

R.S.B. Kool, Artikel 51h, in: Melai/Groenhuijsen. Wetboek van Strafvordering, losbladig commentaar, Kluwer, 2012.

Art. 51h

Mr. R.S.B. Kool¹

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 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 veroordeelde, nadat het zich ervan heeft vergewist dat dit de instemming heeft van het slachtoffer.
4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld betreffende bemiddeling tussen het slachtoffer en de verdachte of tussen het slachtoffer en de veroordeelde.

1 Inhoudsopgave

De commentaar op artikel 51h is opgebouwd uit de volgende aantekeningen:

- aant. 2: Wetsgeschiedenis;
- aant. 3: Introductie en receptie van het herstelrecht;
- aant. 4: Art. 10 Kaderbesluit
- aant. 5: Strekking en afbakening van posities
 - aant. 5.1: Bemiddeling in relatie tot het openbaar ministerie
 - aant. 5.2: Bemiddeling in relatie tot de strafrechter
- aant. 6: Bemiddeling
 - aant. 6.1: Schadebemiddeling
 - aant. 6.2: Herstelbemiddeling
- aant. 7: Toekomstontwikkelingen

2 Wetsgeschiedenis

Zie over de wetsgeschiedenis in haar algemeenheid R.S.B. Kool, aant. 2 op art. 51a-51h (suppl. 178, november 2009). De bepaling is laatstelijk gewijzigd bij Wet van 6 juni 2011, *Stb.* 2011, 276. De bepaling is destijds ingevoerd als onderdeel van de Wet van 6 november 2009, *Stb.* 2009, 525 (in werking treding per 1 januari 2011, *Stb.* 2010, 1). Met deze laatste wijziging wordt uitvoering gegeven aan de toezegging, gedaan tijdens de behandeling van de Wet versterking van de positie van het slachtoffer, om te heroverwegen of een meer specifieke wettelijke bepaling met betrekking tot bemiddeling wenselijk is.² Voorts zijn relevant de Aanwijzing

¹ Renée Kool is universitair hoofddocent bij het Willem Pompe Instituut, Universiteit Utrecht.

² *Kamerstukken II* 2007/08, 30 143, nr. 18 (Amendement Teeven en Wolffsen) respectievelijk *Handelingen*

Art. 51h

Slachtofferzorg, *Stcrt.* 2004, 80 en de Aanwijzing Spreekrecht en schriftelijke slachtofferverklaring, *Stcrt.* 2004, 248.

3 Introductie en receptie van het herstelrecht

Als vermeld in aant. 2 op art. 51a-51h¹, wordt de thematiek van het herstelrecht, in het bijzonder de relatie tot het strafrecht afzonderlijk beschreven. De introductie van het herstelrecht in ons land dateert vanaf het midden van de jaren tachtig. Eerder al zijn grondtrekken daarvan herkenbaar in kritische publicaties betreffende (de werking van) het strafrecht.² Het feit dat het (parlementaire) debat de laatste jaren in het teken is komen te staan van de wet op de slachtofferrechten en de implementatie van het kaderbesluit uit 2001³ mag dan ook niet doen vergeten dat in ons land al langer wordt gesproken over en geëxperimenteerd met herstelrecht.⁴ Anders dan nu rustte er destijds evenwel geen politieke druk op het debat. Er lagen weliswaar enkele internationale aanbevelingen, maar van een implementatieverplichting als neergelegd in het kaderbesluit was geen sprake.⁵ Gedoeld wordt op de Aanbeveling inzake bemiddeling in strafzaken van de Raad van Europa uit 1999⁶ en de Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters van de Economische en Sociale Raad van de Verenigde Naties uit 2002.⁷ Men kon zich in (relatieve) rust oriënteren op het herstelrecht en op de verhouding daarvan tot de strafrechtspleging. Dat neemt niet weg dat vanaf de jaren tachtig sprake is van een groeiende belangstelling voor het herstelrecht, zowel op nationaal als op internationaal niveau.⁸

II 2007/08, nr. 28, p. 19-20.

¹ R.S.B. Kool, aant. 2 op art. 51a-51h (suppl. 178, november 2009).

² Zie m.n. J.R. Blad, *Abolitionisme als strafrechtstheorie* (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1996.

³ Kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure, nr. 2001/220/JBZ, *PbEG* 22 maart 2001, L 82, p. 1-4.

⁴ Zie voor een overzicht van de internationale ontwikkelingen I. Aertsen & D. Miers, 'Herstelrechtelijke regelgeving in Europa: een vergelijkend perspectief', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2008, nr. 3, p. 10-26; D. Miers, *An international review of restorative justice*, London: Home Office, paper nr. 10, 2001.

⁵ Zie over de hardheid van deze implementatieverplichting aant. 3. Voorts A. Wolthuis, 'Europa verplicht tot bemiddeling in strafzaken', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2001, nr. 4, p. 6-17; V. van der Does & I. Aertsen, 'Tussen verplichting en vrijblijvendheid. De invloed en rol van het eerste bindende Europese wetsartikel op het gebied van herstelrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006, nr. 1, p. 7-22 en W. Geelhoed, 'Omzetting van het kaderbesluit slachtofferzorg in beleidsregels van het Openbaar Ministerie of in formele wetgeving?', *NTER* 2009, p. 328-334.

⁶ Mediation in Penal Matters, Aanbeveling nr. R (99) 19, Straatsburg 15 september 1999; mediation wordt hier aangeduid als complementair aan of alternatief voor de traditionele strafrechtelijke procedure. Van belang is voorts dat de Aanbeveling ertoe strekte herstelbemiddeling te faciliteren via wetgeving, alsmede dat doorverwijzing van een strafzaak naar een bemiddelingsbijeenkomst is voorbehouden aan justitiële autoriteiten. Over de implementatie van de Aanbeveling: I. Aertsen, R. Mackay & C. Pelikan (e.a.), *Rebuilding community connections, mediation and restorative justice in Europe*, Straatsburg: Raad van Europa 2004.

⁷ United Nations ECOSOC, *Resolution on the basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, 2002, Res/2002/12. Zie ook United Nations, Office on Drugs and Crime, *Handbook on restorative justice programmes*, New York: United Nations 2006.

⁸ Zie voor een overzicht van de internationale ontwikkelingen: I. Aertsen & D. Miers, 'Herstelrechtelijke

Art. 51h

In eigen land kan de introductie van de schadebemiddeling door politie en openbaar ministerie als onderdeel van het reguliere slachtofferbeleid als eerste ‘officiële’ stap worden gezien.¹ Daar lag evenwel geen principiële omslag in het denken over de strafdoelen achter. Integendeel, van meet af aan worden vanuit het departement van Justitie duidelijke grenzen gesteld aan de toepasbaarheid van het herstelrecht. Zo wordt in de Notitie inzake de positie van het slachtoffer in het strafproces uit 2000, een van de eerste stukken waarin herstelrecht als thema aan de orde komt, gesteld dat herstelbemiddeling accessoir is aan het strafproces. Sterker nog: het wordt onder de noemer ‘nazorg’ geschaard, met daaraan de toevoeging dat ‘goede nazorg’ geen afbreuk mag doen aan de zelfredzaamheid van burgers.² De aanleiding tot de opdracht aan de politie en het openbaar ministerie tot schadebemiddeling ligt dan ook in efficiëntieoverwegingen. Gehoopt werd dat zodoende meer zaken via een (voorwaardelijk) sepot of een (gematigde) boetetransactie konden worden afgedaan.³ Dit alles sloot bovendien nauw aan op de Wet en Richtlijn Terwee,⁴ met de daarin besloten focus op schadevergoeding. Weliswaar was er enige ruimte voor conflictbemiddeling door politie en openbaar ministerie, maar het bereik daarvan werd beperkt geacht.⁵

In de daarop volgende jaren wordt op kleine schaal geëxperimenteerd met herstelrecht, welke initiatieven veelal worden geïnitieerd vanuit het werkveld.⁶ De bewering van de minister van Justitie dat in deze periode ‘belangwekkende

regelgeving in Europa: een vergelijkend perspectief”, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2008, nr. 3, p. 10-26; D. Miers, *An international review of restorative justice*, London: Home Office, paper nr. 10, 2001.

¹ Zie te dezen *Kamerstukken II* 25 452, (Schade)bemiddeling in het strafproces, vergelijking dading en andere bemiddelingsvormen. Opgemerkt kan worden dat aan het einde van de jaren tachtig van de vorige eeuw korte tijd is geëxperimenteerd met dading. De receptie daarvan binnen justitiële kringen was niet gunstig. In samenhang met tegenvallende resultaten werd daarom destijds gefocust op de schadebemiddeling; *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 452, nr. 8 (brief van de staatssecretaris van Justitie). Over de experimenten met dading: J.M. Wemmers & T. van Hecke, *Strafrechtelijke dading*, ’s-Gravenhage: WODC 1992 en A.C. Spapens & J. Rebel, *Evaluatie experimenten dading. Eindrapport*, Tilburg: IVA 1999.

² *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 213, nr. 1, p. 4 (brief van de minister van Justitie). Zie ook p. 8, waar wordt gesteld dat het strafrecht niet de verantwoordelijkheid kan dragen voor aangedaan leed, hooguit kunnen tot de verwerking daarvan hulpmiddelen worden aangereikt in het kader van de politieke en justitiële slachtofferzorg.

³ *Kamerstukken II* 2000/01, 27 213, nr. 2, p. 7 (brief van de minister van Justitie); *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 452, nr. 8, p. 4 (brief van de staatssecretaris van Justitie).

⁴ *Stcrt.* 1995, 65. Deze is voorgezet in de Aanwijzing Slachtofferzorg, *Stcrt.* 2004, 80. Overigens noemden ook de daar voorafgaande richtlijnen (Richtlijn De Beaufort, *Stcrt.* 1986, 33 en de Richtlijn Vaillaint I, *Stcrt.* 187, 64) schadebemiddeling als aandachtspunt.

⁵ Conflictbemiddeling had betrekking op zaken waarin aan de strafbare feiten een conflict ten grondslag zou liggen. Men vermoedde hier een mogelijk preventief effect; *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 452, nr. 8, p. 7 (brief van de staatssecretaris van Justitie).

⁶ Eén van de eerste, zelfstandig gepositioneerde projecten was het project Herstelbemiddeling, geïnitieerd door Stichting Reclassering Nederland en Slachtofferhulp Nederland. José Frijs, ‘Herstelbemiddeling in de praktijk; uitzicht door inzicht’, *Justitiële Verkenningen* 2001, nr. 3, p. 81-97; J.M.L.A. Frijs en J.H.M. Mooren, *Herstelbemiddeling. Een brug tussen slachtoffer en dader*, Utrecht: De Graaff, 2004.

Art. 51h

ontwikkelingen [...] op het gebied van alternatieve vormen van geschillenbeslechting' zouden hebben plaatsgevonden, is onzes inziens dan ook misplaatst.¹ Van een 'warme receptie' van het herstelrechtelijk denken is geen sprake, hooguit van een voorzichtige, vrijblijvende verkenning. In dit perspectief moet ook het besluit van het College van procureurs-generaal uit begin 2002 worden begrepen, waarin werd besloten dat bij de afdoening van strafbare feiten onder bepaalde voorwaarden rekening mag worden gehouden met de uitkomsten van op bemiddeling gerichte interventies.² Van enige daadwerkelijke 'rechtskracht' toegekend aan het herstelrecht is geen sprake. Uitgangspunt blijft dat conflictbemiddeling, of enige andere vorm van herstelrecht, geen vervanging kan zijn voor de strafrechtelijke afdoening.³

'Bij herstelrecht wordt het recht gebruikt om herstel van de schade, van het leed en van de sociale onrust als gevolg van het delict te bewerkstelligen. In een vroeg stadium van de strafrechtelijke procedure wordt geprobeerd tussen dader en slachtoffer een overeenkomst tot stand te brengen [...] Het recht wordt dus ingezet om het conflict tussen dader en slachtoffer te herstellen. Herstelbemiddeling is in die zin een nieuwe afdoeningsvorm in het strafrecht. Het kan fungeren als een (gedeeltelijke) vervanging voor het opleggen van een sanctie door de rechter. Ruime invoering van herstelrecht zou leiden tot wijziging van de functie en inrichting van het strafrecht. Ik [toenmalig minister van Justitie Korthals, *red.*] acht daarvoor onvoldoende grond aanwezig'.⁴

Wanneer in later jaren vanuit het werkveld experimenten worden opgestart en het herstelrecht blijk geeft van instrumenteel potentieel, neemt de politieke waardering ervoor toe, in het bijzonder vanwege het opvoedkundig gehalte. Een en ander temeer daar de in ons land toegepaste vorm van herstelrecht, zijnde herstelbemiddeling in jeugdzaken en slachtoffer-dader gesprekken, goed inpasbaar lijken te zijn in het

¹ *Kamerstukken II 2001/02, 27 213, nr. 5, p. 3* (brief van de minister van Justitie). Zie ook *Kamerstukken II 2002/03, 27 213, nr. 6, p. 6* (Verslag). Hierin wordt, anders dan in voorgaande stukken, geen melding meer gemaakt van het stimuleren van conflictbemiddeling door het openbaar ministerie, of van het doen van investeringen in die organisatie ter uitvoering van conflictbemiddeling.

² Voor een beschrijving van dit standpunt: B. Berghuis, 'Strafrecht en herstelrecht. OM in het licht van herstelbemiddeling', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2002, p. 29-41. Voorts: *Kamerstukken II 2003/04, 27 213, nr. 8, p. 10* (brief van de minister van Justitie).

³ Dit blijkt ook uit de afwijzing van invoering van een zogenoemd grievengerecht, destijds voorgesteld door GroenLinks. De minister van Justitie staat hier afwijzend tegenover en merkt op 'huiverig' te staan 'tegenover introductie van het aan het slachtoffer toegebrachte leed als zelfstandige bron van processen'. De minister was van mening dat zo'n grievengerecht eerder als alternatief voor de civiele procedure uit hoofde van een onrechtmatige daad kon dienen, dan als een alternatief voor het primair op bestraffing gerichte strafproces; *Kamerstukken II 2002/03, 27 213, nr. 6* (Verslag) resp. *Kamerstukken II 2003/04, 27 213, nr. 8* (NV).

⁴ *Kamerstukken II 2003/04, 27 213, nr. 8, p. 2 resp. 9* (brief van de minister van Justitie). Verwezen wordt naar C.P.M. Cleiren, 'Genoegdoening aan slachtoffers in het strafproces', in: Nederlandse Juristen Vereniging, *Het opstandige slachtoffer* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2003-I) Deventer: Kluwer 2003, p. 33-105.

Art. 51h

bestaande raamwerk van de strafrechtspleging.¹

Aan het begin van deze eeuw wordt de besluitvorming over de plaats van het herstelrecht uitgesteld, in afwachting van de evaluatie van de lopende experimenten met herstelbemiddeling. Tegelijkertijd wordt een aantal projecten voorgezet.² De evaluatie betreffende de herstelbemiddeling in jeugdzaken volgt in 2004³ maar laat te veel vragen open, waarop wordt besloten de besluitvorming wederom uit te stellen.⁴ Tussentijds kristalliseert het justitiële standpunt zich uit. Duidelijk wordt dat het vertrekpunt binnen het justitiële beleid ligt in de vraag welke betekenis herstelrecht heeft voor het slachtoffer, in het bijzonder voor diens verwerking van het delict. Dit miskent de het herstelrecht kenmerkende wederkerigheid; het bevorderen van een zinvoller afdoening van het delict voor slachtoffer én dader vormt binnen het justitiële beleid geen aandachtspunt. Tegen deze achtergrond wordt in 2004 besloten tot invoering van slachtoffer-dadergesprekken.⁵ Tussentijds is in 2005 het wetsvoorstel op de wettelijke slachtofferrechten ingediend. Dit leidt niet tot verandering van uitgangspunten, ondanks het feit dat het wetsvoorstel een bepaling bevat betreffende het herstelrecht. Wederom wordt betoogd dat een heroriëntatie richting het herstelrecht niet aan de orde is en dat een fundamentele herziening van de bestaande uitgangspunten van het strafproces niet wordt overwogen.⁶

Intussen rust op de Nederlandse regering de verplichting uitvoering te geven aan art. 10 Kaderbesluit, welke bepaling de lidstaten voorschrijft het herstelrecht te 'bevorderen' via de invoering van 'wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen'.⁷ Ook hier ontbreekt, vanwege de langere implementatietermijn, de politieke druk om te komen tot concrete resultaten.⁸ Desalniettemin wordt in het wetsvoorstel op de slachtofferrechten een bepaling opgenomen die de mogelijkheid openstelt om

¹ Ter bevordering van de laatste vorm, de slachtoffer-dader gesprekken, werd destijds een amendement ingediend door de VVD-fractie; *Kamerstukken II 2005/06*, 20 300 VI, nr. 118 (amendement Weekers). Hoewel de minister van Justitie hierop met enige terughoudendheid reageerde, werden wel voorwaarden geformuleerd met inachtneming waarvan mocht worden geëxperimenteerd. In het bijzonder zouden dergelijke gesprekken zich (in beginsel) dienen te beperken tot de fase na afhandeling van het strafproces. Gesproken wordt van 'een systeem van herstelgerechtigheid'; *Kamerstukken II 2005/06*, 30 300 VI, nr. 67 (brief van de minister van Justitie). Ook *Kamerstukken II 2005/06*, 30 300 VI, nr. 118 (brief van de minister van Justitie).

² *Kamerstukken II 2004/05*, 30 143, nr. 3, p. 24 (MvT).

³ Y.M. Hokwerda, *Herstelrecht in jeugdstrafzaken*, Deventer: Kluwer 2004; het betrof zeven projecten.

⁴ *Kamerstukken II 2003/04*, 28 741, nr. 1 (brief van de minister van Justitie); *Kamerstukken II 2005/06*, 27 213, nr. 11, p. 2 (brief van de minister van Justitie).

⁵ Tekenend voor deze invalshoek is de keuze van de minister van Justitie om niet meer te spreken van herstelbemiddeling, maar van slachtoffer-dader gesprekken; *Kamerstukken II 2003/04*, 27 213, nr. 8, p. 10-11 (brief van de minister van Justitie).

⁶ *Kamerstukken II 2004/05*, 30 143, nr. 3, p. 9 (MvT).

⁷ Dit laatste vloeit voort uit art. 34 lid 2 sub b EU-Verdrag. Zie te dezen M.J. Borgers, 'Europese normen voor de implementatie van kaderbesluiten', in: M.J. Borgers, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink, *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, par. 3.

⁸ Art. 17 Kaderbesluit bepaalt dat art. 10 Kaderbesluit op 22 maart 2006 dient te zijn geïmplementeerd.

Art. 51h

desgewenst bemiddeling open te stellen op basis van een algemene maatregel van bestuur (art. 51h). Het ontwerpartikel verplicht echter niet tot het opstellen van een algemene maatregel van bestuur, maar scheidt slechts de mogelijkheid daartoe.¹

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel op de slachtofferrechten worden evenwel verschillende malen vragen gesteld over de door de regering ten toon gestelde terughoudendheid betreffende het herstelrecht.² Er wordt een amendement ingediend dat er niet alleen toe strekt bemiddeling te voorzien van een wettelijke basis,³ maar herstelbemiddeling ook mogelijk wil maken op zowel het verzoek van het slachtoffer, als dat van de dader. Een en ander in afwijking van het ministeriële standpunt waar herstelbemiddeling uitdrukkelijk is gebonden aan een daartoe strekkend verzoek van het slachtoffer.⁴ Voorts wordt voorgesteld de resultaten van de bemiddeling ter kennis te brengen aan de rechter, die daarmee eventueel rekening kan houden in welk geval daarvan expliciet melding dient te worden gemaakt in het vonnis. Een en ander laat onverlet dat de indieners, net zo min als de minister, niet willen tornen aan de bestaande uitgangspunten van het bestaande straf(proces)recht. Ook zij zijn van mening dat het herstelrecht slechts een aanvulling kan vormen op de reguliere strafrechtelijke afdoening en om die reden zouden verzoeken tot bemiddeling op ontvankelijkheid moeten worden beoordeeld.

De minister ontraadt het amendement. Hij noemt onder andere als bezwaar dat de in het amendement voorgestelde regeling ruimte biedt aan het daderperspectief. Dat past zijns inziens niet in een wetsvoorstel strekkende tot de invoering van wettelijke slachtofferrechten. Voorgesteld wordt de evaluaties af te wachten, afhankelijk daarvan zal een concreet standpunt worden bepaald.⁵ Overigens merkt de minister op dat het verdachten en slachtoffers vrij staat om buiten de politie of het openbaar ministerie om bemiddelingspogingen te ondernemen. Hoewel dit het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie niet aantast, staat het de officier van justitie vrij om de uitkomsten van de bemiddeling in diens vervolgingsbeslissing te betrekken.⁶ Het amendement

¹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 143, nr. 8, p. 23 (NV). Gesteld wordt dat men de uitkomsten van de evaluatie met de herstelprojecten wil afwachten. Voorts wil men bezien welke uitvoering de andere lidstaten aan art. 10 Kaderbesluit geven.

² Zie o.a. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 143, nr. 7, p. 14 (Verslag), waar de ChristenUnie vraagt of ‘bepaalde vormen van genoegdoening’, te weten niet-geldelijke vormen van schadevergoeding mogelijk zijn. Als voorbeeld wordt een ontmoeting tussen dader en slachtoffer genoemd. Bij de bespreking van art. 51h wordt ook de eerdere suggestie van een grievengerecht wederom aan de orde gesteld; *Kamerstukken II* 2005/06, 30 143, nr. 7, p. 4 (Verslag).

³ *Kamerstukken II* 2007/08, 30 143, nr. 18 (Amendement Teeven en Wolfsen). Als opgemerkt werd eerder een amendement ingediend betreffende de slachtoffer-dadergesprekken (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 46 (Amendement Weekers). Hierop werd destijds terughoudend gereageerd (*Kamerstukken II* 2005/06, 27 213, nr. 11 (brief van de minister van Justitie) en *Kamerstukken* 2005/06, 30 300 VI, nr. 118 (brief van de minister van Justitie)).

⁴ O.a. *Kamerstukken II* 2007/08, 30 143, nr. 28, p. 19 en *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 118 (brief van de minister van Justitie).

⁵ *Kamerstukken II* 2007/08, 30 143, nr. 28, p. 19 en 23.

⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 143, nr. 8, p. 23 (NV). Zie ook het standpunt van het College van

Art. 51h

wordt ingetrokken onder toezegging van een evaluatie van de lopende pilots en de belofte het onderwerp bemiddeling mee te nemen in het in voorbereiding zijnde wetsvoorstel over de aanpassing van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven.¹

De toegezegde evaluaties verschijnen in 2006.² Hoewel beide evaluaties positief zijn en leiden tot een landelijk aanbod van slachtoffer-dader gesprekken in jeugdzaken (per 1 januari 2007), blijven de uitgangspunten onverlet. De slachtoffer-dader gesprekken vormen een aanvulling op de strafrechtelijke procedure en staan in het teken van de verwerking van het delict door het slachtoffer. Om die reden wordt de uitvoering toebedeeld aan 'Slachtoffer in Beeld' (SiB), welke organisatie is gelieerd aan Slachtofferhulp Nederland. Vermeldenswaard is dat er in deze jaren, naast het gouvernementeel geïnitieerde traject van de slachtoffer-dader gesprekken, ad hoc projecten lopen, veelal op het terrein van het jeugdstrafrecht.³ Ten slotte worden in 2010 twee evaluaties van de slachtoffer-dader gesprekken uitgebracht: één door het SiB zelf,⁴ en één externe evaluatie.⁵

Tussentijds wordt in 2009 het wetsvoorstel tot aanpassing van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven ingediend, waarin opgenomen een wijziging van art. 51h.⁶ De belofte, gedaan bij de behandeling van de Wet ter versterking van de positie van het slachtoffer, om nogmaals het hoofd te buigen over de kwestie van de bemiddeling wordt hier ingelost. Dat het gaat om een, weliswaar beperkte, maar principiële omslag blijkt uit het feit dat de wetgever opteert voor een wettelijke regeling met daarin opgenomen verplichtingen voor de politie en het openbaar ministerie om bemiddeling te bevorderen, alsmede de opdracht aan de rechter om met de uitkomsten daarvan rekening te houden bij de straftoemeting.⁷ Ook de bevoegdheid om via een algemene maatregel van bestuur nadere regelgeving te geven betreffende de uitvoering, als opgenomen in de oorspronkelijke bepaling, blijft gehandhaafd.

De politieke ontwikkelingen overziende lijkt het herstelrecht in het Nederlandse model mondjesmaat te worden geaccepteerd. Voorwaarde daarbij is echter wel dat dit

procureurs-generaal, beschreven in B. Berghuis, 'Strafrecht en herstelrecht. OM in het licht van herstelbemiddeling', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2002, p. 29-41.

¹ *Handelingen II* 2007/08, nr. 28, p. 19-20.

² M. Steketee e.a., *Herstelbemiddeling voor jeugdigen in Nederland*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut, 2006; S.C.E.M. Hissel e.a., *Procesevaluatie slachtoffer-dadergesprekken*, Amsterdam: Regioplan 2006. Beide evaluaties zijn als bijlage gevoegd bij *Kamerstukken II* 2005/06, 27 213, nr. 11 (brief van de minister van Justitie).

³ Annemieke Wolthuis en Myriam Vandenbroucke, *Schade herstellen tijdens jeugddetentie*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut, 2009.

⁴ S. Zebel, 'Slachtoffers en daders over en met elkaar: Slachtoffer in Beeld', in: Sonja Lenferink, *Goed Recht. 25 jaar Slachtofferhulp Nederland*, Utrecht: 2009, p. 228-237.

⁵ Van Montfoort Collegio, *Evaluatie slachtoffer-dadergesprekken*, Woerden 2010.

⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nrs. 1-3.

⁷ Wet van 6 juni 2011, *Stb.* 2011, 276.

Art. 51h

geen ‘stelselwijziging’ met zich brengt.¹ Duidelijk ook is dat de politieke belangstelling voor het herstelrecht, voor zover daarvan sprake is, moet worden begrepen in het licht van de mogelijke betekenis daarvan voor het slachtoffer.² Het herstelrechtelijk uitgangspunt dat de wederkerige belangen van slachtoffer én dader dienen te worden behartigd, wordt niet onderschreven.³ Vooralsnog kenmerkt de receptie van het herstelrecht binnen beleidskringen zich dan ook door terughoudendheid.⁴

De receptie van het herstelrecht in het academische veld, maar ook vanuit uitvoeringsinstanties is daarentegen aanmerkelijk warmer. Nu zou een uitgebreide wetenschappelijke uiteenzetting over het herstelrecht en de relatie daarvan tot de strafrechtspleging het bestek van dit commentaar overstijgen, al was het alleen maar vanwege het feit dat er niet een eenduidig herstelrechtelijk discours is. Desalniettemin veroorloven we ons hier enige opmerkingen teneinde een beeld te schetsen van het huidige debat over de mogelijke rol van het herstelrecht in relatie tot het strafrecht. Daarbij tekenen we aan dat zo’n verbinding tussen herstelrecht en strafrecht bepaald geen gemeengoed is in herstelrechtelijke kringen.⁵

Uitgaande van de wenselijkheid van aansluiting, kan het herstelrecht binnen de context van het strafrecht vooral worden gezien als een subsidiaire vorm van ‘straf’, een vorm van sanctioneren die recht doet aan de ultimum-remediumgedachte.⁶ Deze benadering is ook terug te vinden in de voorstellen van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, waar wordt gesteld dat een alternatieve afdoening als een

¹ Van der Does en Aertsen concludeerden eerder dat Nederland voor wat betreft de implementatie van art. 10 Kaderbesluit een ‘vrij uitzonderlijk beeld’ biedt. Deze positief op te vatten conclusie lijkt te zijn herleiden tot de invoering van de wet op de herstelbemiddeling voor jeugdigen, die per 1 januari 2007 heeft plaatsgevonden. Zij stellen voorts dat de meeste beleids mensen werkzaam in de lidstaten een open houding hebben ten aanzien van bemiddeling, het uitblijven van concrete resultaten ondanks; V. van der Does & I. Aertsen, ‘Tussen verplichting en vrijblijvendheid. De invloed en rol van het eerste bindende Europese wetsartikel op het gebied van herstelrecht’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006.

² Er zijn echter ook uitzonderingen op de regel, zoals de motie Gerkens en Azough. De motie strekt ertoe de slachtoffer –dader gesprekken onder de aandacht te brengen van het gevangeniswezen en de reclasseringsorganisaties, zodat het aantal gesprekken kan worden verhoogd; *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 VI, nr. 28 (Motie Gerkens en Azough). Hierover ook: *Handelingen II* 24 maart 2011, nr. 65, p. 11.

³ *Kamerstukken II* 2003/04, 27 213, nr. 8, p. 9 (NvV); de (toenmalige) minister van Justitie Donner merkt hierop: ‘Het is zeker niet zo dat alle slachtoffers voordeel hebben bij het herstelrecht dat op deze wijze wordt uitgevoerd. Gelet op het doel van herstelrecht kan de dader onevenredig meer aandacht krijgen dan het slachtoffer.’

⁴ O.a. J. Blad, ‘Bemiddeling in strafzaken. Alleen een dienst aan slachtoffers of ook: adequate rechtshandhaving?’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006, p. 22-38.

⁵ Kritisch te dezen o.a. L. Walgrave, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Aldershot: Willan Publishing 2008. Zie ook L. Walgrave, ‘Een maximalistische visie op herstelrecht’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2009, p. 19-39.

⁶ O.a. J. Blad, ‘Herstelrecht en subsidiariteit van het strafrecht’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2005, p. 14-30; R.S.B. Kool, ‘Herstel: een communicatieve vorm van wraak’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2005, p. 24-34. Voorts J. Blad, ‘Herstelrecht, eigenbelang en verantwoord burgerschap’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2009, p. 51-65.

Art. 51h

‘volwaardige strafrechtelijke afdoeningsmodaliteit’ dient te worden gezien, welke uit hoofde van het schadebeginsel¹ voorrang behoeft wanneer ‘betrokkenen dat wensen’.² Sterker nog: vanuit de gedachte dat de minst ingrijpende interventie in principe de optimale reactie is, dient volgens Groenhuijsen en Kwakman te worden volstaan met gedwongen schadeloosstelling door de dader en verdient het aanbeveling verdere punitieve reacties achterwege te laten.³ Hier geldt evenwel wel de beperking dat zo’n buitengerechtelijke afdoening beperkt dient te blijven tot niet al te ingewikkelde zaken en relatief lichte delicten. Gesuggereerd wordt dit als ‘derde spoor’ te zien.⁴ Nu leggen Groenhuijsen en Kwakman in hun voorstellen geen ‘harde’ relatie met het herstelrecht, maar bespreken zij de noodzaak tot subsidiariteit in relatie tot de positie van het slachtoffer in het algemeen en in relatie tot het schadebeginsel in het bijzonder. Daarbij lijken zij buiten het strafrechtelijk kader te willen stappen, gelet op de kwalificatie ‘buitengerechtelijke afdoening’ en het gebruik van de term ‘derde spoor’. De vraag is evenwel hoe hard dit onderscheid tussen gerechtelijk en buitengerechtelijk hier is en hoe deze voorstellen zich verhouden tot het herstelrecht, of zelfs al als herstelrechtelijk kunnen worden gekwalificeerd.

Dit laatste raakt aan de vraag hoe het herstelrecht te positioneren tegenover het strafrechtelijk kader. Evident is dat de aanleiding tot toepassing van buitengerechtelijk schadeherstel als voorgesteld door Groenhuijsen en Kwakman ligt in de publiekrechtelijke schending van de (straf)rechtsorde. Maar in hoeverre laat zo’n ‘alternatieve afdoening’ zich kwalificeren als publiekrechtelijke sanctie: is het publiekrechtelijk belang voldoende verdisconteerd in zo’n alternatieve afdoening en hoe verhoudt dit zich tot het subjectieve slachtofferbelang?⁵

De meningen lopen hier sterk uiteen en een sluitend antwoord is vooralsnog niet te geven. Sommigen, zoals Cleiren en Hildebrandt, benadrukken het publiekrechtelijk karakter van het onderliggende ‘conflict’ en de daaraan verbonden

¹ De term ‘schadebeginsel’ vormt een van de leidende uitgangspunten binnen de voorstellen van de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001*, zeker waar het gaat om de inrichting van de slachtofferpositie. M.S. Groenhuijsen & N.J.M. Kwakman, ‘Het Slachtoffer in het vooronderzoek’, in: *Strafvordering 2001*, III, p. 821, geven de volgende omschrijving: ‘de rechtsbedeling [...] dient [zo, red.] te worden ingericht dat zij geen vermijdbare schade berokkent aan de daarbij betrokkenen’.

² M.S. Groenhuijsen & N.J.M. Kwakman, ‘Het Slachtoffer in het vooronderzoek’, in: *Strafvordering 2001*, III, p. 849-850. Voorts J. Blad, ‘Bemiddeling in strafzaken. Alleen een dienst aan slachtoffers of ook: adequate rechtshandhaving?’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006, p. 22-38 en B. van Stokkom, ‘Vergeving en verzoening in herstelrecht’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2008, p. 7-20.

³ M.S. Groenhuijsen & N.J.M. Kwakman, ‘Het slachtoffer in het vooronderzoek’, in: *Strafvordering 2001*, III, p. 824.

⁴ M.S. Groenhuijsen & N.J.M. Kwakman, ‘Het Slachtoffer in het vooronderzoek’, in: *Strafvordering 2001*, III, p. 914.

⁵ S. Guthwirth & P. de Hert, ‘Grondslagentheoretische variaties op de grens tussen het stafrecht en het burgerlijk recht. Perspectieven op schuld-, risico- en strafrechtelijke aansprakelijkheid, slachtofferclaims, buitengerechtelijke afdoening en restorative justice’, in: K. Boonen, e.a., *De weging van 't Hart* (‘t Hart-bundel), Deventer: Kluwer 2002, p. 121-171; P. de Hert, ‘Waarom herstel niet tot de kerntaken behoort. Bedenkingen bij Walgraves rechtsonbehagen’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2009, p. 39-47.

Art. 51h

afdoening en vrezes voor een afkalking van de publiekrechtelijke waarborgen van de strafrechtelijke afdoening.¹ En hoewel Groenhuijsen en Kwakman voorstander zijn van een differentiatie in de afdoening, kan het vereiste van voldoende processuele waarborgen daaraan huns inziens in de weg staan. De door hen voorgestelde buitengerechtelijke afdoening wordt daardoor noodzakelijkerwijs ingeperkt. Het is uiteindelijk het publieke belang en niet het slachtofferbelang dat heeft te prevaleren bij de keuze van de wijze van afdoening.²

Anderen menen dat een te formele benadering leidt tot een reductie van het herstelrechtelijk denken, hetgeen een toenadering tussen het strafrecht en meer gematigder vormen van herstelrecht in de weg staat.³ Overigens moet worden benadrukt dat geen sprake is van gesloten stellingnamen. Over en weer wordt erkend dat het herstelrecht beloftes inhoudt, maar dat de invoering daarvan een afdoende processueel kader behoeft.⁴ Dat laat evenwel onverlet dat een daadwerkelijke integratie van herstelrechtelijke methoden in het strafrecht niet mogelijk is zonder een heldere keuze daartoe van de wetgever, die, zoals gezegd, vooralsnog ontbreekt.⁵ Een en ander betekent echter niet dat een paradigmawisseling wordt beoogd.⁶ Groenhuijsen verwoordt dit laatste treffend waar hij stelt dat we 'het herstelrecht

¹ C.P.M. Cleiren, 'Genoegdoening aan slachtoffer in het strafproces', in: Nederlandse Juristen Vereniging, *Het opstandige slachtoffer* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2003-I) Deventer: Kluwer 2003, p. 90; C.P.M. Cleiren, *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2001; M. Hildebrandt, *Straf(begrip) en procesbeginsel* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002. Zie voorts R.S. B. Kool, aant. 2 op art. 51a-51h (suppl 178, november 2009).

² M.S. Groenhuijsen & N.J.M. Kwakman, 'Het slachtoffer in het vooronderzoek', in: *Strafvordering 2001*, III, p. 915-919.

³ J. Blad, 'Genoegdoening en rechtshandhaving in herstelrechtelijk perspectief', *DD* 2004, p. 369-387. Zie ook de referenties op het preadvies van Cleiren: R. Foqué, 'Referentie', in: Nederlandse Juristen Vereniging, *Het opstandige slachtoffer* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2003) Deventer: Kluwer 2004, p. 38-39; T. Peeters, 'Referentie', in: Nederlandse Juristen Vereniging, *Het opstandige slachtoffer. Verslag* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2003) Deventer: Kluwer 2004, p. 40 en M.S. Groenhuijsen, 'Referentie', Nederlandse Juristen Vereniging, *Het opstandige slachtoffer. Verslag* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2003) Deventer: Kluwer 2004, p. 30-31.

⁴ Te dezen m.n. K. Lauwaert, *Herstelrecht en procedurele waarborgen* (diss. Maastricht), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2009.

⁵ J. Blad, 'Herstelrecht en subsidiariteit van het strafrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2005, p. 26. In dit verband ook: H. Boutellier & M. Steketee, 'Herstelbemiddeling voor jeugdigen in Nederland', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006, p. 22-24, die opmerken op dat een eenduidige positiebepaling betreffende de positie van bemiddeling ten opzichte van de strafrechtelijke reactie ontbreekt, hetgeen door de praktijk als bezwaar wordt ervaren. Inbedding van het herstelrecht noodzaakt volgens schrijvers tot een helder kader. Voorts V. van der Does en I. Aertsen, 'Tussen verplichting en vrijblijvendheid. De invloed en rol van het eerste bindende Europese wetsartikel op het gebied van herstelrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006, p. 7-22, die stellen dat het gebrek aan heldere, eenduidige nationale regelgeving ter zake in de EU-lidstaten het gevolg is van de diffuse besluitvorming rondom de totstandkoming van art. 10 Kaderbesluit.

⁶ Zie o.a. B.T. Meier, 'Restorative Justice – a New Paradigm in Criminal Law?', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1998-2 en de bijdragen in: A. von Hirsch e.a. (red.), *Restorative Justice and Criminal Justice; Compatible or Reconcilable Paradigms*, Oxford/Portland: Hart Publishing 2003.

Art. 51h

moeten zien als een nieuwe inspiratie, die medebepalend kan zijn bij verdere hervormingen van het strafrecht'.¹

4 Art. 10 Kaderbesluit²

Voor een goed begrip van de juridische positionering van het herstelrecht, in het bijzonder in relatie tot de strafrechtspleging, is het wenselijk art. 10 Kaderbesluit nader toe te lichten. De bepaling luidt als volgt:

1. Elke lidstaat zorgt voor de bevordering van bemiddeling in strafzaken met betrekking tot de strafbare feiten waarvoor hij die maatregel passend acht.
2. Elke lidstaat ziet erop toe dat elke overeenkomst die in een bemiddeling in strafzaken tussen het slachtoffer en de dader wordt bereikt, in aanmerking kan worden genomen.'

Voorts is art. 1 onder *e* Kaderbesluit van belang vanwege de daar gegeven definitie van bemiddeling. Onder bemiddeling in strafzaken dient volgens deze bepaling te worden begrepen: 'vóór of tijdens de strafprocedure, het zoeken naar een via onderhandelingen tot stand gebrachte schikking tussen het slachtoffer en degene die het strafbare feit heeft gepleegd, door bemiddeling van een bevoegde persoon.'

Van belang bij een bespreking (van de politiek-juridische betekenis) van art. 10 Kaderbesluit is voor ogen te houden dat de uiteindelijke tekst de uitkomst vormt van politieke onderhandelingen. Er heeft, zoals Van der Does en Aertsen stellen, een 'wetgevend proces van reductie' plaatsgevonden, hetgeen ertoe heeft geleid dat art. 10 Kaderbesluit geen 'concrete richtlijnen voor het verdere nationale besluitvormingsproces' biedt.³ Desalniettemin biedt deze bepaling de herstelbemiddeling een zekere (internationale) status die op nationaal niveau heeft bijgedragen aan de legalisering van herstelbemiddeling voor jeugdigen.⁴ Hiermee

¹ M.S. Groenhuijsen, 'Slachtoffers van misdrijven in het recht en in de victimologie. Verslag van een intellectuele zoektocht', *DD* 2008, p. 142. Zie voorts R. Foqué, 'Referentie', in: Nederlandse Juristen Vereniging, *Het opstandige slachtoffer* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2003) Deventer: Kluwer 2004, p. 36-39.

² Op moment van schrijven (november 2011) is een ontwerp-richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor slachtoffers aanhangig. Het voorstel strekt tot vervanging van het Kaderbesluit; Europese Commissie, *Richtlijn inzake de minimumnormen betreffende de rechten, steun en bescherming van slachtoffers van misdrijven*, COM(2011) 275/2, 18 mei 2011. De ontwerp-Richtlijn wordt besproken in aantekening 7.

³ V. van der Does & I. Aertsen, 'Tussen verplichting en vrijblijvendheid. De invloed en rol van het eerste bindende Europese wetsartikel op het gebied van herstelrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006, p. 11. Voorts p. 10, waar schrijvers erop wijzen dat in het oorspronkelijke (Portugese) voorstel werd gesproken van een 'zorgen voor'. De afzwakking tot 'bevorderen' impliceert volgens hen dat 'aan het belang van de voortzetting van de strafprocedure het grootste gewicht wordt toegekend'.

⁴ In gelijke zin ten aanzien van het kaderbesluit in zijn geheel: M.S. Groenhuijsen & A. Pemberton, 'The EU Framework Decision for Victims of Crime: Does Hard Law Make a Difference?', *European Journal of*

Art. 51h

samenhangend moet worden opgemerkt dat het kaderbesluit verplicht tot een omzetting naar nationaal recht via ‘wettelijke en bestuurlijke maatregelen’ (art. 34 lid 2 sub *b* EU-Verdrag).¹ Opgemerkt zij dat de meningen over de aard en omvang van de verplichting tot implementatie van het kaderbesluit uiteenlopen.² Sterker nog, er is een roep om terughoudendheid hoorbaar in eigen land.³

Nu verplicht art. 10 Kaderbesluit niet tot omzetting in een formeelwettelijke regeling. Bovendien is de opdracht open geformuleerd. Het eerste lid bepaalt slechts dat de lidstaten verplicht zijn herstelbemiddeling te ‘bevorderen’. Het tweede lid voegt daaraan toe dat ‘elke overeenkomst die in een bemiddeling in strafzaken tussen het slachtoffer en de dader wordt bereikt, in aanmerking *kan* (cursivering, *red.*) worden genomen’. Daarbij staan de middelen waarmee uitwerking wordt gegeven aan art. 10 Kaderbesluit ter keuze van de lidstaten. Met andere woorden: in de nationale context strekt art. 10 Kaderbesluit niet verder dan het bevorderen van het herstelrecht bij de afhandeling van strafzaken. Van der Does en Aertsen concluderen dan ook dat:

‘De voornaamste verdienste van artikel 10 ligt in de erkenning die wordt gegeven aan bemiddeling, vooral als een alternatieve maatregel die mogelijk ook betekenis heeft voor het slachtoffer. Niets wijst er [...] op dat het artikel aanvaard werd met het oog op een fundamentele en slachtoffergerichte heroriëntatie van het strafproces.’⁴

Implementatie van art. 10 Kaderbesluit noodzaakt huns inziens dan ook tot een ‘vorm

Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2009, p. 43-59, in het bijzonder par. 4 waar onderscheid wordt gemaakt tussen de niveaus van implementatie. Voorts M.S. Groenhuijsen, ‘De kaderbesluiten van de Europese Unie op het gebied van het strafrecht. Stand van zaken en een blik op de toekomst’, in: M.J. Borgers, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink, *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 225-239, in het bijzonder par. 3.1. Groenhuijsen pleit hier voor een evaluatie van de omzetting van kaderbesluiten in termen van ‘compliance’ en niet in termen van ‘transposal’. Dat laatste vergt een ‘harder’, meetbaarder resultaat en heeft de voorkeur van de Europese Commissie.

¹ Het juridisch bindend karakter vloeit voort uit art. 17 Kaderbesluit. Overigens lopen de meningen over de noodzaak tot aanpassing en de vorm waarin uiteen; zie hiervoor R.S.B. Kool, aant. 3 op art. 51a-51h (suppl. 178, november 2009). Over deze kwestie ook: M.S. Groenhuijsen, ‘Het slachtoffer in het brandpunt van dynamiek en stabiliteit van het systeem van strafprocesrecht’, in: A. Hartevelt e.a. (red.), *Systeem in ontwikkeling* (Knigge-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 183.

² Dit geldt overigens niet alleen voor het kaderbesluit inzake de positie van het slachtoffer in de strafprocedure, maar voor de kaderbesluiten in het algemeen. Hierover M.J. Borgers, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink, *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

³ R.A.M. van Schijndel, ‘De implementatie van het Kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure: een veeleisend Europa of een behoudend Nederland?’, in: M.J. Borgers, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink, *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 173-186. Te dezen ook W. Geelhoed, ‘Omzetting van het kaderbesluit slachtofferzorg in beleidsregels van het Openbaar Ministerie of in formele wetgeving?’, *NTER* 2009, p. 330.

⁴ V. van der Does & I. Aertsen, ‘Tussen verplichting en vrijblijvendheid. De invloed en rol van het eerste bindende Europese wetsartikel op het gebied van herstelrecht’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006, p. 20.

Art. 51h

van wetgeving op nationaal niveau'.¹ Een en ander betekent dat implementatie van art. 10 Kaderbesluit kan plaatsvinden in overeenstemming met de bovenbeschreven nationale uitgangspunten en uitwerking mag vinden via een algemene maatregel van bestuur.² Tot invoering van een wettelijke regeling betreffende herstelrecht strekt art. 10 Kaderbesluit echter niet. Ook de beoogde opvolger van het Kaderbesluit, de onlangs verschenen ontwerp-richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor slachtoffers, doet dat niet.³ Art. 11, dat handelt over herstelrecht, heeft namelijk betrekking op de minimumwaarborgen waaraan herstelrechtelijke toepassingen met het oog op de positie van het slachtoffer hebben te voldoen.⁴

Gelet op het ontbreken van een (inter)nationaalrechtelijke noodzaak tot het treffen van een wettelijke regeling, lijkt de invoering van art. 51h opmerkelijk te mogen worden genoemd. Daartegenover staat echter dat de wetwijziging een beperkte strekking heeft, namelijk de behartiging van slachtofferbelangen. Dat brengt ons ertoe te concluderen dat de wijziging van art. 51h niet duidt op een groeiende intrinsieke politieke belangstelling voor het herstelrecht, maar moet worden begrepen in het licht van de toegenomen aandacht voor het waarborgen van de slachtofferbelangen binnen straf(proces)rechtelijke context.

5 Strekking en afbakening van posities

(De wijziging van) art. 51h strekt tot behartiging van het slachtofferbelang. Doel is diens belangen te behartigen via de toepassing van bemiddelingsvormen. Hoewel in art. 51h geen onderscheid wordt gemaakt (gesproken wordt slechts van 'bemiddeling'), is duidelijk dat de wetgever twee vormen van bemiddeling op het oog heeft: de schadebemiddeling en herstelbemiddeling.

Dat laatste moet eng worden opgevat: bedoeld wordt op slachtoffer-dader gesprekken (zie aant. 6).⁵ Bemiddeling kan echter slechts plaatsvinden op voorwaarde dat de verdachte/dader daarmee instemt. Hoewel niet is uitgesloten dat de dader zonder enig voorbehoud en zonder het bedingen van een 'strafrechtelijke' tegenprestatie toestemt, is het logisch te veronderstellen dat diens bereidheid tot deelname (mede) afhankelijk is van daaruit voor hem voortvloeiende positieve rechtsgevolgen. Art. 51h lid 2 bevat voorschriften daartoe, gericht tot de rechter. De

¹ V. van der Does & I. Aertsen, 'Tussen verplichting en vrijblijvendheid. De invloed en rol van het eerste bindende Europese wetsartikel op het gebied van herstelrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006, p. 19. Ter onderbouwing wijzen zij op de terughoudende opstelling die te doen gebruikelijk is op Europees niveau.

² *Kamerstukken II* 2003/04, 27 213, nr. 8, p. 9 (brief van de minister van Justitie).

³ Europese Commissie, *Richtlijn inzake de minimumnormen betreffende de rechten, steun en bescherming van slachtoffers van misdrijven*, COM(2011) 275/2, 18 mei 2011.

⁴ Voor een nadere bespreking verwijzen we naar aantekening 7.

⁵ Formeel biedt art. 51h, gelet op haar algemene formulering, ook ruimte om andere vormen van herstelbemiddeling aan te bieden dan de door SiB uitgevoerde slachtoffer-dader gesprekken. Materieel geldt echter dat andere vormen niet worden ondersteund (lees: gefinancierd). Gelet op de algemene redactie van de bepaling gaan we ervan uit dat de verplichting om daarmee rekening te houden door de officier van justitie en de rechter uit hoofde van lid 2 en 3 daarop ook van toepassing zijn.

Art. 51h

vraag is wat ten deze mag worden afgeleid uit lid 2? Op deze vraag komen we in aant. 5.1 terug. Hier kan nog worden opgemerkt dat zowel voor de dader, als voor het slachtoffer geldt dat beiden tevoren adequaat dienen worden te geïnformeerd. Een afzonderlijke instructie ter zake is echter niet opgenomen in art. 51h, maar valt te destilleren uit art. 51a.

Daarnaast bevat art. 51h ook een opdracht aan de politie. Zij heeft tot opdracht het slachtoffer in het stadium van de aangifte te informeren over mogelijkheden tot bemiddeling en, wanneer het schadebemiddeling betreft, deze te faciliteren.¹ Herstelgesprekken zullen, zo veronderstelt de wetgever, in deze eerste fase niet plaatsvinden omdat slachtoffers de uitkomst van de strafzaak zullen willen afwachten. Of deze laatste veronderstelling juist is staat overigens ter discussie, tussen het plegen van het feit en het ter zitting brengen van de zaak ligt soms een behoorlijk tijdsverloop waarbinnen slachtoffers wel degelijk bereid blijken te zijn om een gesprek aan te gaan met de verdachte. Wat daar van zij, belangrijker is te signaleren dat deze veronderstelling van een terughoudende opstelling jegens herstelbemiddeling in de voorfase van de zijde van het slachtoffer vertrekpunt lijkt te zijn in het denken van de wetgever. De aanleiding daarvoor ligt in de gedachte dat de medewerking van de verdachte aan herstelbemiddeling in de fase voorafgaand aan het strafproces berust op diens wens zodoende de straftoemeting gunstig te beïnvloeden en niet op daadwerkelijk berouw, wat zou kunnen leiden tot secundaire victimisatie.²

De voorschriften gericht tot de rechter en het openbaar ministerie, neergelegd in art. 51h lid 2 respectievelijk lid 3. Deze zijn van andere, namelijk fundamentele aard en roepen, gelet op de buitenwettelijke status van bemiddeling vragen op.

5.1 Bemiddeling in relatie tot het openbaar ministerie

Als eerste het in art. 51h lid 3 neergelegde voorschrift aan het openbaar ministerie om bemiddeling te bevorderen. Op het eerste gezicht lijkt het om een instructienorm te gaan, zoals in lid 1 is geformuleerd voor de politie. Dergelijke inspanningsverplichtingen zijn ook elders in Titel IVA terug te vinden, onder andere in art. 51a lid 2. Bestudering van de parlementaire stukken leert echter dat art. 51h lid 3 tot meer verplicht dan het verstrekken van informatie inzake mogelijkheden tot bemiddeling en het faciliteren daarvan: de uitkomsten van bemiddeling moeten namelijk door het openbaar ministerie worden meegewogen bij de afdoening van de strafzaak.

Zo geldt voor schadebemiddeling dat dit aanleiding kan geven om af te zien van (verdere) vervolging. Maar ook wanneer wel wordt vervolgd kan bij de strafrekening rekening worden gehouden met een geslaagde schadebemiddeling.³ Voor andere

¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 3, p. 9 (MvT).

² *Handelingen II* 24 maart 2001, nr. 65, p. 13-14 resp. 18-19.

³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 3, p. 10 (MvT); *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 8 (NvV).

Art. 51h

vormen van bemiddeling, waarmee in het bijzonder wordt bedoeld op de slachtofferdader gesprekken, geldt eveneens dat het procedurele resultaat daarvan door de officier van justitie kan worden meegewogen in de strafeis.¹

Nu is het, zoals vermeld in de memorie van toelichting, niet meer dan redelijk om rekening te houden met de uitkomsten van onderhandelingsprocessen tussen slachtoffer en dader over de gevolgen van het delict.² De strekking van ons commentaar hier is dan ook slechts de vraag op te werpen op welke grondslag deze instructie aan het openbaar ministerie om rekening te houden met de (procedurele) uitkomsten van buitenwettelijke activiteiten berust. Het lijkt er namelijk op dat de wetgever wel 'de lusten, maar niet de lasten' van bemiddeling heeft willen dragen. De alleszins redelijke erkenning van de noodzaak om de uitkomsten van bemiddeling te verdisconteren in de strafrechtelijke afdoening staat immers op gespannen voet met de weigering bemiddeling te erkennen als wettelijke 'sanctie'.

Het zou anders zijn geweest als de instructie om rekening te houden met de resultaten van bemiddeling afkomstig was van het College van procureurs-generaal, in de vorm van een aanwijzing. Die route vraagt immers niet om een gespecificeerde wettelijke inbedding, maar valt in de handelingsruimte van het openbaar ministerie besloten liggende in art. 124 Wet Rechterlijke Organisatie, in samenhang met het in art. 167 lid 2 respectievelijk 242 lid 2 neergelegde opportuniteitsbeginsel. Aanspraken van de verdachte op naleving van door het openbaar ministerie gedane toezeggingen, vinden hun grondslag in het vertrouwensbeginsel, als onderdeel van de algemene beginselen van een behoorlijke strafrechtspleging. Toepassing van onder auspiciën van het openbaar ministerie geïnitieerde schadebemiddeling of herstelbemiddeling vormt ons inziens een door het openbaar ministerie gewekte verwachting die behoorlijkheidshalve in rechte nageleefd dient te worden. Voorwaarde daartoe is wel dat vanwege het openbaar ministerie een geïndividualiseerde, 'harde' toezegging is gedaan aan de verdachte dat gevolgen zullen worden verbonden aan een positief verloop van de bemiddeling.³

Maar ook andere routes zijn denkbaar. Zo zou bemiddeling, in het bijzonder schadebemiddeling, aangemerkt kunnen worden als voorwaarde voor transactie door het openbaar ministerie als bedoeld in art. 74 lid 2 onder e Sr. Voor de schadebemiddeling biedt de wet daartoe al een ingang, voor de herstelbemiddeling zou wijziging in de vorm van een aanvullende voorwaarde wenselijk zijn. Daarnaast kan voor het verdisconteren van een herstelbemiddeling voorafgaand aan het strafproces worden gedacht aan de rechtsfiguur van de voeging ad informandum.⁴

¹ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 363, nr. 3, p. 10 (MvT); *Kamerstukken II 2009/10*, 32 363, nr. 7, p. 7 (NvV). Overigens blijkt uit de evaluatie van de slachtoffer-dadergesprekken dat de reacties van het openbaar ministerie op inzending van positieve afloopberichten uiteenlopen. Sommige officieren van justitie wegen dit mee bij het bepalen van de strafeis, anderen niet. Van Montfoort Collegio, *Evaluatie slachtoffer-dader gesprekken*, Montfoort 2010, par. 6.4.

² *Kamerstukken II 2009/10*, 32 363, nr. 3, p. 9 (MvT).

³ G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer, 2011, p. 46.

⁴ Zie ook: Geert-Jan Knoops, 'Perspectief advocaat op mediation in het strafrecht', *Tijdschrift*

Art. 51h

Overigens kleven aan deze laatste vergelijking wel haken en ogen. Anders dan voor de voeging ad informandum geldt bij herstelbemiddeling immers dat het openbaar ministerie de bemiddeling bevordert, maar niet in eigen beheer heeft. De mate van zelfbinding verschilt. Voeren we deze denkexercitie niettemin door, dan stuiten we ook hier op het vertrouwensbeginsel als grondslag waarop het openbaar ministerie gehouden kan worden de procedurele resultaten van bemiddeling te verdisconteren in haar afdoening.¹ Aan de voorwaarde dat de verdachte het feit moet hebben ‘bekend’, is in het geval van bemiddeling voldaan. Voorwaarde daarvoor is namelijk dat de verdachte/dader verantwoordelijkheid neemt voor zijn daad, wat een ingangseis vormt voor toepassing van herstelbemiddeling.²

Ondanks de genoemde aanknopingspunten constateren we dat de opdracht aan het openbaar ministerie om de resultaten van bemiddeling mee te laten wegen in de afdoening van de strafzaak een wettelijke grondslag ontbeert, althans dat art. 51h daarin onvoldoende voorziet. Formeel lijkt art. 51h weliswaar een grondslag te bieden voor binding van het openbaar ministerie, maar materieel verbindt deze bepaling tot gebondenheid aan een buitenwettelijke ‘sanctie’.

Uit oogpunt van legaliteit roept deze open opdracht aan het openbaar ministerie en de strafrechter bezwaren op. Op welke wijze en in welke mate door het openbaar ministerie respectievelijk de strafrechter rekening wordt gehouden met de uitkomsten van de bemiddeling is niet voorzienbaar voor de justitiabele.³ Bovendien staat de regeling op gespannen voet met de discretionaire ruimte die het openbaar ministerie op grond van art. 167 en 242 door de wetgever is toegekend betreffende de strafvervolgning. Weliswaar laat de opdracht bemiddeling te ‘bevorderen’ het openbaar ministerie enige handelingsvrijheid, maar duidelijk is dat de wetgever in beginsel uitgaat van de plicht voor het openbaar ministerie om bemiddeling te initiëren en met de uitkomsten daarvan rekening te houden.⁴

Gelijkertijd geldt dat de daaruit voortvloeiende beperkingen op het opportunititeitsbeginsel ons inziens moeten worden gerelativeerd omdat deze voortvloeien uit eerder door het openbaar ministerie ingezet beleid. Sterker nog: de instructie van de wetgever aan het openbaar ministerie, neergelegd in art. 51h lid 1 en lid 3 bouwt voort op de door het College van Procureurs-generaal uitgevaardigde beleidsinstructie.⁵ Tegen deze achtergrond is geen sprake van een door de wetgever

Conflicthantering 2011, nr. 2, p. 31. Knoops stelt dat mediation in het strafrecht in feit neerkomt ‘op het verlenen van een vorm van immuniteit in strafrechtelijke zin.’

¹ Dit is door de Hoge Raad aanvaard in HR 10 september 1991, *NJ* 1991, 839, m.nt. ThWvV.

² Overigens is dit niet hetzelfde is als een formele bekentenis. Het staat de verdachte die heeft ingestemd met bemiddeling dan ook vrij ter zitting te ontkennen of anderszins verweren te voeren. Dat levert weliswaar inconsistentie op in de proceshouding, maar dat staat de verdachte vrij.

³ G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer, 2011, par. 16.15; Corstens trekt ten aanzien van de voeging ad informandum vergelijkbare conclusies.

⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 3, p. 9 (MvT).

⁵ B. Berghuis, ‘Strafrecht en herstelrecht. OM in het licht van herstelbemiddeling’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2002, p. 29-41. Voorts: *Kamerstukken II* 2003/04, 27 213, nr. 8, p. 10 (brief van de minister van Justitie).

Art. 51h

‘opgelegde’ opdracht, met daarin besloten onvrijwillige beperking van het opportuniteitsbeginsel, maar van een wettelijke formalisering van eerder door het openbaar ministerie ingezet beleid.

5.2 Bemiddeling in relatie tot de strafrechter

Ten aanzien van de in art. 51h lid 2 opgenomen instructie aan de rechter om rekening te houden met de uitkomsten van bemiddeling, gelden in grote lijnen dezelfde bezwaren als uiteengezet onder aantekening 5.1 ten aanzien van het openbaar ministerie. Hier geldt echter dat de bezwaren zwaarder wegen vanwege de onafhankelijke positie van de strafrechter, in het bijzonder wat betreft de straftoemeting. Dat laatste vormt van oudsher een zaak voor de rechter. Weliswaar is deze daarbij gebonden aan het wettelijk kader, maar daar valt de bemiddeling, zijnde een buitenwettelijke praktijk, niet binnen.¹

De wetgever voert twee argumenten aan waarop de verplichting van de rechter om in diens einduitspraak rekening te houden met de uitkomsten van bemiddeling zou berusten. Als eerste argument wordt aangevoerd dat moet worden voorkomen dat ‘de vraag of de uitkomst van de bemiddeling aan de rechter moet worden voorgelegd, onderwerp wordt van onderhandeling tussen het slachtoffer en de verdachte’.² Hierbij heeft de wetgever vooral het oog gehad op de kwetsbare positie van het slachtoffer en het mogelijke gevaar op secundaire victimisatie. Als tweede argument wordt geappelleerd aan de redelijkheid en de proportionaliteit van de straffen:

‘Wanneer beide partijen op basis van vrijwilligheid hebben meegewerkt aan een schaderegeling en deze tot een overeenkomst heeft geleid, lijkt het niet meer dan redelijk dat de rechter daarmee rekening houdt wanneer hij een straf oplegt’ [...] Het is uiteraard aan de rechter om te beoordelen in welke mate de overeenkomst invloed heeft op de aard en hoogte van de straf.’³

Nu gebiedt de eerlijkheid op te merken dat de wetgever het in deze passage heeft over het rekening houden met de uitkomsten van schadebemiddeling, een en ander met het oog op de afhandeling van de vordering benadeelde partij, en/of het opleggen van de

¹ Eerder werd hier, voor wat betreft de slachtoffer-dader gesprekken al gewezen door Van Hissel c.s.; S.C.E.M. Hissel c.s., *Procesevaluatie slachtoffer-dader gesprekken*, Amsterdam: regioplan, 2006. En ook in de recente evaluatie van de slachtoffer-dader gesprekken wordt gewezen op het ‘dubbele’ karakter van de slachtoffer-dader gesprekken. Opgemerkt wordt dat herstelbemiddelaars naar het slachtoffer toe onvoldoende transparant communiceren over het feit dat herstelbemiddeling aanvullend is op de strafrechtelijke afdoening; Van Montfoort Collegio, *Evaluatie slachtoffer-dader gesprekken*, Woerden 2010, p. 19.

² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 3, p. 9 (MvT).

³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 3, p. 9 (MvT). Overigens wordt ook een instructie gegeven voor het geval er geen overeenkomst tot stand is gekomen: ‘de rechter [zal-rsbk] daaraan in het algemeen geen bijzondere consequenties verbinden bij de straftoemeting’ (p. 10).

Art. 51h

schadevergoedingsmaatregel.¹ Dit blijkt ook uit het antwoord van de minister van Justitie op vragen vanuit het parlement over wat moet worden begrepen met de in de memorie van toelichting opgenomen zin ‘dat de rechter op een andere of lagere straf uitkomt dan wanneer geen bemiddeling had plaatsgevonden’.²

Dat laat onverlet dat uit andere passages blijkt dat de rechter ook verplicht is rekening te houden met de uitkomsten van andere vormen van bemiddeling, in het bijzonder slachtoffer-dader gesprekken. Zo vermeldt de Nota naar aanleiding van het verslag:

‘In de tweede plaats kan er sprake zijn van wat men “herstelbemiddeling” noemt [...] Deze vorm van bemiddeling begint meestal na afloop van de strafrechtelijke procedure als de schuld van de verdachte door de rechter onherroepelijk is vastgesteld en uitsluitend als het slachtoffer daarmee instemt. Niet uitgesloten kan worden dat dergelijke gesprekken reeds eerder op gang komen, b.v. indien de verdachte erkent dat hij een strafbaar feit heeft gepleegd en het slachtoffer bereid is mee te werken aan gesprekken in een therapeutische setting ten behoeve van de behandeling van de verdachte. Ook dan kan de rechter bij zijn einduitspraak rekening houden met de proceshouding van de verdachte en diens opstelling jegens het slachtoffer.’³

Een en ander overziende lijkt de verplichting voor de rechter om rekening te houden met de uitkomsten van schadebemiddeling ‘harder’ te zijn dan de verplichting om acht te slaan op de resultaten van slachtoffer-dader gesprekken. Dat volgt overigens al uit de aard van de gemaakte afspraken: in geval van schadebemiddeling is sprake van een juridisch bindende overeenkomst, in geval van slachtoffer-dader gesprekken van een normatieve ‘overeenkomst’ tot het aanvaarden van morele verantwoordelijkheid.⁴ Voor de laatste categorie geldt dat de rechter daarmee rekening ‘kan’ houden,⁵ voor de eerste dat zulks ‘uiteraard’ gebeurt.⁶ Een en ander laat onverlet dat art. 51h in

¹ *Kamerstukken II 2009/10, 32 363, nr. 3, p. 9-10.* Zie ook: *Kamerstukken II 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 8* (NvV): ‘De rechter zal er bij de bepaling van de op te leggen straf en maatregel rekening mee houden dat een schaderegeling tot stand is gekomen [...] Van belang is niettemin dat ook de rechter kennis neemt van de betalingsbereidheid van de verdachte.’

² *Kamerstukken II 2009/10, 32 363, nr. 6, p. 6* (Verslag).

³ *Kamerstukken II 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 14* (NvV).

⁴ *Kamerstukken II 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 7* (NvV): ‘De gesprekken hebben niet zoals bij schadebemiddeling ten doel tot een overeenkomst met rechtsgevolgen te komen. Het proces om tot een gesprek tussen slachtoffer en dader te komen kan voor, tijdens en na het strafproces plaatsvinden [...] de advocaat van de verdachte kan op de zitting meedelen dat een dergelijk gesprek heeft plaatsgevonden. Het gesprek kan echter ook in een later stadium, na de strafzitting plaatsvinden. Dit kan dan niet meer meewegen in de besluitvorming van de rechter.’

⁵ *Kamerstukken II 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 7* (NvV). Overigens geldt deze ‘ruimte tot afweging’ ook voor het openbaar ministerie. Gesteld wordt dat de uitkomsten van de bemiddeling door de officier van justitie ‘kunnen’ worden meegewogen bij nemen van de vervolgingsbeslissing en het bepalen van de eis.

⁶ *Kamerstukken II 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 14*: ‘Met een voltooide schaderegeling zal de rechter bij zijn einduitspraak *uiteraard* [curs.- redactie] rekening houden; er zal geen aanleiding bestaan voor een

Art. 51h

algemene termen spreekt van 'bemiddeling'.¹

Afsluitend willen we opmerken begrip te hebben voor de wens van de wetgever om rekening te houden met de kwetsbaarheid van het slachtoffer, niet alleen vanwege de emotionele lading die aan het delict is verbonden, maar ook vanwege de buitenwettelijke status van de bemiddeling. Het slachtoffer dat instemt met bemiddeling moet op voorhand kunnen inschatten wat daarvan de gevolgen zijn, ook voor de afdoening van de strafzaak. In het achterhoofd houdende dat art. 51h deel uitmaakt van Titel IVA, welke bepalingen strekken tot versterking van de positie van het slachtoffer is het logisch dat de ratio van de bepaling ziet op de bescherming van de belangen van het slachtoffer, en niet die van de verdachte. Dat laat echter onverlet dat de vertaling van deze politieke wens tot bescherming van het slachtoffer in een verplichting aan de rechter een steviger wettelijke grondslag behoeft dan geboden wordt door art. 51h.

6 Bemiddeling

In art. 51h wordt geen onderscheid gemaakt naar vormen van bemiddeling, gesproken wordt slechts van 'bemiddeling'.² Uit de memorie van toelichting kan echter worden afgeleid dat de wetgever twee vormen van bemiddeling op het oog heeft: de schadebemiddeling en de herstelbemiddeling in de vorm van slachtoffer-dader gesprekken.³

6.1 Schadebemiddeling

Doel van de schadebemiddeling is het slachtoffer schadeloos te stellen, bij voorkeur binnen afzienbare tijd na het plegen van het delict. Daarmee ligt de nadruk op de fase kort na het delict, en is het logisch deze taak toe te bedelen aan de politie.⁴ We roepen hier in herinnering dat bij een bekende dader van het slachtoffer wordt verwacht dat deze diens schade verhaalt op de dader.⁵ Om dat te bewerkstelligen wordt van de

beslissing op de vordering benadeelde partij en evenmin voor het opleggen van een schadevergoedingsmaatregel voor het resterende bedrag.' Overigens wordt in aanvulling daarop opgemerkt dat afspraken gemaakt in het kader van een schadebemiddeling de mogelijkheid tot civielrechtelijk verhaal via de civiele rechter of via de strafrechter na voeging als benadeelde partij in geen enkel opzicht beperken. Die opmerking ziet echter op situaties waarin de schadebemiddeling niet tot bindende, althans tot onzekere, uitkomsten heeft geleid (p. 8).

¹ In haar advies op het wetsvoorstel wees Slachtofferhulp Nederland destijds al op de noodzaak tot het maken van onderscheid; Slachtofferhulp Nederland, *Aanpassing Wet schadefonds geweldsmisdrijven en het nieuwe artikel 51h Sv inzake bemiddeling*, 2 juli 2008.

² Ook Slachtofferhulp Nederland wijst hierop in haar advies inzake het wetsvoorstel; Slachtofferhulp Nederland, *Aanpassing Wet schadefonds geweldsmisdrijven en het nieuwe artikel 51h Sv inzake bemiddeling*, 2 juli 2008.

³ Voor een overzicht van vormen: Marianne Lochs, *De mogelijkheden van slachtoffer-dader gesprekken in het Nederlands strafproces*, Den Haag: BJu, 2010.

⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 3, p. 10 (MvT).

⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 3-5 (NvV).

Art. 51h

politie verwacht dat zij bemiddelt ten behoeve van het tot stand komen van een overeenkomst dienaangaande. Daar schadebemiddeling altijd voor de zitting plaatsvindt, kunnen de uitkomsten daarvan worden meegenomen bij de afdoening van de strafzaak. Dat kan zijn in de vorm van een sepot, of via verlaging of anderszins aanpassing van de strafeis.¹ Voor de rechter geldt dat deze geacht wordt bij het bepalen van de straf en/of maatregel² rekening te houden met de getroffen schaderegeling. Ook wanneer de verdachte nog niet (geheel) aan zijn betalingsverplichtingen heeft voldaan: ook de betalingsbereidheid is een strafmitigerende factor (zie hierover aant. 5).³

Overigens geldt als uitgangspunt dat een in het kader van art. 51h getroffen schaderegeling op geen enkele wijze afbreuk mag doen aan de mogelijkheid tot civielrechtelijk verhaal via de civiele rechter (art. 6:162 BW) of de mogelijkheid tot voeging als benadeelde partij in het strafproces (art. 51f). Logischerwijs vervalt echter de grondslag voor beide indien de schade al is vergoed via schadebemiddeling. Wanneer er wel een overeenkomst is, maar de schade nog niet (geheel) is betaald staat het strafrechter vrij de vordering benadeelde partij (voor het restant) toe te wijzen, al dan niet met oplegging van een schadevergoedingsmaatregel.⁴ Ook hieruit komt het buitenwettelijk karakter van de schadebemiddeling naar voren.

6.2 Herstelbemiddeling

Van belang is te benadrukken dat het doel van de interventie niet is gelegen in het tot stand brengen van een overeenkomst, met daaraan verbonden rechtsgevolgen. Doel is eerst en vooral het op gang brengen van een gesprek tussen slachtoffer en dader.⁵ Voorwaarde is dat het slachtoffer instemt, waarbij moet worden gewaakt voor secundaire victimisatie.⁶ Dergelijke gesprekken kunnen voorafgaand, tijdens of na de zitting plaatsvinden. De laatste modaliteit heeft de voorkeur van de wetgever.⁷ Die vreesde namelijk dat de bereidheid van de dader om deel te nemen aan herstelgesprekken voordat de zaak ter zitting is afgedaan zou zijn ingegeven door oneigenlijke motieven, in het bijzonder de wens om de straftoemeting te begunstigen.⁸ Hoewel deze gedachte niet vreemd aandoet, bespeuren we hier een zeker wantrouwen tegenover de herstelbemiddelaar: deze wordt blijkbaar niet in staat geacht door de vals positieve houding van de verdachte heen te kunnen prikken. Wat daar van zij, de evaluatie van de slachtoffer-dader gesprekken uit 2010 wijst uit dat als er een gesprek

¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 8 (NvV).

² Het tweede lid spreekt van 'maatregel', bedoeld wordt de schadevergoedingsmaatregel ex art. 36f Sr..

³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 8 (NvV).

⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 14 (NvV).

⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 7, p. 7 (NvV).

⁶ *Handelingen II* 2009/10, 24 maart 2011, nr. 65, p. 13-14 en 18-19.

⁷ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 3, p. 9 (MvT).

⁸ *Handelingen II* 24 maart 2011, nr. 65, p. 13-14 en 18-19. Ook eerder al sprak de wetgever zijn zorg uit over het gevaar op secundaire victimisatie dat zou zijn verbonden aan herstelrecht: *Kamerstukken II* 2003/04, 27 213, nr. 8, p. 9 (NvV).

Art. 51h

of andere dialoogvorm tot stand komt dit vaker gebeurt voor de zitting, dan erna.¹

Uitgaande van het model van de slachtoffer-dader gesprekken als uitgevoerd door SiB gaat het om het voeren van gesprekken met en/of tussen slachtoffer en dader. Dat kunnen gesprekken zijn waarbij slachtoffer én dader aanwezig zijn, maar dat is niet noodzakelijk.² Ook pendelbemiddeling is mogelijk, daarbij brengt de herstelbemiddelaar de inhoud van door hem gevoerde gesprekken met het slachtoffer over aan de dader en vice versa. In de praktijk blijkt het initiatief tot het voeren van een herstelgesprek in de regel uit te gaan van de dader, meestal nadat deze is veroordeeld.³ Dat doet vermoeden dat hier in de toekomst (opnieuw) een rol lijkt te zijn weggelegd voor de reclassering.⁴ In dit verband wijzen we nogmaals op de, eenzijdig op het slachtoffer georiënteerde invalshoek die ten grondslag ligt aan art. 51h. Waar de inzet, in overeenstemming met herstelrechtelijke uitgangspunten, oorspronkelijk was gelegen in het bemiddelen ten behoeve van het slachtoffer én de dader, ligt de focus nu hoofdzakelijk, zo niet eenzijdig, op de bijdrage die dit kan leveren aan de verwerking van het delict door het slachtoffer.⁵ De praktijk wijst uit dat die invalshoek te beperkt lijkt te zijn, de vraag is dan ook of in deze context nog kan worden gesproken van herstelbemiddeling.⁶

¹ Van Montfoort Collegio, *Evaluatie slachtoffer-dadergesprekken*, Woerden 2010, p. 127. In 29% van de zaken vindt voor de zitting een gesprek plaats, tegenover 18% na de zitting. Geschat wordt dat in 2009 in 280 zaken een gesprek heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de zitting. Het betreft derhalve een fractie van het totale aantal strafzaken dat op jaarbasis wordt afgedaan. Hoewel aanmelding in de regel wel wordt gemeld aan het openbaar ministerie, geldt dit niet voor het afloopbericht. Slechts in tien procent van de zaken wordt na afloop een inhoudelijk verslag gezonden aan de officier van justitie. Het nalaten daarvan kan berusten op principiële bezwaren van de herstelbemiddelaar tegen inzending. Ook zijn er aanwijzingen dat het verslag, indien ingezonden, niet altijd terecht komt bij de betrokken officier van justitie. Het ontbreken van een eenduidige organisatie ten parkette is daar (mede) debet aan (p. 125-129).

² Uit de evaluatie blijkt dat in 2009 bijna 1100 gesprekken werden gevoerd door herstelbemiddelaars. In de helft van de zaken was sprake van contact, wat in minder dan een kwart resulteerde in een gesprek tussen slachtoffer en dader; Van Montfoort Collegio, *Evaluatie slachtoffer-dadergesprekken*, Woerden 2010, p. 13.

³ Van Montfoort Collegio, *Evaluatie slachtoffer-dadergesprekken*, Woerden 2010, p. 68, namelijk in 88% van de zaken.

⁴ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 363, nr. 3, p. 19 (MvT). Inmiddels zijn hiertoe enige verkennende bewegingen gemaakt vanuit de Stichting Reclassering Nederland. Met name binnen de jeugdreclassering is sprake van draagvlak voor toepassing van herstelrecht; Van Montfoort Collegio, *Evaluatie slachtoffer-dadergesprekken*, Woerden 2010, p. 91. Zie ook: Annemieke Wolthuis en Myriam Vandenbroucke, *Schade herstellen tijdens jeugd detentie*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut, 2009 en Katinka Lünemann c.s., *Herstelbemiddeling Reclassering Nederland*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut, 2010.

⁵ Overigens getuigt ook onder aantekening 7 te bespreken Ontwerp Richtlijn tot vaststelling van de minimum slachtofferrechten van zo'n eenzijdige oriëntatie. Europese Commissie, *Ontwerp-Richtlijn tot vaststelling van minima voor de rechten en de bescherming van slachtoffers van misdrijven en voor slachtofferhulp*, COM(2011) 275, Brussel 18 maart 2011, onder 16: 'Restorative justice services (...) can be of great benefit to the victim, but requires safeguards to prevent any further victimisation. Such services should therefore have as a primary consideration the interests and needs of the victim, repairing the harm done to the victim and avoiding further harm.'

⁶ John Blad, 'Slachtoffer-dadergesprekken en het herstelrecht', *Tijdschrift Conflictantering*, 2011, nr. 2, p. 14-22.

Art. 51h

7 Toekomstontwikkelingen

Al voor het Verdrag van Lissabon heerste op bestuurlijk niveau onvrede over de uitvoering van het Kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure.¹ Maar ook vanuit de lidstaten is kritiek geuit.² Nadat bij het Verdrag van Lissabon was besloten om het kaderbesluit als instrument af te schaffen, wordt besloten schoon schip te maken en werd een concept-richtlijn opgesteld strekkende tot vervanging van het Kaderbesluit van 2001.³ In het bestek van art. 51h is het van belang aandacht te besteden aan art. 11 van de ontwerp-Richtlijn. Daarin staat het recht van het slachtoffer verwoord op minimaanspraken betreffende de rechtswaarborgen waaraan strafrechtelijke vormen van herstelrecht hebben te voldoen.

In de ontwerp-richtlijn worden geen beperkingen gesteld aan de toepassingen waarbinnen herstelrecht kan plaatsvinden. Ook hier geldt dat herstelrecht kan worden toegepast voor, tijdens of na afloop van het strafproces. Uitgangspunt is dat slachtoffers niet mogen worden gedwongen tot het instemmen met een herstelrechtelijke afdoening. De belangen van het slachtoffer staan voorop, waaronder diens belang om niet ten tweede male te worden geïntimideerd. Om dat te voorkomen moeten een aantal minimumwaarborgen in acht worden genomen. Als eerste mag slechts een aanbod tot herstelrecht worden gedaan als dat in het belang van het slachtoffer is, deze daaraan vrijwillig deelneemt en bovendien een geïnformeerde keuze daarover heeft kunnen maken. Bovendien moet het slachtoffer te allen tijde de mogelijkheid hebben zich alsnog terug te trekken uit het herstelrechtelijk traject.

De tweede waarborg ziet eveneens op de noodzaak van een voldoende geïnformeerde positie, maar geeft daar uitwerking aan. Er moet sprake zijn van informatie afkomstig van een neutrale instantie. Voorts moet de informatie betrekking hebben op de te volgen procedures, de mogelijke uitkomsten en implementatie daarvan, alsmede op de controle op dit alles.

Belangrijk ook is het als derde verwoorde uitgangspunt: de verdachte moet verantwoordelijkheid hebben genomen voor wat het slachtoffer is overkomen, waarbij moet worden opgemerkt dat dit geen schuldbekenenis impliceert. Voorts wordt voorgeschreven dat de uitkomsten van de herstelprocedures moeten worden meegewogen bij de verdere justitiële afhandeling van het misdrijf. Ten slotte bepaalt

¹ Europese Commissie, *Verslag op grond van artikel 18 Kaderbesluit 2001/220/JBZ van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure*, COM(2009) 166.

² De resultaten van de implementatie van het Kaderbesluit zijn gedocumenteerd in: APAV/Victim Support Europe, *Report. The implementation of the EU Framework Decision on the standing of victims in the criminal proceedings in the Member States of the European Union*, Lisbon 2009. Zie ook: Bulgarian Centre for the Study of Democracy, *Project ONE: Member States' legislation, national policies, practices and approaches concerning the victims of crime*, Sofia 2009. Over de gevoelde noodzaak tot aanscherping van de regelgeving ook: Europese Raad, 2011/0129(CNS), Brussel 22 juni 2011.

³ Europese Commissie, *Ontwerp-Richtlijn tot vaststelling van minima voor de rechten en de bescherming van slachtoffers van misdrijven en voor slachtofferhulp*, COM(2011) 275, Brussel 18 maart 2011. De grondslag voor de ontwerp richtlijn is gelegen in art. 82 lid 2 onder c VWEU.

Art. 51h

art. 11 lid 1 onder e dat de uitkomsten van herstelrechtelijk overleg vertrouwelijk zijn en slechts mogen worden opengesteld voor kennisname van derden wanneer beide partijen daarmee in stemmen. Dat geldt overigens niet voor herstelrechtelijk overleg dat in het openbaar, met daaraan verbonden verplichting tot overlegging van stukken heeft plaatsgevonden.

Het tweede lid van art. 11 ontwerp-Richtlijn schrijft vervolgens voor dat de lidstaten de toepassing van herstelrecht bij de afdoening van misdrijven zullen bevorderen. Daartoe dienen voorwaarden voor verwijzing te worden opgesteld, één daarvan is dat bij de verwijzing rekening dient te worden gehouden met eventuele ongelijkheid in uitgangspunten en daarin gelegen machtsongelijkheid.¹

¹ In dit verband kan worden gewezen op art. 48 van het Verdrag van de Raad van Europa ter bestrijding van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, Straatsburg 7 april 2011, CM(2011) 49 final, waarin opgenomen een verbod tot toepassing van mediation in geval van geweld tegen vrouwen. Uit de toelichting (par. 252) blijkt dat dit samenhangt met de gedachte dat geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld hun grondslag vinden in ongelijke machtsverhoudingen, waartegen herstelrechtelijke trajecten onvoldoende tegenwicht zouden bieden.