

REACTIE OP CONSULTATIE

inzake

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter bevordering van innovatie van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Innovatiewet Strafvordering)

Deze reactie mag openbaar worden gemaakt.

Deze reactie betreft de in de Innovatiewet Strafvordering voorgestelde bepalingen inzake herstelrecht c.q. mediation in strafzaken.

Vijfde Afdeling. Rechterlijke uitspraak na geslaagde herstelbemiddeling

Artikel 559

- 1. Indien een bemiddeling als bedoeld in artikel 51h, derde lid, tot een overeenkomst heeft geleid, bespreekt de rechter de uitkomst met de officier van justitie, de verdachte, de benadeelde partij en het slachtoffer.*
- 2. Indien de rechter van oordeel is dat de behandeling van de zaak gelet op de overeenkomst zonder nader onderzoek kan worden beëindigd, spreekt hij de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vervolging uit.*
- 3. Indien een van de partijen op de terechtzitting te kennen geeft niet of niet meer met de overeenkomst te kunnen instemmen of de rechter de overeenkomst niet passend oordeelt, zet hij het onderzoek voort.*
- 4. De rechter kan, overeenkomstig artikel 51h, tweede lid, bij de einduitspraak rekening houden met de herstelbemiddeling bij het opleggen van een straf of maatregel.*

Artikel 560

In aanvulling op artikel 359, vijfde lid, geeft het vonnis rekenschap van de wijze waarop en de mate waarin rekening is gehouden met een tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst in het kader van een bemiddeling.

Commentaar/vragen

Ad art. 559 lid 1.

De term 'herstelbemiddeling' dient o.i. te worden vervangen door de term 'mediation'. De term '(herstel)bemiddeling' wordt in praktijk inmiddels exclusief gebruikt voor zogeheten 'slachtofferdadergesprekken'. Het gaat bij bemiddeling om een herstelrechtvoorziening die voor, naast of na het strafproces kan plaatsvinden en die gericht is op emotioneel en/of relationeel herstel. Mediation in strafzaken, de term zegt het al, betreft een herstelrechtvoorziening die in het strafproces, i.e. in de OM- en ZM-fase, kan worden ingezet en in het kader waarvan afspraken *kunnen* worden gemaakt en neergelegd in een vaststellingsovereenkomst. In art. 559 lid 1 betreft het mediation en niet (herstel)bemiddeling.

Wellicht is het beter om de volgorde van procesdeelnemers als volgt te wijzigen: 'de officier van justitie, de verdachte, het slachtoffer en de benadeelde partij'. Het slachtoffer en de benadeelde partij zullen overigens vaak een en dezelfde persoon zijn.

Ad art. 559 lid 2.

A. Volgens het huidige gesloten systeem van art. 348/350 Sv ('het beslissingsmodel') moet de rechter, zodra de zaak op zitting is, één van de einduitspraken geven ex art. 349, 351 en 352 Sv; voor andere einduitspraken is geen ruimte. In de Memorie van Toelichting bij de artt. 559 en 560 wordt expliciet gesteld dat niet wordt gekozen voor het introduceren van een nieuwe einduitspraak, te weten 'einde van de zaak' (zoals voorgesteld in ons burgerinitiatiefwetsvoorstel (Claessen, Blad, Slump e.a. 2018)). Wij menen echter dat de in Innovatiewet Strafvordering gekozen 'oplossing' die wel binnen het huidige gesloten systeem past, te weten de niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie, onvoldoende tegemoetkomt aan de gesignaleerde behoeften van de zittende magistratuur.

In bepaalde gevallen waarin *tijdens* het onderzoek ter terechtzitting een succesvolle mediation incl. vaststellingsovereenkomst heeft plaatsgevonden, blijkt de rechter namelijk geen (voorwaardelijke) sanctie te willen opleggen en ook geen schuldigverklaring zonder strafoplegging ex art. 9a Sr te willen uitspreken; ook een rechterlijk pardon kan immers een negatieve rol spelen in het kader van een VOG-aanvraag. In bepaalde andere gevallen blijkt de rechter geen (voorwaardelijke) sanctie te willen opleggen, maar kan hij met een schuldigverklaring zonder strafoplegging ex art. 9a Sr niet goed uit de voeten, omdat hiervan geen voorwaardelijke variant bestaat en er hiermee dientengevolge geen 'stok achter de deur' aanwezig is, mocht de verdachte zijn in het kader van de mediation gemaakte en in een vaststellingsovereenkomst neergelegde afspraken niet nakomen. In de hier genoemde gevallen heeft de rechter zich dus wél inhoudelijk over de zaak gebogen (en derhalve een antwoord gegeven op alle materiële vragen ex art. 350 Sv). Dat betekent dat de rechter in de hier genoemde gevallen 'vastloopt' bij de laatste materiële vraag: de sanctioneringsvraag. De 'oplossing' die in art. 559 lid 2 van de Innovatiewet Strafvordering wordt geboden is: de niet-ontvankelijkverklaring van het OM als einduitspraak. Deze 'oplossing' roept de volgende vragen op:

- Waarom is gekozen voor de niet-ontvankelijkverklaring van het OM als einduitspraak? Bovengenoemde gevallen laten zien dat de rechter 'vastloopt' bij de laatste materiële vraag: de sanctioneringsvraag.
- Welke juridische acties kunnen worden ondernomen wanneer de dader de in de vaststellingsovereenkomst (die in de voorgestelde wetsbepaling *nota bene* expliciet wordt genoemd) neergelegde afspraken niet nakomt? Is de gedachte achter deze 'oplossing' dat, indien de verdachte zijn afspraken niet nakomt, hij dan opnieuw zal worden vervolgd (wat kan, omdat de rechter *de jure* niet inhoudelijk over de zaak heeft geoordeeld)? Is deze 'stok achter de deur' niet veel minder sterk en direct dan de in het burgerinitiatiefwetsvoorstel voorgestelde voorwaardelijke zaakbeëindiging?
- Wat is de meerwaarde van art. 559 lid 2, nu de rechter sowieso de *mogelijkheid* heeft om het OM niet-ontvankelijk te verklaren – ook na een geslaagde mediation, hetgeen in praktijk reeds gebeurt (Claessen, Zeles & Nelen 2013), maar waarmee veel juristen niet erg gelukkig zijn, omdat deze einduitspraak doorgaans in verband wordt gebracht met

'een tik op de vingers van het OM'? Art. 559 lid 2 is bovendien *dwingend* geformuleerd: waarom?

Mede aan de hand van zogeheten reality-checkbijeenkomsten met OM en ZM kwam tijdens het opstellen van ons burgerinitiatiefwetsvoorstel naar voren dat rechters behoefte hebben aan openbreking van het huidige systeem van art. 348/350 Sv. Om die reden hebben we in het burgerinitiatiefwetsvoorstel gekozen voor de invoering van de mogelijkheid van een voorwaardelijke zaakbeëindiging; een soort van rechterlijke variant van het voorwaardelijke sepot van het OM. De idee hierachter is dat de rechter na een geslaagde mediation *kan* bepalen dat de zaak geëindigd wordt verklaard onder de voorwaarde dat de verdachte de afspraken zoals neergelegd in de overeenkomst, nakomt. Gebeurt dat niet, dan kan de zaak door het OM terug worden gebracht voor de rechter en kan de rechter alsnog een sanctie opleggen. In het burgerinitiatiefwetsvoorstel is tevens de mogelijkheid opgenomen van een onvoorwaardelijke zaakbeëindiging, in het geval er geen vaststellingsovereenkomst is maar er toch sprake is van een geslaagde mediation ('een goed gesprek'). Art. 559 lid 2 lijkt er vanuit te gaan dat er bij een geslaagde mediation altijd sprake is van een vaststellingsovereenkomst – *quod non*. Deze voorgestelde (on)voorwaardelijke zaakbeëindiging kan o.i. ook uitkomst bieden in die gevallen waarin geen verdere/inhoudelijke behandeling van de zaak nodig wordt gedacht (en waarin nu wordt voorzien in een niet-ontvankelijkverklaring van het OM, maar waarvan geen voorwaardelijke variant bestaat als 'stok achter de deur'). Een andere mogelijkheid (die overigens niet in het burgerinitiatiefwetsvoorstel is opgenomen) is het huidige systeem zodanig openbreken dat de zaak na een geslaagde mediation alsnog door de rechter kan worden teruggewezen naar het OM, dat de zaak alsnog (voorwaardelijk) kan seponeren. Waarom wordt niet gekozen voor openbreking van het huidige beslissingsmodel op één van de hiervoor genoemde manieren, zodat voldoende wordt tegemoetgekomen aan de hiervoor gesignaleerde behoeften van de zittende magistratuur?

B. De wettekst en de Memorie van Toelichting lijken te bepalen dat inhoudelijke behandeling na een geslaagde mediation enkel gelegen kan zijn in de mediation zelf (wanneer de rechter vragen heeft omtrent de omvang en reikwijdte van de overeenkomst of wanneer partijen ter terechtzitting kanttekeningen maken bij de overeenkomst) of in de noodzaak van verdere strafoplegging, i.e. in het kader van de laatste hoofdvraag ex art. 350 Sv. Het is o.i. echter zeer goed mogelijk dat inhoudelijke behandeling noodzakelijk wordt geacht in verband met de andere hoofdvragen ex art. 350 Sv. O.i. dient namelijk te worden voorkomen dat *strafrechtelijke* mediation plaatsvindt in zaken waarin de rechter zonder mediation tot een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolgning zou zijn gekomen.

Ad art. 559 lid 3.

Hoe verhoudt zich de instemming met de overeenkomst in het kader van de mediation (waaraan een bepaalde termijn is verbonden om de instemming in te trekken) tot de mogelijke (latere) intrekking van die instemming in het kader van het strafproces? Wat moet worden verstaan onder een 'niet passende' overeenkomst? In beginsel geldt dat partijen vrij zijn in het maken van afspraken met elkaar over herstel en dat zij die afspraken neerleggen in een vaststellingsovereenkomst. Indien de rechter die afspraken onvoldoende sanctionerend acht, kan hij in aanvulling hierop een sanctie opleggen – mede met het oog op de publieke dimensie. 'Niet passend' heeft dan de betekenis van 'niet voldoende' oftewel 'disproportioneel'. Is dat wat met 'niet passend' wordt bedoeld?

Ad art. 559 lid 4.

Art. 51h lid 2 Sv is dwingend van aard: de rechter houdt rekening met een geslaagde mediation in het kader van de sanctionering. Waarom wordt deze dwingende bepaling vervangen door een facultatieve bepaling? Er bestaat strijdigheid tussen beide bepalingen.

Ad art. 560.

De term 'bemiddeling' dient te worden vervangen door de term 'mediation' (zie toelichting bij art. 559 lid 1). Inhoudelijk gezien een prima bepaling die in lijn is met het burgerinitiatiefwetsvoorstel.

Samenvatting

De belangrijkste kritiekpunten zijn:

- er wordt onvoldoende tegemoetgekomen aan de behoeften van de zittende magistratuur wat betreft afdoenings- en sanctioneringsmogelijkheden;
- de bescherming van het slachtoffer wanneer de dader zijn afspraken niet nakomt, wordt onvoldoende gewaarborgd met een niet-ontvankelijkverklaring van het OM;
- de dwingende verdiscontering ex art. 51h lid 2 Sv wordt ten onrechte afgezwakt tot een facultatieve verdiscontering; er is sprake van strijdigheid tussen bepalingen.

Desgewenst zijn wij graag bereid ons commentaar en onze vragen toe te lichten en om hierover met u in gesprek te gaan.

Hoogachtend en met vriendelijke groet,

Maastricht, 15 augustus 2019
mr. dr. Jacques Claessen
Hoofddocent straf- en strafprocesrecht
Universiteit Maastricht

Amsterdam, 15 augustus 2019
Em. prof. mr. Theo de Roos
Voorzitter Stichting Restorative Justice
Nederland