

Tilburg University

## **Strafrechtelijke beschermingsbevelen en mediation binnen het strafproces**

van der Aa, S.; Groenhuijsen, M.S.; Pemberton, A.

*Published in:*  
Ars Aequi

*Publication date:*  
2013

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
van der Aa, S., Groenhuijsen, M. S., & Pemberton, A. (2013). Strafrechtelijke beschermingsbevelen en mediation binnen het strafproces: Over nieuwe privaatrechtelijke ondertonen in het strafrecht. *Ars Aequi*, 62, 546-557.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Strafrechtelijke beschermingsbevelen en mediation binnen het strafproces

## Over nieuwe privaatrechtelijke ondertonen in het strafrecht

Suzan van der Aa, Marc Groenhuijsen & Antony Pemberton\*

### 1 Inleiding

Onlangs is in dit tijdschrift tamelijk uitvoerig gerapporteerd over de rechtspositie van slachtoffers van delicten in het strafproces.<sup>1</sup> In die beschouwing werd duidelijk gemaakt dat slachtoffers gedurende de afgelopen decennia zijn geëmancipeerd. Waren het vroeger veelal echte *outsiders*, dogmatisch gezien de randfiguren van de strafrechtelijke procedure, tegenwoordig is alles echt anders. Slachtoffers staan hoog op de politieke agenda, er zijn allerlei beleidsregels die hun belangen beogen te beschermen, en ook de wetgeving is aan de nieuwe inzichten aangepast. Exemplarisch is de Wet versterking rechtspositie slachtoffers, die met ingang van 1 januari 2011 voor slachtoffers een eigen titel binnen het Wetboek van Strafvordering heeft ingeruimd.<sup>2</sup> In die titel zijn de rechten gecodificeerd die traditioneel belangrijk zijn geacht om maatschappelijke en juridische solidariteit met het slachtoffer uit te stralen. Het slachtoffer wordt bijvoorbeeld een correcte bejegening gegarandeerd, hij heeft aanspraak op informatie, hij mag processtukken inzien, hij kan zich laten bijstaan en hij is – in bepaalde gevallen – bevoegd om een zogenaamde slachtofferverklaring af te leggen.

Slachtoffers staan hoog op de politieke agenda, er zijn allerlei beleidsregels die hun belangen beogen te beschermen, en ook de wetgeving is aan de nieuwe inzichten aangepast

Het valt niet te ontkennen dat dit winst heeft opgeleverd. Toch is dit maar een deel van het verhaal. Om te beginnen is de nieuwe Titel IIIA vooral van belang voor zaken die het stadium van de terechtzitting bereiken, en we weten al geruime tijd dat dit slechts een kleine minderheid van de gepleegde misdrijven betreft. Om te beginnen is er het probleem dat slechts een klein deel van de criminaliteit bij de politie wordt aangegeven. Slachtoffers hebben allerlei redenen om het delict waardoor zij zijn getroffen niet bij de politie te melden.<sup>3</sup> En als zij dit wel doen, wordt slechts een klein deel van de aangegeven zaken opgehelderd. Alleen al op grond van deze basale gegevens moet worden vastgesteld dat een sterke nadruk op de rechten van slachtoffers ter terechtzitting gemakkelijk kan leiden tot een overschatting van de mogelijkheden van het strafrecht.

Het is een mythe dat alle slachtoffers na een gepleegd misdrijf vooral behoefte hebben aan opsporing, vervolging en berechting van de dader

Overschatting van de mogelijkheden van het strafrecht kan zich ook in andere opzichten manifesteren. Het is bijvoorbeeld een mythe dat alle slachtoffers na een gepleegd misdrijf vooral behoefte hebben aan opsporing, vervolging en berechting van de dader. In de jaren 70 van de vorige eeuw was er een belangrijke

\* Dr. mr. S. van der Aa is universitair docent victimologie, prof. mr. M.S. Groenhuijsen is hoogleraar straf(proces)recht en victimologie en dr. A. Pemberton is universitair hoofddocent victimologie aan de Universiteit van Tilburg. Alle auteurs zijn verbonden aan het onderzoeksinstituut INTER-VICT.

1 S. van der Aa & M.S. Groenhuijsen, 'Slachtofferrechten in het strafproces: drie stappen naar voren en een stapje terug?', AA 2012-09, p. 603-611 (AA20120603).  
2 Wet van 17 december 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en de Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces, *Stb.* 2010, 1.  
3 Zie o.a. M.S. Groenhuijsen, 'Toegang tot het strafrecht – een slachtofferperspectief', *DD* 2011, p. 209-219.

stroming die er zelfs expliciet voor pleitte om echte *victim empowerment* juist buiten het strafrecht te zoeken. Zo kwamen veel auteurs en praktijkjuristen met de aanbeveling aan slachtoffers van huiselijk geweld om vooral de president in kort geding in te schakelen teneinde een civielrechtelijk straatverbod te vorderen. Dat zou het slachtoffer pas echt het gevoel geven de zaak in eigen hand te hebben! Kort daarna werd in brede kring de gedachte van de 'strafrechtelijke dading' gepropageerd. Kort gezegd komt dit erop neer dat er in plaats van een door de overheid eenzijdig opgelegde straf een contact tussen dader en slachtoffer zou moeten worden georganiseerd, waarin het door het delict veroorzaakte probleem in een soort horizontale relatie kon worden besproken. Daarbij zou een oplossing moeten worden nagestreefd die voor alle betrokkenen aanvaardbaar is.<sup>4</sup>

Het zal weinig verbazing wekken dat ook deze alternatieve manieren om met misdaad en slachtofferschap om te gaan geen panacee zijn. Zo waren de civielrechtelijke straatverboden niet zelden ineffectief, omdat ze kostbaar en moeilijk te handhaven waren.<sup>5</sup> De 'dading' heeft maar moeizaam voet aan de grond verkregen, omdat het er te vaak en te veel op leek alsof een dader een gemakkelijke uitweg werd geboden in plaats van dat de focus was gericht op daadwerkelijk herstel voor de slachtoffers.

## Beschermingsbevelen en mediation kunnen thans binnen het strafrecht een uiterst nuttige functie hebben, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan

Tegen deze achtergrond stellen we in deze bijdrage opnieuw beschermingsbevelen en mediation centraal. Dat doen we vanuit de ervaring die in de afgelopen decennia met deze rechtsinstrumenten is opgedaan in het civiele recht. Beschermingsbevelen en mediation kunnen thans binnen het strafrecht een uiterst nuttige functie hebben, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Kennis omtrent die voorwaarden vloeit vooral voort uit victimologisch onderzoek.

Laten we beginnen met een voorbeeld. Empirische onderzoeken naar slachtofferschap tonen aan dat veel slachtoffers – met name slachtoffers van geweldsmisdrijven – behoefte hebben aan bescherming tegen de dader.<sup>6</sup>

In sommige studies gaven de (vrouwelijke) slachtoffers zelfs aan dat bescherming de primaire reden was om naar de politie te gaan.<sup>7</sup> Een manier om in die behoefte te voorzien is het uitvaardigen van een beschermingsbevel, zoals een straat- of een contactverbod. Doordat de dader niet langer bij het slachtoffer in de buurt mag komen, wordt de kans op herhaling van het geweld verkleind. Indien effectief, bieden beschermingsbevelen precies datgene waarnaar deze slachtoffers het meest verlangen: rust en veiligheid. Beschermingsbevelen staan momenteel mede daarom volop in de belangstelling en het vertrouwen in hun effectiviteit is groot.<sup>8</sup>

Een ander middel dat kan voorzien in een slachtofferbehoefte en dat momenteel volop in ontwikkeling is, is strafrechtelijke mediation. De 'dading' van 20 jaar geleden keert nu terug in de gedaante van mediation. Nagegaan moet worden onder welke condities de potentiële voordelen van dit instrument kunnen worden gerealiseerd zonder dat er ongewenste neveneffecten, zoals secundaire victimisatie, optreden. Niet voor niets schreven de verzamelde nationale organisaties voor slachtofferhulp in een beleidsdocument over dit onderwerp: 'Victims have many needs in the aftermath of crime but the desire to meet the offender is rarely a priority for most victims of crime.' En in hetzelfde document: 'We recognise that mediation is a very powerful process, with the potential to deliver great benefits to all parties concerned. However, it also has the potential to do harm... In each case where mediation is being considered, the potential benefits need to be balanced against the potential risks.'<sup>9</sup>

## Beschermingsbevelen en mediation kunnen voor slachtoffers van groot belang zijn. Het is dan ook op zichzelf mooi dat het Nederlandse rechtssysteem slachtoffers verschillende opties biedt om van deze middelen gebruik te maken

Beschermingsbevelen en mediation kunnen voor slachtoffers dus van groot belang zijn. Het is dan ook op zichzelf mooi dat het Nederlandse rechtssysteem slachtoffers verschillende opties biedt om van deze middelen gebruik te maken. Uit het voorafgaande blijkt

4 Zie o.a. *Dading & Terwee – Een visie van de Landelijke Projectgroep Dading op een gecombineerde ontwikkeling van dading en Terwee*, Amsterdam z.j., p. 2: 'Een 'dading' is een onderlinge regeling tussen verdachten en benadeelden die in plaats kan komen van een strafrechtelijke vervolging.'

5 Recent onderzoek (zie paragraaf 2) heeft overigens uitgewezen dat ook de controle- en handhavingsmogelijkheden van strafrechtelijke beschermingsbevelen beperkt zijn.

6 Voor een overzicht van dergelijke studies, zie A. ten Boom, K.F. Kuijpers & M.H. Moene, *Behoeften van slachtoffers van delicten. Een systematische literatuurstudie naar behoeften zoals door slachtoffers zelf geuit*, Meppel: BJu 2008, p. 45-46.

7 Een Canadees bevolkingsonderzoek toonde bijvoorbeeld aan dat 88% van de vrouwelijke slachtoffers van partnergeweld naar de politie stapte in de hoop bescherming te vinden. Ter vergelijking: slechts 43% wilde ook dat hun partner werd gearresteerd en bestraft (H. Johnson, *Measuring violence against women: Statistical trends 2006*, Ottawa: Statistics Canada 2006, p. 56).

8 Dit blijkt onder andere uit de creatie van nieuwe wettelijke mogelijkheden om beschermingsbevelen uit te vaardigen, zoals het huisverbod, de gedragsaanwijzing van de officier van justitie en de vrijheidsbeperkende maatregel. Ook zijn recent enkele reeds bestaande manieren om een beschermingsbevel op te leggen grondig herzien (voorwaardelijke veroordeling, voorwaardelijke invrijheidstelling) en zijn er nieuwe beleidsregels opgesteld met betrekking tot de handhaving van voorwaardelijke sancties (Aanwijzing advies, toezicht en naleving van voorwaardelijke sancties (2010A013), *Stcrt.* 2010, 8767).

9 European Forum for Victim Services, *Statement on the position of the victim within the process of mediation*, London 2005, p. 7-8.

Vorbereidend onderzoek	Buitengerechtelijke afdoening	Rechterlijke straf of maatregel	Tenuitvoerlegging van de straf of maatregel
Bijzondere voorwaarde bij de schorsing van de voorlopige hechtenis (art. 80 Sv)	Aanwijzing bij een strafbeschikking (art. 257a lid 3 sub e Sv)	Bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke straf (art. 14c lid 2 Sr)	Bijzondere voorwaarde bij een voorwaardelijke invrijheidstelling (art. 15a lid 2 Sr)
Rechterlijk bevel ter handhaving van de openbare orde (art. 540 e.v. Sv)	Voorwaarde bij een voorwaardelijk sepot (art. 167 lid 2 Sv) of kennisgeving van niet verdere vervolging (art. 244 lid 3 Sv)	Voorwaarde bij een terbeschikkingstelling met voorwaarden (art. 38 Sr)	Voorwaarde bij een voorwaardelijke beëindiging van de verpleging van een ter beschikking gestelde (art. 38g Sr) na proefverlof (art. 38h Sr)
Gedragsaanwijzing van de officier van justitie (art. 509hh Sv)		Voorwaarde bij een voorwaardelijke plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (art. 38p Sr)	Voorwaarde bij een verlof uit een tbs-kliniek (art. 50 en 51 Beginselenwet verpleging ter beschikking gestelden)
		Vrijheidsbeperkende maatregel (art. 38v Sr)	Voorwaarde bij een verlof uit een penitentiaire inrichting (art. 5 lid 2 Regeling tijdelijk verlaten van de inrichting)
			Voorwaarde bij een voorwaardelijke gratie (art. 13 Gratiwet)

Figuur 1, uit Van der Aa e.a. 2012, p. 26.

dat naast het straf(proces)recht bijvoorbeeld ook het privaatrecht van betekenis kan zijn; beide rechtsgebieden bieden de mogelijkheid om een beschermingsbevel op te leggen of om mediation toe te passen. Het privaatrecht kent uit de aard der zaak andere regels en gewoonten en legt andere accenten dan het straf(proces)recht waar het aankomt op beschermingsbevelen en mediation. Soms verdient de civielrechtelijke benadering de voorkeur vanuit het perspectief van het slachtoffer, terwijl andere keren de rechtspositie van het slachtoffer beter gewaarborgd wordt in het strafrecht.<sup>10</sup> Vaak zijn deze verschillen inherent aan het betreffende rechtsgebied en kunnen ze niet zomaar worden veranderd.<sup>11</sup> Andere keren, echter, is er wel degelijk ruimte voor verbetering en kan er door penalisten lering worden getrokken uit de privaatrechtelijke kijk op beschermingsbevelen en mediation.

Het doel van deze bijdrage is daarom te bezien wat we op dit terrein kunnen leren van onze privaatrechtelijke vakbroeders. In paragraaf 2 komen de beschermingsbevelen aan de orde; in paragraaf 3 wordt nader ingegaan op strafrechtelijke mediation. Het betoog wordt in paragraaf 4 afgerond met conclusies.

## 2 Strafrechtelijke beschermingsbevelen

Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) heeft recent een onderzoek laten verrichten naar het wettelijk kader, de handhaving, de aard en de omvang van beschermingsbevelen in Nederland.<sup>12</sup>

Met behulp van een juridische deskresearch, semigestructureerde interviews met medewerkers van handhavende instanties, dossieronderzoek en onderzoek naar registratiebestanden zijn enkele knelpunten in de oplegging en handhaving van strafrechtelijke beschermingsbevelen blootgelegd.<sup>13</sup> Hoewel het onderzoek meer knelpunten aan het licht heeft gebracht, willen we ons nu enkel richten op de drie punten waarop het strafrecht wellicht iets kan leren van het privaatrecht: 1) aandacht voor het bewaken van de onderlinge samenhang tussen de verschillende modaliteiten die de basis kunnen vormen van een strafrechtelijk beschermingsbevel, 2) aandacht voor de wensen van het slachtoffer en 3) aandacht voor de afbakening van beschermingsbevelen.

### Strafrechtelijke modaliteiten waarbinnen een beschermingsbevel kan worden opgelegd

#### 2.1 Bewaken onderlinge samenhang modaliteiten

Het Nederlandse straf(proces)recht kent, verdeeld over alle fasen van het strafproces, maar liefst veertien modaliteiten op basis waarvan een beschermingsbevel kan worden opgelegd (zie figuur 1). Een beetje flauw misschien, maar in vergelijking met dit scala aan strafrechtelijke modaliteiten is het civiele recht kinderlijk eenvoudig: beschermingsbevelen worden vrijwel alleen opgelegd via de kortgedingprocedure (art. 254-260 Rv).<sup>14</sup>

10 Wellicht ten overvloede, maar in het privaatrecht wordt uiteraard niet in de tegenstelling slachtoffer/dader gedacht, maar spreekt men over eiser en gedaagde.

11 Zo zal de hoop dat strafrechtelijke beschermingsbevelen ooit net zo snel kunnen worden opgelegd als civielrechtelijke beschermingsbevelen voor de meeste strafrechtelijke modaliteiten illusoir zijn.

12 De resultaten zijn weergegeven in twee deelrapporten: S. van der Aa, K. Lens, F. Klerx, A. Bosma & M. van den Bosch, *Aard, omvang en handhaving van beschermingsbevelen in Nederland. Deel 1: Wettelijk kader en handhaving*, Den Haag: WODC 2012 en S. van der Aa, F. Klerx, M. Bosmans, A. Bosma & M. van den Bosch, *Aard, omvang en handhaving van beschermingsbevelen in Nederland. Deel 2: Aard en omvang*, Den Haag: WODC 2013, beiden te vinden via [www.wodc.nl](http://www.wodc.nl).

13 Voor een nadere omschrijving van de gebruikte onderzoeksmethoden, zie beide rapporten.

14 De juridische basis hiervoor is de onrechtmatige daad in combinatie met een rechterlijk verbod (art. 6:162 jo. 3:296 BW). In theorie is het ook mogelijk om een beschermingsbevel via een bodemprocedure te bemachtigen.

Uiteraard is het binnen het strafproces niet wenselijk om lukraak modaliteiten te schrappen en de mogelijkheden tot het verkrijgen van een beschermingsbevel te beperken tot één, hooguit twee opties; gedurende alle fasen van het proces moet de rechterlijke macht de mogelijkheid hebben om bijzondere voorwaarden op te leggen. Toch rechtvaardigt dit niet de wildgroei aan strafrechtelijke mogelijkheden die de afgelopen jaren is ontstaan. Om het overzicht te bewaren zou er eens kritisch gekeken kunnen worden naar de toegevoegde waarde van bepaalde modaliteiten.

De meest gangbare modaliteiten die ten grondslag kunnen liggen aan een beschermingsbevel zijn: de schorsing van de voorlopige hechtenis, de voorwaardelijke veroordeling, de voorwaardelijke invrijheidstelling en (vermoedelijk) het verlof uit een penitentiaire inrichting. Deze vier modaliteiten zijn jaarlijks goed voor meer dan 1.500 beschermingsbevelen.<sup>15</sup> Maar er zijn ook minder gangbare modaliteiten, dat wil zeggen modaliteiten die niet of nauwelijks worden gebruikt voor het opleggen van een beschermingsbevel, zoals het rechterlijk bevel ter handhaving van de openbare orde, de vrijheidsbeperkende maatregel of het voorwaardelijk sepot.<sup>16</sup> Overbodige wettelijke bepalingen kunnen worden geschrapt, terwijl andere bepalingen misschien niet langer voor het opleggen van beschermingsbevelen zouden moeten worden gebruikt. Er blijven nog voldoende alternatieve mogelijkheden over.

## Het huidige stelsel vormt een onsamenvattend en verwarrend geheel. Zo zijn de recent geïntroduceerde of gewijzigde modaliteiten dikwijls nauwkeuriger gereguleerd dan de modaliteiten die al die tijd ongewijzigd zijn gebleven

De overige modaliteiten dienen voorts in hun onderlinge samenhang te worden gezien. Het huidige stelsel vormt namelijk een onsamenvattend en verwarrend geheel. Zo zijn de recent geïntroduceerde of gewijzigde modaliteiten dikwijls nauwkeuriger gereguleerd dan de modaliteiten die al die tijd ongewijzigd zijn gebleven. Hierdoor kan het bijvoorbeeld gebeuren dat een voorwaardelijk vonnis helderder in de wet is afgebakend dan modaliteiten die met minder waarborgen zijn

omkleed, zoals een voorwaardelijk sepot. Ook is voor het opleggen van (bepaalde vormen van) een voorwaardelijke ISD-maatregel, een voorwaardelijke beëindiging van de tbs of een voorwaardelijk sepot geen bereidverklaring van de verdachte/veroordeelde nodig, terwijl dit bij andere modaliteiten, zoals de tbs met voorwaarden of de strafbeschikking, wel een vereiste is.<sup>17</sup> Verder is er soms wel, soms geen (limitatieve) opsomming van de soorten bevelen opgenomen in de wetbepaling en verschillen de mogelijke reacties op een overtreding van het beschermingsbevel. Het is bij de vrijheidsbeperkende maatregel bijvoorbeeld niet mogelijk om de voorwaarden te wijzigen of om de overtreder nog eens vermanend toe te spreken, terwijl dit bij de andere modaliteiten wel een optie is. Hierdoor ontstaat er een ‘alles of niets’-systeem: ofwel de overtreder wordt in vervangende hechtenis genomen, ofwel de overtreding wordt volledig door de vingers gezien. Ten slotte mogen de tbs met voorwaarden, de vrijheidsbeperkende maatregel en de voorwaardelijke veroordeling dadelijk ten uitvoer worden verklaard, terwijl die mogelijkheid voor de ISD-maatregel om onduidelijke redenen niet is geopend.

### 2.2 Meer aandacht voor de wensen van het slachtoffer

Een tweede verschil met het strafrecht is dat binnen het civiele kort geding de opinies, wensen en getuigenissen van zowel de gedaagde als de eisende partij centraal staan. Beide partijen krijgen in gelijke mate de kans de omstreden gedraging(en) te bewijzen dan wel te betwisten en om hun zienswijze op een eventueel beschermingsbevel kenbaar te maken. De eiser heeft ter voorbereiding op de procedure grondig nagedacht over het type en de reikwijdte van de gewenste beschermingsbevelen – deze vormen immers de civiele vordering – en de gedaagde kan ter zitting gemotiveerd aangeven of de betreffende beschermingsbevelen een ongeoorloofde inbreuk maken op zijn of haar vrijheden. De voorzieningenrechter is dus goed geïnformeerd, niet alleen waar het aankomt op de rechten van degene die aan het beschermingsbevel wordt gebonden, maar ook ten aanzien van de wensen van degene die bescherming zoekt. Deze wensen vormen immers de aanleiding van het geding en staan gedurende de gehele kort gedingprocedure centraal.

Een groter contrast met het strafrecht is haast niet denkbaar. Waar binnen het privaatrecht de wensen van de eiser van groot belang zijn, daar rooit het strafproces het al

<sup>15</sup> Zie Van der Aa e.a. 2013, *Tweede deelrapport*, p. 75.

<sup>16</sup> Zie Van der Aa e.a. 2013, *Tweede deelrapport*, p. 105. Zie ook F.W. Bleichrodt, ‘Beperking van bewegingsvrijheid en beïnvloeding van gedrag in het Nederlands straf- en strafprocesrecht’, in: F.W. Bleichrodt & S. de Decker, *Gedragsverboden en vrijheidsbeperkingen. Pre-advies voor de jaarvergadering van de Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht 2011*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011, p. 49.

<sup>17</sup> De bereidheidverklaring houdt in dat de betrokkene aangeeft in te stemmen met het bevel en zich aan de voorwaarden te zullen houden.

jaren vrijwel zonder input van het slachtoffer. Tenzij het slachtoffer spontaan zijn of haar behoefte aan een beschermingsbevel kenbaar maakt, hebben het Openbaar Ministerie of de rechters(-commissarissen) hier over het algemeen geen weet van. Dat is ook niet vreemd, aangezien in geen enkele wet of beleidsdocument een verplichting hiernaar te informeren is opgenomen.

De enige uitzondering hierop vormt de Aanwijzing huiselijk geweld en eerge relateerd geweld.<sup>18</sup> In een bijlage bij deze Aanwijzing is namelijk een checklist opgenomen, die bepaalt dat de politie bij de aangifte van huiselijk geweld dient te informeren naar 'de eventuele wens van het slachtoffer tot het opleggen van een straat- of contactverbod aan de verdachte'. Het slachtoffer dient dit 'gemotiveerd' aan te geven. Deze bepaling roept een aantal vragen op:

- 1 Mag het slachtoffer enkel een gemotiveerde visie geven op de wenselijkheid van het al dan niet opleggen van een straat- en/of contactverbod of wordt er ook actief geïnformeerd naar de gewenste reikwijdte van een eventueel beschermingsbevel? Mag het slachtoffer bijvoorbeeld aangeven of een gebiedsverbod met de reikwijdte van een enkele straat voldoende is, of dat hij/zij behoefte heeft aan een uitgebreider gebiedsverbod? De Aanwijzing geeft hier geen uitsluitsel over.<sup>19</sup>
- 2 Welke rol speelt deze informatie in het verdere verloop van de strafprocedure? Wordt ze betrokken bij alle daaropvolgende beslissingen met betrekking tot het opleggen van (bijzondere) voorwaarden? Welk gewicht wordt hieraan toegekend? Indien de informatie inderdaad wordt betrokken bij het vormgeven van eventuele daaropvolgende voorwaarden, wordt de informatie bijgewerkt wanneer ze gedateerd is?<sup>20</sup>
- 3 De belangrijkste vraag is echter waarom er enkel bij dit type slachtoffers wordt geïnformeerd naar de behoefte aan een straat- en/of contactverbod. In de praktijk komen ook legio zaken voor waarin beschermingsbevelen worden opgelegd aan personen *buiten* de huiselijke kring van de eiser of het slachtoffer, zoals onbekenden, klanten of (oud-)collega's.<sup>21</sup>

Men zou zich kunnen afvragen of het actief informeren naar de behoeften van slachtoffers met betrekking tot beschermingsbevelen eigenlijk van belang is. Zouden de keten-

partners niet in staat zijn *zelf* in te schatten welke dreiging er uitgaat van de betrokkene en welke beschermingsbevelen geïndiceerd en gewenst zijn?

Het antwoord luidt: waarschijnlijk niet. Er zijn aanwijzingen dat de beschermingsbehoefte van slachtoffers afwijken van wat er momenteel wordt opgelegd. Het dossieronderzoek toonde namelijk een opmerkelijk verschil aan tussen de vorderingen in een civiel kort geding en de bijzondere voorwaarden die in het strafrecht werden opgelegd. Zo werd er in civiele zaken significant vaker een contactverbod *in combinatie met* een gebiedsverbod opgelegd: meer dan 68% van de civiele zaken bevatte een dergelijke combinatie. Bij de strafzaken, daarentegen, bestond de grootste groep uit enkel een contactverbod.<sup>22</sup> Dit zou erop kunnen wijzen dat wanneer slachtoffers het zelf voor het zeggen hebben, ze liever een gecombineerde bescherming zien.

## Er zijn aanwijzingen dat de beschermingsbehoefte van slachtoffers afwijken van wat er momenteel wordt opgelegd

Ook valt op dat de civiele vorderingen vaak uitgebreider zijn, met gebiedsverboden die niet enkel de straat betreffen waar het slachtoffer woont, maar ook de straat waar de kinderen naar school gaan of de straat waar het slachtoffer werkt. Strafrechtelijke beschermingsbevelen hebben minder vaak betrekking op meerdere gebieden, maar beperken zich dikwijls tot het gebied rondom het woonadres van het slachtoffer.<sup>23</sup> Ook dit zou een aanwijzing kunnen zijn voor een mogelijke discrepantie tussen de behoeften van de slachtoffers en de beschermingsbevelen die momenteel worden opgelegd binnen het strafproces.

### 2.3 Meer aandacht voor afbakening van beschermingsbevelen

Het Openbaar Ministerie en de strafrechters zouden tevens inspiratie kunnen putten uit de handelswijze van hun civielrechtelijke ambtgenoten waar het aankomt op de *afbakening* van beschermingsbevelen. Gevraagd naar de factoren die bijdroegen aan het succes van een beschermingsbevel, gaven de handhavende instanties aan dat een goede afbakening cruciaal is.<sup>24</sup> Een goede afbakening voorkomt namelijk handhavingsproblemen en executiegeschillen.

18 Aanwijzing huiselijk geweld en eerge relateerd geweld, *Stcrf.* 2010, 6462. Medewerkers van het Ministerie van Veiligheid en Justitie gaven overigens aan dat er binnenkort meer aandacht zou komen voor de wensen van het slachtoffer in de executiefase van het strafproces.

19 Evenmin is duidelijk of enkel straat- en/of contactverboden of ook andere typen beschermingsbevelen, zoals benaderverboden, locatieverboden of locatiegeboden, tijdens het opnemen van de aangifte ter sprake (mogen) komen. Ook dit is niet letterlijk aangegeven in de Aanwijzing: de Aanwijzing verwijst immers enkel naar 'straat- en contactverboden'. We gaan ervan uit dat het College van procureurs-generaal de term zo inclusief mogelijk heeft bedoeld, al was het in dat geval beter geweest om de algemene term 'beschermingsbevel' te bezigen.

20 Denk bijvoorbeeld aan de beschermingsbevelen die bij een voorwaardelijke invrijheidstelling kunnen worden opgelegd. Tussen het doen van de aangifte en de beslissing over een voorwaardelijke invrijheidstelling verstrijken doorgaans jaren. Wordt er in de tussentijd nagegaan of het slachtoffer nog steeds dezelfde behoeften heeft?

21 Zie bijvoorbeeld Van der Aa e.a. 2013, *Tweede deelrapport*, p. 221.

22 Daar kwam de combinatie gebieds- en contactverbod slechts in 32% van de schorsingen van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordelingen; en in 21% van de voorwaardelijke invrijheidstellingen voor.

23 Uitzonderingen hierop vormen de beschermingsbevelen die zijn opgelegd bij voorwaardelijke veroordeling. Deze bevelen zijn over het algemeen iets uitgebreider en omvatten vaak wel meerdere gebieden.

24 Zie Van der Aa e.a. 2013, *Eerste deelrapport*, p. 104.

Niet alleen het slachtoffer profiteert van een heldere afbakening van beschermingsbevelen. Ook voor de verdachte of veroordeelde is dit van belang. Het schept meer duidelijkheid en voorkomt dat beschermingsbevelen per ongeluk worden overtreden. Hieronder volgt een overzicht van de meest voorkomende afbakeningsproblemen bij het formuleren van strafrechtelijke gebieds- en contactverboden.

## Niet alleen het slachtoffer profiteert van een heldere afbakening van beschermingsbevelen. Ook voor de verdachte of veroordeelde is dit van belang

### – Gebiedsverboden

Gebiedsverboden die worden gedefinieerd met behulp van een straal ('verdachte mag zich niet binnen 250 meter van de woning van het slachtoffer bevinden') zorgen in de ervaring van politie- en reclasseringsmedewerkers voor handhavingsproblemen. Hoe kun je dit in de praktijk meten? Het is beter om een gebiedsverbod af te bakenen door de omringende straten op te sommen en door het gebied te arceren op een landkaart.

Binnen het civiele recht is dit momenteel gebruikelijker dan binnen het strafrecht. Van de 115 onderzochte civiele gebiedsverboden werden er bijvoorbeeld slechts 14 (12%) verboden gedefinieerd aan de hand van een straal, terwijl in 40 (35%) zaken het verboden gebied tevens aan de hand van een landkaart werd aangegeven. Ter vergelijking: van de 44 onderzochte gebiedsverboden opgelegd bij een voorwaardelijke veroordeling werden er maar liefst 18 (41%) aangeduid met behulp van een straal, terwijl in geen enkele zaak gebruik werd gemaakt van een landkaart.<sup>25</sup>

Nog kwalijker is het wanneer de rechters de exacte afbakening van het verboden gebied helemaal achterwege laten en gebruik maken van vage terminologie. In acht strafvonnissen gebruikten ze bijvoorbeeld termen als 'in de directe nabijheid' of 'in de omgeving van'.<sup>26</sup> Dit soort formuleringen kunnen verwarring creëren: welke afstand moet de veroordeelde nu precies bewaren tot het slachtoffer? Deze verwarring wordt alleen maar vergroot door het feit dat de woorden 'in de directe nabijheid' in één zaak werden vertaald met 300 meter en in een andere met 25 meter.<sup>27</sup> Als de rechtbanken het al niet

eens zijn over de reikwijdte van een dergelijk bevel, hoe moeten de handhavende instanties dan weten wanneer ze moeten ingrijpen?

### – Contactverboden

Ook de strafrechtelijke contactverboden kennen grote verschillen in de manier waarop ze zijn omschreven, variërend van het gebod dat de betrokkene 'geen contact mag opnemen met het slachtoffer' tot zeer uitgebreide contactverboden die tevens aandacht besteden aan direct en indirect contact, aan regelingen met betrekking tot de gezamenlijke kinderen en over de mogelijkheid van noodzakelijke contacten tussen de partijen via de reclassering of een advocaat.<sup>28</sup>

De dossiers wekken de indruk dat de officieren van justitie en de rechters(-commissarissen) de slachtoffers een zo ruim mogelijke bescherming willen bieden. Door een onvolledige of onduidelijke afbakening van het verboden gedrag kan deze maximale bescherming echter juist in het gedrang komen. Enkele standaard voorbeelden zijn:

- het niet expliciet vermelden van middellijk contact (d.w.z. contact via derden);
- het enkel verbieden van het *opnemen* van contact in plaats van het *opnemen en hebben* van contact;
- het geven van een niet-uitputtende opsomming van verboden vormen van contact.

In principe zou de bepaling dat 'iedere vorm van contact is uitgesloten' voldoende moeten zijn, maar door de drie bovengenoemde punten kunnen er toch misverstanden over de reikwijdte van het contactverbod ontstaan. Zo kan het enkel uitsluiten van direct contact de indruk wekken dat contact via derden, zoals familieleden of vrienden van het slachtoffer, nog wel is toegestaan. Ook beperken veel strafrechtelijke contactverboden zich enkel tot het 'opnemen' van contact. Er valt dan niet uit het vonnis of de beslissing op te maken of men bewust de mogelijkheid tot het 'hebben' van contact – bijvoorbeeld contact geïnitieerd door het slachtoffer – open wilde laten of dat het hier een omissie betreft. Ook een niet-uitputtende opsomming van verboden contact, ten slotte, kan verwarring opwekken. Zo bepaalde één rechter-commissaris dat:

Verdachte gedurende de schorsing op geen enkele wijze contact opneemt met mw. (naam slachtoffer), noch schriftelijk, noch elektronisch.<sup>29</sup>

De toevoeging op het eind zou kunnen worden geïnterpreteerd als beoogde zij de verboden vormen van contact te beperken tot schriftelijk

<sup>25</sup> Zie Van der Aa e.a. 2013, *Tweede deelrapport*, p. 32 en p. 57.

<sup>26</sup> Bijvoorbeeld de bepaling dat de veroordeelde 'zich niet zal ophouden bij of rond de woning, de straat of in de directe nabijheid van de school van de dochter' van het slachtoffer (zie Van der Aa e.a. 2013, *Tweede deelrapport*, p. 57).

<sup>27</sup> Van der Aa e.a. 2013, *Tweede deelrapport*, p. 57.

<sup>28</sup> Hierbij valt op dat – in vergelijking met de bevelen die in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke invrijheidstelling zijn opgelegd – de civiele beschermingsbevelen en de bevelen opgelegd bij voorwaardelijke veroordeling doorgaans het meest gedetailleerd zijn. Het meest summier zijn de bevelen die worden uitgevaardigd bij een verlop uit een penitentiaire inrichting.

<sup>29</sup> Zie Van der Aa e.a. 2013, *Tweede deelrapport*, p. 50.

en elektronisch contact. In deze lezing zou bijvoorbeeld contact in persoon of contact via derden nog wel mogelijk zijn.

## Bemiddeling in het strafrecht is ontegenzeggelijk in opkomst in Nederland

### 3 Mediation binnen het strafproces

#### *De aanstaande intrede van bemiddeling in het strafrecht*

Bemiddeling in het strafrecht is ontegenzeggelijk in opkomst in Nederland. 'Als Napoleon een Maori was geweest bestond het herstelrecht ook in Nederland', zo luidde de kop van een opiniestuk van NRC-redacteur Folkert Jensma.<sup>30</sup> Het artikel symboliseert de toegenomen belangstelling in het publieke debat voor bemiddeling, mediation en *conferencing* met slachtoffers en daders van misdrijven, wat in de Angelsaksische wereld onder de term *restorative justice* wordt begrepen.<sup>31</sup> Dat hetzelfde NRC drie jaar geleden de laatste term nog als 'herstellende justitie' misvertaalde, is van deze ontwikkeling een goede indicatie.<sup>32</sup> Deze belangstelling is op zichzelf toe te juichen. Het debat dat in kleinere kring in het Nederlandse taalgebied al jaren wordt gevoerd, verdient een groter publiek. De jaargangen – twaalf inmiddels – van het *Tijdschrift voor Herstelrecht* bieden een staalkaart van de veelvormige en genuanceerde discussies die gepaard gaan met het denken over herstelrecht. Voor eenieder die zich beraadt op de omgang met misdaad en straf is het doordenken van de vragen en antwoorden die het herstelrecht opwerpt de moeite waard.

#### Voor eenieder die zich beraadt op de omgang met misdaad en straf is het doordenken van de vragen en antwoorden die het herstelrecht opwerpt de moeite waard

Een deel van de belangstelling is te verklaren uit de opkomst van mediation in het privaatrecht. Een standaarddefinitie van mediation is dat het een vorm van geschilbeslechting betreft waarbij een onafhankelijke neutrale derde, de mediator, partijen begeleidt om tot een oplossing te komen van hun onderlinge conflict.<sup>33</sup> Was mediation 30 jaar geleden

een niet of nauwelijks bestaande praktijk,<sup>34</sup> inmiddels is het aantal uitgevoerde mediations in Nederland op jaarbasis de 50.000 gepasseerd.<sup>35</sup> Sinds 2005 dienen rechters in de sectoren bestuur, civiel en kanton de mogelijkheid van mediation in geëigende gevallen onder de aandacht te brengen. Het overgrote deel van deze zaken betreft privaatrechtelijke geschillen.<sup>36</sup> Ook al betekent dit dat mediation nog steeds maar in een klein deel van de (potentieel) juridische geschillen wordt ingezet,<sup>37</sup> hierdoor is wel een groot gedeelte van de rechtsbeoefenaren in Nederland bekend geworden met het fenomeen. De Mediation Monitor concludeerde in 2009 al dat de verwijzingsvoorzieningen naar mediation volledig geïmplementeerd zijn, en dat deelnemers en rechtsbijstandverleners erg tevreden zijn met de resultaten.

Een andere impuls voor de opkomst van bemiddeling in het strafrecht is de toegenomen aandacht voor slachtoffers van een misdrijf. Sinds 2007 vormen de zogenaamde slachtoffer-dadergesprekken onderdeel van het slachtofferbeleid,<sup>38</sup> en inmiddels worden op jaarbasis 1.200 zaken door de stichting Slachtoffer in Beeld in behandeling genomen.<sup>39</sup> De slachtoffer-dadergesprekken kennen in het verloop, de opzet en de gespreksleiding veel overeenkomsten met mediation, maar zijn anders dan mediation niet bedoeld om tot een juridische overeenkomst te komen.<sup>40</sup> Daar zal op korte termijn verandering in komen, waarbij de praktijk van de slachtoffer-dadergesprekken wordt aangevuld met bemiddeling, waarin wel het bereiken van een overeenkomst een eindresultaat kan zijn.

Het voorgaande blijkt al uit de eerdergenoemde titel IIIA over 'Het slachtoffer'. Het bevat artikel 51h Sv dat zich volledig richt op bemiddeling in het strafrecht. Het artikel spoort het Openbaar Ministerie aan om bemiddeling tussen slachtoffer en verdachte (art. 51a Sv) en slachtoffer en veroordeelde (art. 51c Sv) te bevorderen en stelt dat indien de bemiddeling tussen dader en slachtoffer tot een overeenkomst heeft geleid, de rechter daarmee rekening dient te houden (art. 51b Sv). En er zit nog meer in het vat. Volgens artikel 51d Sv kunnen bij algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld betreffende bemiddeling tussen slachtoffer en verdachte respectievelijk veroordeelde. Inmiddels is de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, de heer Teeven, bezig met het uitwerken van een beleidskader dat in een aantal pilots getoetst zal worden, alvorens het landelijk wordt uitgerold.<sup>41</sup>

30 F. Jensma, 'Als Napoleon een Maori was geweest...', *NRC Handelsblad* 19 mei 2012.

31 Dat de belangstelling voor het bijeenbrengen van slachtoffers en daders ook in beduidend minder te prijzen vormen voorkomt is te zien in het NCRV-programma *de Confrontatie*, dat door een van ons al elders is bekritiseerd. Zie [www.socialevraagstukken.nl/site/2011/06/02/de-confrontatie-mag-uitblijven/](http://www.socialevraagstukken.nl/site/2011/06/02/de-confrontatie-mag-uitblijven/).

32 Zie H. Jippes, 'Tories wijzigen beleid tegen anti-sociaal gedrag', *NRC Handelsblad* 29 juli 2010.

33 Zie M. Guiaux e.a. 2009, *Mediation Monitor 2005-2008*, Den Haag: WODC 2009.

34 Zie R.A. Jagtenberg, 2007, 'Mediation en Rechtswetenschap, 10 jaar verder', *Tijdschrift voor Mediation en Conflictmanagement* 2007, p. 13-32.

35 Zie N.J.M. Vogels, *De stand van mediation in Nederland*, Zoetermeer: Stratus onderzoek 2011.

36 Zie Guiaux e.a. 2009. Daarmee maakt het aantal mediations nog steeds slechts 3% van het aantal.

37 Zie B. van Velthoven & C.M. van Klein Haarhuis, *Geschilbeslechtingdelta 2009*, Den Haag: BJu 2010.

38 Zie bijvoorbeeld M.S. Groenhuijsen, 'Herstelrecht in Nederland: een slachtofferperspectief', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2010, p. 53-62.

39 Zie jaarverslag Slachtoffer in Beeld, te raadplegen op [www.slachtofferinbeeld.nl/Meta-Navigatie/Nieuws/Jaarverslag-2011](http://www.slachtofferinbeeld.nl/Meta-Navigatie/Nieuws/Jaarverslag-2011).

40 Zie Groenhuijsen 2010, p. 53-62.

41 Zie Brief d.d. 22 februari 2013, Visie op slachtoffers, [www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/02/22/brief-tweede-kamer-visie-op-slachtoffers.html](http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2013/02/22/brief-tweede-kamer-visie-op-slachtoffers.html). Voor een verslag van een pilot in Amsterdam, zie S. Verberk, *Mediation naast Strafrecht in het arrondissement Amsterdam*, 2012.



42 Richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en bescherming van slachtoffers van strafbare feiten en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ.

43 We merken hierbij op dat het overzicht noodgedwongen beknopt en daarmee beperkt is: over herstelrecht is al een aantal boekenkasten volgeschreven. Het is ondoenlijk om alle nuances in dit stuk weer te geven.

44 Zie uitgebreider R.A. Duff, 'Restoration and retribution', in: A. Von Hirsch, J.V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach & M. Schiff (red.), *Restorative and criminal justice: competing or reconcilable paradigms*, Oxford: Hart Publishing 2003.

45 Zie ook de definitie in de EU-richtlijn, art. 2 lid 1d: een proces waarbij *het slachtoffer en de dader* in staat worden gesteld, indien zij er vrijwillig mee instemmen, actief deel te nemen aan het oplossen, met de hulp van een onpartijdige derde, van zaken die het gevolg zijn van *het strafbare feit* [curs. SA, MG, AP].

46 Dit is de voorwaarde die de richtlijn, als ook eerdere internationale instrumenten hanteert. Volgens het *Statement on the position of the victim within the process of mediation* van de Europese koepel van slachtofferhulporganisaties (European Forum for Victim Services, *Statement on the position of the victim within the process of mediation*, London 2005, p. 7-8), zouden de vereisten nog verder moeten gaan dan louter het erkennen van de basisfeiten.

47 De EU-richtlijn vermijdt deze term, en ook de consensusdefinitie van Tony Marshall uit 1999 spreekt van een 'offence', wat met 'delict' of 'wandaad' te vertalen is. Er is in veel herstelrechtelijke literatuur echter wel degelijk de neiging om 'conflict' te gebruiken, zie reeds N. Christie, 'Conflicts as Property', *British Journal of Criminology*, 1977, p. 1-17.

48 Zie J.M. Darley & T.S. Pittman, 'The Psychology of Compensatory and Re-

Bij het verder vormgeven van het beleid, waaronder de mogelijke algemene maatregel van bestuur, zal ongetwijfeld de recente EU-richtlijn tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en bescherming van slachtoffers van strafbare feiten van 25 oktober 2012 een rol spelen.<sup>42</sup> Interessant is dat de toonzetting en de inhoud van het ter zake doende artikel 12 van deze richtlijn, dat het *recht op waarborgen in het kader van herstelrechtvoorzieningen* betreft, een zekere spanning suggereert tussen de belangen van slachtoffers van een strafbaar feit en de praktijk van mediation in het strafrecht. Bij de inzet van mediation in het strafrecht is het cruciaal om de verschillen tussen de situatie van een privaatrechtelijk geschil en een strafbaar feit in het oog te blijven houden. In het restant van deze paragraaf gaan we eerst in op deze verschillen, om vervolgens stil te staan bij de resultaten van onderzoek naar de ervaringen van slachtoffers van een strafbaar feit met verschillende vormen van herstelrecht.<sup>43</sup>

#### *Mediation in het privaatrecht versus mediation in het strafrecht: een aantal cruciale verschillen*

Laten we eerst vaststellen dat er vele situaties denkbaar zijn waarin 'gewone' mediation (deels) betrekking heeft op strafbare feiten.<sup>44</sup> Te denken valt bijvoorbeeld aan burenruzies, waarin over en weer sprake is geweest van lichte vormen van vandalisme, belediging en lastigvallen. Deze zaken kunnen in principe ook strafrechtelijk worden afgedaan, maar het is de vraag welk belang hiermee gediend zou zijn. De reden dat mediation hier een goede oplossing zou kunnen zijn is dezelfde als in andere civiele zaken: het zorgdragen voor een uitkomst die door de verschillende partijen in het conflict wordt gedragen en als bevredigende oplossing wordt gezien.

### **Strafrechtelijke mediation wordt voorafgegaan door een proces waarin vast komt te staan dat het op zijn minst aannemelijk is dat een strafbaar feit heeft plaatsgevonden en wie daarvan de dader en het slachtoffer zijn**

In plaats daarvan doelen wij met bemiddeling in het strafrecht op zaken die volgen op de vaststelling van een relatief ernstiger straf-

baar feit, die zonder bemiddeling in principe tot een strafproces zouden hebben geleid.<sup>45</sup> Een wezenlijk verschil met de civiele mediation is dan ook dat strafrechtelijke mediation voorafgegaan wordt door een proces waarin vast komt te staan dat het op zijn minst aannemelijk is dat een strafbaar feit heeft plaatsgevonden en wie daarvan de dader en het slachtoffer zijn. In veel gevallen is het vaststellen van of overeenstemming bereiken over de voorafgaande feiten in een civiele mediation niet nodig, of soms zelfs contraproductief. De bemiddeling is louter gericht op het bereiken van een toekomstbestendige oplossing en eventuele discussie van de feiten uit het verleden kan daarbij voornamelijk oude wonden openrijten. Waar de strafrechtelijke mediation voorafgaat aan een uitspraak van de rechter, en er dus nog sprake is van een verdachte in plaats van een dader, dient deze in ieder geval de basisfeiten van het delict te erkennen.<sup>46</sup>

Het gegeven dat het hier over een strafbaar feit gaat, beperkt ook ten zeerste de mate waarin het zinvol is om hetgeen heeft plaatsgevonden tussen slachtoffer en dader als 'conflict' te omschrijven.<sup>47</sup> Met de inbreker die een televisie steelt heeft de gedupeerde geen conflict, in ieder geval niet in de zin dat hij, de boef, een op wat voor manier dan ook plausibele aanspraak op die flatscreen kan maken. Een wezenlijk belang van slachtoffers van een misdrijf is verder gelegen in de erkenning van het onrecht dat hen is aangedaan.<sup>48</sup> Dat de schade die ze hebben geleden niet het gevolg is van onoplettendheid of een ongeluk, maar hen intentioneel is toegebracht.<sup>49</sup> Zoals Duff het uitdrukte: 'to understand such harm, we must understand it as criminal harm, a harm that consists in being wrongfully injured'.<sup>50</sup>

### **Het strafrechtelijk karakter beperkt de mate waarin de dader rechtvaardigingen kan aandragen voor zijn daad en de mate waarin compromissen mogelijk zijn**

Hiermee samenhangend, beperkt het strafrechtelijk karakter de mate waarin de dader rechtvaardigingen kan aandragen voor zijn daad en de mate waarin compromissen mogelijk zijn.<sup>51</sup> De dader mag in de bemiddeling best verzachtende omstandigheden aanvoeren, maar kan geen poging doen om

zijn gedrag te legitimeren. Weliswaar blijft het in het juridisch instrumentarium vaag wat nu precies onder het erkennen van de basisfeiten van het delict wordt verstaan, maar een dader die volhoudt dat het zijn recht is om zijn vrouw in elkaar te slaan voldoet evident niet aan dit criterium. Het feit dat het plegen van huiselijk geweld een delict is staat buiten kijf en vormt geen onderdeel van de bemiddeling. In vergelijkbare zin: de uitkomst van de bemiddeling staat niet vast, maar bepaalde compromisposities zijn wel uitgesloten. In het voorbeeld van de man die zijn vrouw regelmatig slaat, kan het eindresultaat natuurlijk niet zijn dat het voortaan niet eens per week, maar eens per maand gebeurt. De bemiddeling in het strafrecht vormt daarmee een bevestiging van de normschending van de dader, en ontleent daaraan ook een deel van zijn waarde voor slachtoffers,<sup>52</sup> maar ook in de richting van de dader.<sup>53</sup>

Een kernvoorwaarde voor bemiddeling is de vrijwilligheid van de deelname van slachtoffer en dader. Dit is een vraagstuk dat bij strafbare feiten additionele aandacht verdient. Niet voor niets is het doel van het herstelrechtartikel in de EU-richtlijn vooral het voorkomen van intimidatie en zelfs vergelding ten opzichte van het slachtoffer, en de opbrengsten voor slachtoffers zijn totaal afhankelijk van hun vrijwillige deelname.<sup>54</sup> Met name in situaties waarin de dader de gelegenheid heeft het slachtoffer onder druk te zetten, bijvoorbeeld in situaties van intiem partnergeweld, moet de vrijwillige deelname van het slachtoffer niet te gemakkelijk worden verondersteld.<sup>55</sup>

Een laatste punt is dan nog de vraag op welke manier de waarde van bemiddeling voor deelnemende slachtoffers moet worden gezien. De civiele mediation is gericht op het bereiken van een overeenkomst en het proces is een middel om dit doel te bereiken. Vanuit dit perspectief is er een voor de hand liggende scepsis over een praktijk zoals de slachtoffer-dadergesprekken: het betreft hier immers bemiddelde gesprekken *zonder* overeenkomst, die daarmee ook geen impact heeft op het vervolg van de strafrechtelijke procedure.<sup>56</sup> Volgens ons is echter een juiste interpretatie van het onderzoek naar de ervaringen van slachtoffers met herstelrechtelijke procedures dat de belangrijkste determinanten van succes verband houden met het *proces* op zich en niet met al dan niet bereiken van een overeenkomst. We gaan op een aantal belangrijke noties in.

### *Het belang van slachtoffers in herstelrechtelijke procedures*

In eerste instantie is het belang van slachtoffers in herstelrecht vooral gezocht in een herbezinning op de uitkomst van het strafrechtelijke proces. In plaats van het straffen van de dader zou in het herstelrecht het materiële herstel van het slachtoffer centraal staan.<sup>57</sup> Deze functie is inmiddels ook in de meeste 'traditionele' strafrechtelijke systemen geïncorporeerd. Compensatie voor slachtoffers van een misdrijf is echter een ingewikkelde kwestie. Onbewust toegebrachte schade kan door compensatie worden hersteld.<sup>58</sup> Waar de schade intentioneel (of door aanmerkelijke schuld – culpa) is toegebracht, is meer nodig: ook het onrecht dient geadresseerd te worden. Nog sterker: het aanbieden van een schadevergoeding voor ernstig onrecht kan ervaren worden als een zogenaamde *taboo trade off*, het concept dat het diepe onbehagen weergeeft wanneer we onze belangrijkste immateriële waarden proberen om te zetten in monetaire, materiële eenheden.<sup>59</sup>

Ook pleitbezorgers van het herstelrecht hebben het belang van compensatie herzien. John Braithwaite bijvoorbeeld stelt dat het gebruik hiervan als uitkomst voorbijgaat aan de mogelijkheid dat deelnemende slachtoffers 'will prefer mercy to insisting on getting their money back; indeed it may be that act of grace which gives them a spiritual restoration that is critical for them.'<sup>60</sup> Ook uit onderzoek naar de deelnemers aan herstelrechtelijke procedures blijkt dat materiële compensatie niet het meest prominente belang is,<sup>61</sup> terwijl herstelrechtelijke procedures er niet noemenswaardig beter in slagen om compensatie aan slachtoffers te verschaffen dan het strafrecht.<sup>62</sup>

### Participatie in de procedure die volgt op hun slachtofferschap vertegenwoordigt een waarde op zich voor slachtoffers, terwijl het onthouden van deze mogelijkheid als een straf kan worden ervaren

In plaats daarvan is de nadruk steeds meer verlegd naar aspecten van het proces. Herstelrechtelijke procedures kennen een grotere rol toe aan de betrokkenen en dus ook aan slachtoffers dan het traditionele strafrecht. Participatie in de procedure die volgt op hun slachtofferschap vertegenwoordigt een waarde op zich

tributive Justice', *Personality and Social Psychology Review* 2003, p. 324-336.

49 Zoals Oliver Wendell Holmes meer dan een eeuw geleden opmerkte: 'Even a dog knows the difference between being stumbled over and being kicked', O. Wendell Holmes Jr., *The Common Law*, Boston: Little, Brown and Company 1881, p. 3. Het boek is integraal te lezen op [www.constitution.org/cmt/owh/commonlaw.htm](http://www.constitution.org/cmt/owh/commonlaw.htm) (laatst geraadpleegd 16 juni 2013).

50 Zie Duff 2003, p. 47. Zie ook A. Pemberton, 'Respect, empathy, wrongfulness: key distinctions in a theory of victims' rights', in: I. Vanfraechem, A. Pemberton & F.N. Ndahinda (red.), *International Handbook of Victimology*, Oxford: Routledge 2013.

51 Zie ook Duff 2003.

52 Zie bijv. H. Strang, *Repair or revenge*. Oxford: Oxford University Press 2002 en K. Daly, 'The limits of restorative justice', in: D. Sullivan & L. Tift (red.), *The handbook of restorative justice: a global perspective*, New York: Routledge 2006, p. 134-146.

53 Zie bijv. J. Braithwaite, *Crime, shame, reintegration*, Oxford: Oxford University Press 1989.

54 Zie bijv. A. Pemberton, 'Over egels, vliegen vangen en herstelrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2008, p. 53-65 en A. Pemberton, 'De slachtofferdader gesprekken: een victimologisch perspectief', in I. Weijers (red.) *De slachtoffer-dader gesprekken: in de schaduw van het strafrecht*, Den Haag: BJu 2012, p. 39-55.

55 In de Raad van Europa Conventie over het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld wordt in art. 48 het verplicht stellen van bemiddeling bij dit soort delicten verboden.

56 Zie voor deze scepsis bijvoorbeeld J. Blad, 'Herstelrecht in Nederland? Voorlopig veel nadruk op gesprekken', *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 2011-1, p. 40-53.

57 Zie R. Barnett, 'Restitution. A new paradigm of criminal justice', *Ethics* 1977-87, p. 279-301.

58 Zie Darley & Pittman 2003, p. 324-336.

59 Zie A.P. Fiske & P. Tetlock,

'Taboo trade-offs: reactions to transgressions that transgress the spheres of justice', *Political psychology* 1997-2, p. 255-297.

60 Zie J. Braithwaite, 'Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts', in M. Tonry (red.), *Crime and Justice: A Review of Research*, Chicago: University of Chicago Press 1999, p. 20.

61 Zie bijvoorbeeld J.P. Beven, G. Hall, I. Froyland, B. Steels & D. Goulding, 'Restoration or renovation? Evaluating restorative justice outcomes', *Psychiatry, Psychology and Law* 2005, p. 194-206.

62 Zie Strang, 2002, p. 134-146.

63 Zie A. Pemberton, 'Het spreekrecht, vergelding of herstel?', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2005-3, p. 34-44.

64 Zie Strang 2002, p. 134-146.

65 Zie bijvoorbeeld het standaardwerk van T. Tyler, *Why people obey the law?*, New Haven: Yale University Press 1990.

66 Voor een overzicht zie A. Pemberton, M. Bastiaens, G. Vervaeke, & F.W. Winkel, 'Herstelrecht. De effecten op slachtoffers', in: P.J. van Koppen, H. Merkelbach, M. Jelacic & J.W. De Keijser (red.), *Reizen met mijn rechter: psychologie van het recht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 973-986.

67 Zie Pemberton e. a. 2010.

68 Zie A. Pemberton, F.W. Winkel & M.S. Groenhuisen, 'Op weg naar slachtoffergerichte theorievorming in het herstelrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2006-1 p. 48-64.

69 Zie Pemberton e.a. 2010.

70 Bijv. L.W. Sherman & H. Strang, *Restorative Justice: The evidence*, London: Smith Institute 2007.

71 Zie A. Pemberton, 'De emotionele hond en zijn rationele staart in onderzoek naar slachtoffers in het strafrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2012-4, p. 17-27.

72 Zie Pemberton 2012,

73 Zie M.S. Laxminarayan, K.M.E. Lens & A. Pemberton 'Victim-Offender Encounters in the Netherlands', in D. Bolivar, I. Aertsen & I Vanfraechem (red.), *Victims and Restorative Justice*, Leuven:

voor slachtoffers, terwijl het onthouden van deze mogelijkheid als een straf kan worden ervaren.<sup>63</sup> Voorstanders van herstelrecht stellen daarom dat herstelrechtelijke procedures een antwoord zijn op het door slachtoffers ervaren gebrek aan participatiemogelijkheden.<sup>64</sup> Voor deze redenering – vanuit de theorie van procedurele rechtvaardigheid –<sup>65</sup> is inderdaad veel bewijs gevonden.<sup>66</sup> Slachtoffers die kiezen om deel te nemen aan een herstelrechtelijke procedure, zijn daar doorgaans (zeer) tevreden over.<sup>67</sup>

Ook andere immateriële aspecten van de ontmoeting zijn benadrukt. Het gaat dan met name om het ontvangen van een spijtbetuiging van de dader, en de impact van de ontmoeting en het verhaal van de dader op de angstgevoelens van het slachtoffer.<sup>68</sup> Daders betuigen in veel gevallen spijt voor hun daden, wat, indien deze spijt als oprecht wordt ervaren door het slachtoffer, een vorm van genoegdoening voor het slachtoffer kan opleveren.<sup>69</sup> Hierin speelt ook een rol dat de dader hiermee de onrechtvaardigheid van zijn daad erkent. Het relaas van de dader en de mogelijkheid om vragen te stellen die het slachtoffer dwars zitten kunnen het slachtoffer ook minder angstig maken.<sup>70</sup> De ontmoeting kan de indruk wegnemen dat ze het risico lopen op herhalingen.

Bij al deze positieve bevindingen is het voorbehoud te maken dat ze alleen gelden voor slachtoffers die vrijwillig deelnemen aan een herstelrechtelijk proces. Deze groep wijkt op verschillende aspecten af van andere groepen slachtoffers: zo is er weinig overlap tussen de groep die gebruik maakt van het spreekrecht of de schriftelijke slachtofferverklaring en van een herstelrechtelijk proces.<sup>71</sup> Deelnemen aan het spreekrecht/de SSV is een functie van hoge emotionele impact op het slachtoffer, deelnemen aan herstelrecht een functie van lage emotionele impact op het slachtoffer.

Belangrijk is verder dat het voor het bereiken van deze resultaten niet uitmaakt of de bemiddeling nu wel of niet tot doel heeft om een juridische overeenkomst te bereiken.<sup>72</sup> In een recente landenvergelijkende studie naar de ervaring van slachtoffers in herstelrechtprocedures kwamen de resultaten van de slachtoffer-dadergesprekken in Nederland overeen met die van bemiddeling in Finland en Oostenrijk.<sup>73</sup> In het Nederlandse onderzoek bleken de deelnemende slachtoffers bovendien sterk de voorkeur te geven aan de combinatie van een gesprek met de dader, en het strafrecht te **verkiezen** boven een bemiddelings-

vorm waarin de resultaten een impact zouden hebben op de strafprocedure.<sup>74</sup> Ongetwijfeld speelt hierin mee dat men tevreden was over de procedure waaraan men had deelgenomen, maar tegelijkertijd geeft het ook aan dat slachtoffers vaak geen tegenstelling zien tussen het doel en proces van het herstelrecht en de traditionele strafrechtelijke procedure.

Ten aanzien van beschermingsbevelen is onmiskenbaar gebleken dat Nederlandse penalisten wel degelijk nog heel wat kunnen opsteken van de ervaringen binnen het civiele recht

#### 4 Conclusie

De invalshoek van deze bijdrage wordt bepaald door het thema van dit bijzonder nummer van *Ars Aequi*: de privatisering van het strafrecht. Wij hebben twee onderwerpen specifiek belicht, te weten de beschermingsbevelen en mediation in het strafrecht.

Ten aanzien van beschermingsbevelen is onmiskenbaar gebleken dat Nederlandse penalisten wel degelijk nog heel wat kunnen opsteken van de ervaringen binnen het civiele recht.<sup>75</sup> Als we onze belangrijkste bevindingen hier resumeren dan besteden we allereerst aandacht aan de wildgroei aan modaliteiten. Er zijn momenteel 14 verschillende varianten van beschermingsbevelen (zie figuur 1). Dat is wat veel van het goede. Het verdient aanbeveling meer uniformiteit te brengen in het stelsel van strafrechtelijke modaliteiten die de basis kunnen vormen van een beschermingsbevel. Dit zou niet alleen vanuit de wetssystematiek, maar ook met het oog op de rechtspositie van de verdachte/veroordeelde en de effectiviteit van de strafrechtelijke beschermingsbevelen wenselijk zijn.

Een tweede conclusie is dat bij het toepassen van dit rechtsinstrument op een aanmerkelijk systematischer manier dient te worden geïnformeerd naar de wensen van het slachtoffer. Natuurlijk bestaan er op dit punt belangrijke verschillen tussen een strafrechtelijke en een civielrechtelijke procedure. De vraag naar de wenselijkheid en de precieze vorm en inhoud van een beschermingsbevel is binnen het strafproces slechts één van de vele onderwerpen die behandeld dienen te worden, terwijl het hele civiele kort geding enkel om

deze vraag draait. Toch valt er op dit terrein vooruitgang te boeken, zonder dat dit de strafrechtelijke procedure onevenredig belast. We noemen twee specifieke voorbeelden:

- Informeren naar de wenselijkheid van het opleggen van en de reikwijdte van beschermingsbevelen zou eenvoudig opgenomen kunnen worden in de Aanwijzing slachtofferzorg. Deze Aanwijzing heeft een ruimer bereik (grotere kring slachtoffers) dan de Aanwijzing huiselijk geweld. Waarschijnlijk is het verstandig om dit aanvankelijk te beperken tot de ernstiger en persoonlijker misdrijven: tot de spreekrechtwaardige delicten. Bezig hierin ook de term ‘beschermingsbevel’ in plaats van ‘straat- en contactverbod’.
- Maak een standaardformulier – vergelijkbaar met formulier voor schadevergoeding – en laat slachtoffers zelf een uitdraai maken van een plattegrond met daarop het gewenste gebiedsverbod. Uiteraard is er de publiekrechtelijke bevoegdheid van de beslisser (officier van justitie, rechter, of executiefunctaris) om de wensen van het slachtoffer te matigen wanneer dit opportuun is, bijvoorbeeld omdat die verlangens een te grote inbreuk zouden maken op de rechten van de verdachte/veroordeelde. In ieder geval biedt dit voorgestelde model meer houvast dan de thans bestaande praktijk, waarin de strafrechtelijke beslissers min of meer uit de losse pols zelf inschatten wat de behoeften van de betrokken slachtoffers zouden kunnen zijn.

Voorts hebben we gewezen op de veelal onduidelijke formulering van beschermingsbevelen. De hieruit voortvloeiende conclusie is natuurlijk dat het aanbeveling verdient om de beschermingsbevelen te verwoorden op een manier die zo weinig mogelijk ruimte laat voor interpretatie. Dat wil zeggen: de verboden dienen, waar mogelijk, ondubbelzinnig te worden verwoord. Dit geldt voor de formulering van gebied- en contactverboden, maar ook voor andere typen beschermingsbevelen. Bij gebiedsverboden zou bijvoorbeeld het gebruik van stralen en ‘vage’ formuleringen aan banden moeten worden gelegd.<sup>76</sup> Bij contactverboden kan – geïnspireerd door een praktijk die binnen het civiele recht al frequenter wordt toegepast – worden gewerkt met een standaardformulering.<sup>77</sup> In het verlengde hiervan zou meer aandacht voor de omschrijving van beschermingsbevelen en voor de belangen van beide partijen kunnen resulteren in evenwichtiger beschermingsbevelen. Het

civiele kort geding in dit soort zaken wordt veelal gekenmerkt door een evenwichtige belangenafweging tussen een zo klein mogelijke inbreuk op de vrijheden van de gedaagde enerzijds en de behoefte aan bescherming van de eiser anderzijds. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een matiging van het gebiedsverbod tijdens zon- en feestdagen en aan gebiedsverboden die eventuele omgangsregelingen, werkverplichtingen of sociale contacten niet (te veel) dwarsbomen.<sup>78</sup>

## Onze slotsom over dit onderwerp is dat kruisbestuiving van civiel en strafrecht een echte win-win situatie oplevert

Onze slotsom over dit onderwerp is dat kruisbestuiving van civiel en strafrecht een echte win-win situatie oplevert. Natuurlijk hebben slachtoffers hier baat bij. We noemen het belang van grotere effectiviteit en als onderdeel daarvan afnemende executiegeschillen en handhavingsproblemen. De geschetste benadering zou daarnaast ook voor de verdachte/veroordeelde/voorwaardelijk in vrijheid gestelde belangrijke voordelen hebben. Daarmee is de samenleving gebaat.

Ten aanzien van de mediation is vooropgesteld dat deze rechtsfiguur in het strafrecht altijd en onvermijdelijk een ander profiel zal hebben dan bijvoorbeeld in het privaatrecht. In het strafrecht gaat het immers om een misdrijf dat door de één is begaan en door de ander is ondergaan. Dat schept een bijzonder uitgangspunt. Mediation in het strafrecht is alleen al daarom slechts denkbaar als de dader de essentiële feiten van het geval erkent en daarvoor verantwoordelijkheid wil nemen. Hier is minder ruimte om het onderliggende voorval als een ‘conflict’ tussen individuen aan te merken. Ook in geval van mediation zal in het strafrecht normbevestiging – en daarmee een zekere solidariteit met het slachtoffer – onvermijdelijk een rol moeten spelen.

Maar als deze uitgangspunten in acht worden genomen, kan mediation ook in het strafrecht een belangrijke waarde hebben. Empirisch onderzoek wijst uit dat waar we aanvankelijk dachten dat de voordelen vooral in herstelgerichte *uitkomsten* zouden liggen, het in feite veel sterker blijkt te gaan om procedurele factoren. De baten, die theoretisch **kunnen worden verklaard van** het gedachtegoed van de *procedural justice*, vloeien voort

European Forum for Restorative Justice 2013, p. 114-162.

<sup>74</sup> Zie Laxminarayan e.a. 2013, p. 114-162.

<sup>75</sup> Overigens geldt het omgekeerde evenzeer. Het privaatrecht kan bijvoorbeeld allerlei lessen trekken uit het straf(proces)recht: onder andere op het gebied van toezicht en handhaving. En wat te denken van de vreemde gewoonte van voorzieningenrechtshouders om de proceskosten te compenseren? Het is duidelijk dat dit buiten het bestek van dit artikel valt.

<sup>76</sup> We leven nu eenmaal in een imperfecte wereld, dus soms zal niet in volle omvang aan deze desiderata tegemoet kunnen worden gekomen. Bij een ‘benaderverbod’ kan het bijvoorbeeld onvermijdelijk zijn om toch gebruik te maken van het noemen van een straal van een bepaald aantal meters.

<sup>77</sup> Een enkele rechtbank lijkt dit al te doen. Zij gebruiken bijvoorbeeld de volgende formulering: ‘Veroordeelde zal geen contact opnemen, zoeken of hebben – in welke vorm dan ook, ook niet via derden – met de in deze zaak genoemde en aan de veroordeelde bekende, bij een algeheel contactverbod belanghebbende persoon (naam) een en ander met dien verstande dat onder dit contact niet vallen contacten van of door tussenkomst van de advocaat van veroordeelde met genoemde persoon’. Deze formulering biedt een zo compleet mogelijke bescherming, al staat het rechtshouders uiteraard vrij om maatwerk te leveren en de standaardformulering aan te passen aan de omstandigheden van het geval. Indien de rechter of officier van justitie bewust middellijk contact of contact op initiatief van het slachtoffer wil uitsluiten van het verbod, dan kan de standaardformulering worden aangepast.

<sup>78</sup> Bijvoorbeeld een brandweerman die in het kader van zijn werkzaamheden nog wel in het verboden gebied mag komen en een gedaagde die zich niet in een bepaald gebied mag bevinden met uitzondering van de straat waar zijn zuster woont.

uit een grotere betrokkenheid van slachtoffers bij de procedure. En uit bepaalde kenmerken van die mediationprocedure. We hebben de betekenis van de ontmoeting genoemd, het belang om het verhaal van de dader te horen, en het gewicht van een oprechte verontschuldiging. Dit alles kan het slachtoffer minder angstig maken en de vrees voor herhaling van een misdrijf verminderen.

### Gewapend met victimologische kennis van zaken kan de rechtsstaat Nederland binnen het straf(proces)recht nog belangrijke winst boeken. Die kans mag niemand laten liggen

Maar het blijft maatwerk. We hebben het grote belang van authentieke vrijwilligheid tot medewerking benadrukt.<sup>79</sup> We hebben gesignaleerd dat de groep slachtoffers die het spreekrecht ter zitting wil uitoefenen een nogal andere populatie vormt dan degenen die willen deelnemen aan een herstelrechtelijk proces. Laat niemand deze belangrijke verschillen uit het oog verliezen. Ten slotte heb-

ben we onderzoek aangestipt waaruit blijkt dat slachtoffers die bereid zijn het gesprek aan te gaan met 'hun' dader daarnaast een strafrechtelijke afwikkeling op prijs stellen waarin de uitkomst van de bemiddeling geen grote rol zou moeten spelen.

De positie van slachtoffers binnen het strafrecht is gedurende de afgelopen decennia aanmerkelijk verbeterd. In deze beschouwing zijn richtingen verkend waarin die hervorming nog kan worden uitgewerkt. Een dergelijke ontwikkeling kan in het belang zijn van alle betrokkenen: van slachtoffers, van daders, en van de samenleving als geheel. Hier is dus bevestigd wat al zo vaak is gezegd: slachtofferemancipatie is géén *zero-sum-game*. Maar ook de andere kant van de medaille is aan bod gekomen. Voorzichtigheid blijft geboden. Slachtofferemancipatie is het stadium van *tea and sympathy* al lang voorbij. We weten inmiddels dat goede bedoelingen alléén tekort schieten. Dit deel van de strafrechtspleging gaat over veel meer dan alleen intuïtie en het hart op de juiste plaats. Maar gewapend met victimologische kennis van zaken kan de rechtsstaat Nederland binnen het straf(proces)recht nog belangrijke winst boeken. Die kans mag niemand laten liggen.

<sup>79</sup> Via de organisatie Slachtofferhulp Nederland weten wij dat er in het verleden in bepaalde delen van het land projecten zijn geweest waarin het geoorloofd werd geacht om 'milde pressie' op het slachtoffer uit te oefenen om mee te doen. Dat is dus echt niet toelaatbaar.