



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?

Crijns, J.H.; Kool, R.S.B.

Citation

Crijns, J. H., & Kool, R. S. B. (2017). Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure? In *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging* (pp. 265-357). Deventer: Wolters Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/57474>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/57474>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

*Afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure?*¹

Jan Crijns en Renée Kool

1.	Inleiding	267
1.1	<i>Afdoening buiten de rechter om</i>	267
1.2	<i>Vraagstelling</i>	271
1.3	<i>Afbakening</i>	273
1.3.1	Focus op de strafbeschikking en de herstelbemiddeling	273
1.3.2	De plaats van de klassieke rechterlijke procedure	275
1.3.3	Het materiële strafrecht	276
1.3.4	De strafdoelen	277
1.3.5	De verhouding met bestuursrechtelijke handhaving	277
1.3.6	Modernisering Wetboek van Strafvordering	278
1.4	<i>Opzet</i>	278
2.	Van procesverplichting naar procesdifferentiatie	280
2.1	<i>Inleiding</i>	280
2.2	<i>De ontwikkeling van de transactie en de strafbeschikking</i>	283
2.3	<i>De ontwikkeling van herstelrecht en herstelbemiddeling</i>	287
3.	De huidige vormen van afdoening buiten de rechter om	290
3.1	<i>De strafbeschikking</i>	290
3.1.1	Het juridisch kader op hoofdlijnen	290
3.1.2	De context van de ZSM-werkwijze	293
3.1.3	De strafbeschikking in de praktijk	295
3.2	<i>Herstelbemiddeling</i>	300
3.2.1	Het juridisch kader op hoofdlijnen	300
3.2.2	Herstelbemiddeling in de praktijk	303

1. De auteurs danken de deelnemers aan de expertmeeting van de Jonge NJV op 1 februari 2017 voor hun nuttige commentaar en de inspirerende gedachtenwisseling. Voorts danken de auteurs de medepreadvisers en de leden van het NJV-bestuur voor de zeer prettige samenwerking.

4.	Het doel van het strafproces: van afdoening van strafzaken naar betekenisvol interveniëren	308
5.	IJkpunt: de wederkerige rechtsbetrekking	310
5.1	<i>Het concept van de wederkerige rechtsbetrekking</i>	310
5.2	<i>Toespitsing op de context van buitengerechtelijke afdoening</i>	312
6.	De rol van de klassieke strafrechtelijke procedure	314
6.1	<i>De rechter op afstand</i>	314
6.2	<i>Wat gaat er verloren?</i>	317
7.	Nieuwe procesmodaliteiten	320
7.1	<i>Preliminair observatie</i>	320
7.2	<i>Nieuwe procesmodaliteiten?</i>	324
7.3	<i>De strafbeschikking en de transactie</i>	324
7.3.1	Voorwaardelijke strafbeschikking	325
7.3.2	Uitbreiding van de hoorplicht	327
7.3.3	Rechterlijke toetsing van strafbeschikkingen en transacties	329
7.4	<i>Herstelmiddel</i>	331
7.4.1	Het rechterlijk voorwaardelijk sepot	332
7.4.2	Herleving van de afdoeningsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie	333
7.4.3	Vonnisafspraken	334
8.	Verhouding met het recht op een eerlijk proces	335
9.	Conclusies	339
10.	Bibliografie	342

1. Inleiding

1.1 *Afdoening buiten de rechter om*

Waar het strafprocesrecht in een ver verleden uitging van de procesverplichting – inhoudende dat berechting de enige weg was waarlangs het strafrecht zich kon verwezenlijken² – is dat anno 2017 al lang niet meer het geval. Consensuele vormen van buitengerechtelijke afdoening zoals de transactie en het voorwaardelijk sepot – gebaseerd op wilsovereenstemming tussen Openbaar Ministerie en de verdachte – kennen we al sinds jaar en dag. Met behulp hiervan worden al decennia grote groepen (met name relatief lichte, eenvoudig vast te stellen) strafbare feiten buiten de rechter om afgedaan. Sinds de introductie van de strafbeschikking in 2008 is deze ontwikkeling een nieuwe fase ingegaan.³ In het geval van afdoening door middel van een strafbeschikking is niet langer sprake van het ‘afkopen’ van het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie door de verdachte, maar van het daadwerkelijk eenzijdig vaststellen van schuld aan enig strafbaar feit en het opleggen van de daarbij behorende straf door het Openbaar Ministerie. Niet alleen kunnen strafzaken als gevolg hiervan (nog) gemakkelijker dan voorheen buiten de rechter om worden afgedaan – hetgeen nog eens verder wordt gefaciliteerd door de opkomst van de zogenoemde ZSM-praktijk waarin verdachten liefst al binnen zes uur na aanhouding op de hoogte worden gesteld van de afdoeningsbeslissing in hun zaak⁴ –, ook heeft de introductie van de strafbeschikking tot een belangrijke herpositionering binnen het strafrechtelijk speelveld geleid: de positie van het Openbaar Ministerie als spelverdeler is versterkt en de afstand tot de rechter voor de verdachte is vergroot. De verdachte dient meer moeite dan voorheen te doen om zijn recht op een beoordeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter te effectueren, terwijl de rechter zijn exclusieve positie als orgaan dat beschikt over schuld en straf voortaan moet delen met de leden van het Openbaar Ministerie.⁵

2. Zie nader over de inhoud en reikwijdte van de procesverplichting Nijboer 1987, p. 98 en 195; Hildebrandt 2002, p. 337-338 en Crijns 2010, p. 23-28.
3. Wet OM-afdoening van 7 juli 2006, *Stb.* 2006, 330, in werking getreden op 1 februari 2008.
4. Zie onder meer Simon Thomas e.a. 2016.
5. Zie uitgebreid over het verschil in rechtskarakter tussen de transactie en de strafbeschikking alsmede de consequenties daarvan voor de verhoudingen tussen de verschillende procesdeelnemers Crijns 2006, p. 56-65 en De Meijer en Simmelink 2014, p. 249-284.

Daarnaast heeft zich de laatste decennia een tweede ontwikkeling voorgedaan in de vorm van de opkomst van vormen van herstelbemiddeling⁶ in plaats van of ter aanvulling op de klassieke strafrechtelijke procedure. Deze ontwikkeling is met name ingegeven door de politieke en maatschappelijke wens het slachtoffer nadrukkelijker een eigen en steviger plek binnen de context van de strafrechtspleging te geven.⁷ Tegelijkertijd kent het klassieke strafproces zijn beperkingen waar het gaat om de mogelijkheden tot het inspelen op de behoeften van het slachtoffer, zowel in materiële als immateriële zin. Langs de weg van herstelbemiddeling tussen slachtoffer en verdachte kan – wellicht beter dan binnen de context van het klassieke strafproces – tegemoet worden gekomen aan de behoefte van het slachtoffer aan vergoeding van de geleden schade, herstel van de relatie tussen slachtoffer en verdachte, betrokkenheid bij de afdoening van het strafbare feit en/of genoegdoening in brede zin. Weliswaar hebben de verschillende vormen van herstelbemiddeling – anders dan binnen andere rechtsgebieden en anders dan binnen buitenlandse strafrechtstelsels – tot op heden nog geen hoge vlucht genomen binnen de Nederlandse strafrechtspleging, zij staan wel al een aantal jaar nadrukkelijk op de politieke en justitiële agenda, terwijl ook de Europese Unie de lidstaten herhaaldelijk heeft voorggehouden werk te maken van vormen van herstelbemiddeling binnen de context van het strafrecht.⁸

Beide ontwikkelingen hebben met elkaar gemeen dat de klassieke rechterlijke procedure wordt vervangen door een alternatieve procedure of in ieder geval op afstand wordt geplaatst. Dit betekent echter niet dat beide vormen van afdoening buiten de rechter om zonder meer in elkaars verlengde zouden liggen. Zo verschillen zij in ieder geval van elkaar voor wat betreft hun *raison d'être* en de betrokken procesdeelnemers. De transactie, het voorwaardelijk sepot en de strafbeschikking staan met name in het teken van het streven naar een efficiënte inzet van schaarse middelen en spelen zich primair af in de verhouding tussen Openbaar Ministerie en verdachte, met het slachtoffer en de rechter op enige afstand als ‘belang-

6. In dit preadvies maken we zowel gebruik van de term herstelrecht als van de term herstelbemiddeling. Daarbij vatten we herstelrecht op als het bredere discours en herstelbemiddeling als een van de vormen van herstelrecht waar we ons in dit preadvies meer specifiek op richten. Het betreft een bemiddelingsproces, begeleid door een onafhankelijke, buiten-justitiële derde, met een daaruit voortvloeiende vaststellingsovereenkomst die door het Openbaar Ministerie en/of de rechter wordt betrokken bij de afdoening van de strafzaak respectievelijk de straftoemeting. Deze vorm is momenteel de meest gebruikelijke en toont gelijkenis met de in het civielrechtelijke en bestuursrechtelijke discours toegepaste mediation.
7. Zie onder meer het visiedocument ‘Recht doen aan slachtoffers’, gevoegd als bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33 552, nr. 2.
8. Zie onder meer de Richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (*PbEU* 2012, L 315).

hebbenden'. De verschillende vormen van herstelbemiddeling worden daarentegen met name ingegeven door de emancipatie van de positie van het slachtoffer en richten zich vooral op de verhouding tussen verdachte en slachtoffer, met het Openbaar Ministerie en de rechter op enige afstand als 'belanghebbenden' bij de uitkomst van het proces van herstelbemiddeling.⁹ Een ander interessant punt van verschil is gelegen in het feit dat de verschillende vormen van herstelbemiddeling zijn gebaseerd op consensualiteit tussen slachtoffer en verdachte, terwijl binnen de context van de buitengerechtelijke afdoening door het Openbaar Ministerie met de introductie van de strafbeschikking het uitgangspunt van consensualiteit juist is ingeruild voor een wijze van afdoening die – in ieder geval juridisch – is gebaseerd op eenzijdige besluitvorming door het Openbaar Ministerie. Er is dan ook ogenschijnlijk geen eenduidige noemer die beide vormen van afdoening buiten de klassieke rechterlijke procedure om met elkaar verbindt, maar ze delen als gezegd wel een gemeenschappelijk kenmerk: in geval van beide vormen is sprake van het op afstand zetten van de strafrechter.¹⁰ Ook roepen beide ontwikkelingen vragen op met betrekking tot de individuele rechtsbescherming van de verdachte. Waar de inrichting van de klassieke rechterlijke procedure een resultaat is van een doordachte en evenwichtige afweging van de belangen van enerzijds effectieve en efficiënte rechtshandhaving en anderzijds bescherming van de individuele verdachte tegen de uitoefening van het strafvorderlijk gezag, is niet zonder meer gezegd dat binnen de genoemde alternatieve vormen van afdoening eveneens sprake is van een dergelijke zorgvuldige en evenwichtige balans tussen de verschillende betrokken belangen.

Voorts rijst de vraag hoe beide ontwikkelingen zich verhouden tot de onverminderde of zelfs stijgende maatschappelijke behoefte aan strafrechtelijke rechtshandhaving. Enerzijds kan in dit verband worden gewezen op de opkomst van de zogenoemde veiligheidscultuur waarin het strafrecht niet langer wordt beschouwd als ultimum remedium, maar veeleer als het middel bij uitstek voor de adressering van veiligheidsvraagstukken.¹¹

9. Waarmee niet is gezegd dat het Openbaar Ministerie en de rechter geen verantwoordelijkheden zouden hebben in de context van herstelbemiddeling. Art. 51h lid 1 Sv verplicht het Openbaar Ministerie te bevorderen dat de politie de mogelijkheden tot bemiddeling onder de aandacht brengt bij het slachtoffer en de verdachte, terwijl lid 2 van deze bepaling de rechter verplicht in zijn straftoemeting rekening te houden met een geslaagde bemiddeling tussen het slachtoffer en de verdachte. De bemiddeling kan bovendien plaatsvinden in de zittingsfase, na tussenkomst van de rechter.
10. Zoals in het navolgende nog aan de orde zal komen heeft herstelrecht niet per definitie een zuiver buitengerechtelijk profiel. Soms is dat wel het geval en wordt de rechter inderdaad op afstand gezet, maar het kan ook zo zijn dat de rechter een actieve rol heeft bij het bewerkstelligen van een (mede) op herstelrechtelijke leest geschoeide afdoening.
11. Zie in dit verband onder meer de brief van de minister van Veiligheid en Justitie van 6 juli 2016 waarin hij het evaluatierapport naar de ZSM-werkwijze aan de Tweede Kamer aanbiedt en waarin hij spreekt van het strafrecht als optimum remedium (*Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, p. 11-12).

Anderzijds – en daarmee ongetwijfeld in samenhang – heeft de toegenomen afstand tot de ‘ander’ en de daaruit voortvloeiende onzekerheden geleid tot een ‘gevictimaliseerde’ moraal, die resulteert in een toegenomen vraag om afdoening via het strafrecht.¹² Dit heeft gevolgen voor zowel het materiële als het formele strafrecht. Beide zijn de afgelopen decennia aan stevige veranderingen onderhevig geweest teneinde een antwoord te kunnen bieden aan de behoeften van het (potentiële) slachtoffer en diens aanspraken op rechtsbescherming.¹³ Tegelijkertijd is de vraag in hoeverre het strafrecht bij machte is tegemoet te komen aan deze verwachtingen van samenleving en slachtoffer, niet alleen omdat het strafrecht geen panacee voor menselijk leed vormt en de behoefte aan veiligheid per definitie slechts tot op zekere hoogte kan bevredigen, maar ook omdat de middelen daartoe in alle gevallen ontoereikend zullen zijn. Het is de vraag hoe de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening binnen deze ontwikkelingen kunnen worden geplaatst.¹⁴ Enerzijds lijken deze zich op voorhand slecht te verhouden tot de behoeften van het slachtoffer en samenleving. Vanuit het slachtoffer bestaan er duidelijke verwachtingen omtrent de rol van de rechter als conflictoplosser; of dit ook geldt voor het Openbaar Ministerie binnen het buitengerechtelijke spoor is evenwel nog maar de vraag. Daarnaast biedt de klassieke rechterlijke procedure vanuit het perspectief van punitiviteit nog steeds de meest uitgebreide mogelijkheden, waaronder niet in de laatste plaats de mogelijkheid tot het opleggen van een vrijheidsstraf (welke mogelijkheid in verband met art. 113 lid 3 Grondwet binnen het buitengerechtelijke spoor uitgesloten is), terwijl de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening – in het bijzonder de herstelbemiddeling – mogelijk een zeker imago van ‘softheid’ aankleeft. Anderzijds zou het buitengerechtelijke spoor ook kansen kunnen bieden voor de bevrediging van de behoeften van samenleving en slachtoffer, al was het alleen al vanwege het feit dat het bestaan van dit spoor de capaciteit van het strafrecht danig vergroot en op die manier – zij het mogelijk suboptimaal – tegemoet kan komen aan aanspraken van het

12. Zie Boutellier 1993, Karstedt 2002, Cleiren 2003, Groenhuijsen 2013, De Wit 2013 en Veraart 2015.
13. De term ‘slachtoffer’ wordt in dit preadvies gebruikt als bedoeld in art. 51a Sv: ‘Als slachtoffer wordt aangemerkt degene die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden. Met het slachtoffer wordt gelijk gesteld de rechtspersoon die als rechtstreeks gevolg van een strafbaar feit vermogensschade of ander nadeel heeft ondervonden.’ Voor de goede orde merken we op dat het gebruik van de term ‘slachtoffer’ in algemene zin is bedoeld en dus ook op vermoed slachtofferschap kan duiden.
14. Tenzij anders aangegeven, zullen in het navolgende beide categorieën van alternatieve afdoening – enerzijds de vormen van buitengerechtelijke afdoening door het Openbaar Ministerie door middel van strafbeschikking, transactie en voorwaardelijk sepot en anderzijds de verschillende vormen van herstelbemiddeling tussen verdachte en slachtoffer – worden samengebracht onder de noemer buitengerechtelijke afdoening of afdoening buiten de rechter om.

slachtoffer en de samenleving die anders in het geheel niet zouden worden gehonoreerd. Aldus lijkt er een interessante spanningsverhouding te bestaan tussen enerzijds het spoor van buitengerechtelijke afdoening en anderzijds het toegenomen appel op de strafrechtspiegeling.

1.2 Vraagstelling

Het is weinig waarschijnlijk dat we ooit terug zullen gaan naar een tijd waarin de klassieke rechterlijke procedure het procesmodel bij uitstek is voor de afdoening van strafzaken (zo dit ooit al het geval is geweest). De ingeslagen weg van differentiatie in verschillende strafvorderlijke modaliteiten zal ongetwijfeld ook in de toekomst verder worden bewandeld.¹⁵ Wel impliceert het afdoen van strafzaken buiten de rechter om een veranderende (rechtspolitieke) opvatting over de betekenis van het procesbeginsel en de toegang tot de rechter. Blijkbaar kan de rechter in bepaalde gevallen worden gemist, hetgeen de vraag oproept wanneer en onder welke voorwaarden dit zo is, ervan uitgaande dat de keuze voor procesdifferentiatie niet een definitief afscheid van de rechterlijke procedure betekent. Voorts dient voor ogen te worden gehouden dat een partieel afscheid van de rechterlijke procedure geen *carte blanche* voor de inrichting van een alternatieve procedure impliceert. Ook bij buitengerechtelijke afdoening gaat het immers nog steeds om strafrechtelijke handhaving, hetgeen onder meer noodzaakt tot een adequate vormgeving van de individuele rechtsbescherming. Ook dient te worden bedacht dat binnen het strafrecht – gezien het publiekrechtelijke karakter daarvan – slechts beperkt ruimte bestaat voor het toedelen van eigen verantwoordelijkheid aan de betrokken procesdeelnemers om een oplossing te vinden voor het gerezen ‘conflict’. Anders dan voor het privaatrecht is het de opdracht van het strafrecht ten behoeve van de gemeenschap de rechtsorde te handhaven door een adequate reactie te bieden op de geconstateerde schending van rechtsbelangen.¹⁶ Op die grondslag beschikt het strafrecht over vergaande bevoegdheden, met als spiegelbeeld daarvan de nodige waarborgen die individuele rechtsbescherming beogen te bieden. Dit brengt de nodige beperkingen met zich voor de inrichting van procedures buiten de rechter om.

15. Zie in dit verband al Knigge 1994, p. 72-80.

16. Zie onder meer Ashworth 2002, p. 582, waar deze erop wijst dat slachtoffers niet de last mogen dragen verantwoordelijk te zijn voor enige strafrechtelijke afdoening. Deze positie is conform de internationale opvattingen. Zie Richtlijn 2012/29/EU van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (*PbEU* 2012, L 315), onder 19. Niettemin lijkt zich ook hier een zekere kentering af te tekenen, want de vraag of slachtoffers in de context van de strafrechtelijke afdoening naast rechten ook zekere verplichtingen hebben, althans begrenzingen daarvan hebben te dulden, wordt hoorbaar(der) binnen het strafrecht. Zie Groenhuijsen 2013, Kool 2012b en Ten Voorde en Kunst 2015.

In dit preadvies zullen wij ingaan op de vraag hoe de verschillende vormen van strafrechtelijke afdoening buiten de rechter om rechtstheoretisch moeten worden geduid. Hierbij knopen we als referentiekader aan bij het concept van de (wederkerige) rechtsbetrekking.¹⁷ Vertaald naar de strafrechtelijke context kan daaruit het uitgangspunt worden afgeleid dat het appel op toepassing van het strafrecht – ook als dat buitengerechtelijke vormen betreft – voor degene die daarop een beroep doet of aan zo’n appel gehoor geeft, zekere verantwoordelijkheden met zich brengt. Aan de hand hiervan kan een eerste antwoord worden gegeven op de vraag waartoe de direct betrokkenen bij de genoemde vormen van buitengerechtelijke afdoening over en weer zijn gehouden. Waartoe verplichten de fundamentele beginselen die ten grondslag liggen aan het straf(proces)recht het Openbaar Ministerie in diens verhouding tot de verdachte, maar ook tot het slachtoffer? En waartoe zijn verdachte en slachtoffer jegens elkaar en de rechtsgemeenschap gehouden in de context van de buitengerechtelijke afdoening?

Daarnaast onderzoeken wij op welke wijze en binnen welke voorwaarden de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening op legitieme en consistente wijze kunnen worden ingepast binnen de strafrechtspiegeling als geheel, waarbij recht wordt gedaan aan alle betrokken belangen (te weten die van de samenleving, verdachten, slachtoffers en justitiële autoriteiten). Deze vragen impliceren mede beantwoording van de vraag in welke gevallen de klassieke rechterlijke procedure onmisbaar is en in welke gevallen er dus geen plaats is voor vormen van buitengerechtelijke afdoening. Maar ook rijst in dit verband de vraag hoe de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening zich verhouden tot het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM.¹⁸ Deze bepaling is weliswaar primair geschreven met de klassieke rechterlijke procedure ten overstaan van de strafrechter in gedachte, maar dat betekent niet dat het recht op een eerlijk proces in zijn geheel geen rol zou spelen in de context van buitengerechtelijke afdoening, al was het alleen al omdat elke vorm van buitengerechtelijke afdoening in tweede instantie – bijvoorbeeld door middel van het aantekenen van verzet tegen de strafbeschikking – tot een rechterlijke procedure kan leiden. Daarnaast kan moeilijk worden aanvaard dat de notie van eerlijkheid geen enkele rol zou spelen binnen het proces van buitengerechtelijke afdoening zelf.

Over de rechter gesproken: zal het gebruik van vormen van buitengerechtelijke afdoening ertoe leiden dat de klassieke rechterlijke procedure als zodanig in de toekomst in zijn geheel zal verdwijnen? In het navol-

17. Zie onder meer Schalken 1987, Gribnau 1998 en Crijs 2010. Zie voor de herstelrechtelijke context o.a. Duff 2001, Walgrave 2008, Blad 2005, Blad 2012 en Van Stokkom 2013.

18. Zie hierover onder meer Hildebrandt 2002, Lauwaert 2009, Wergens 2014 en Vriend 2016.

gende zullen wij betogen dat dit niet voor de hand ligt. Een andere vraag is of rechterlijke betrokkenheid bij het buitengerechtelijke spoor – in zekere zin een *contradictio in terminis* – denkbaar en wenselijk is. Ook aan deze vraag zullen wij – mede in verband met de eisen voortvloeiende uit art. 6 EVRM – in dit preadvies aandacht besteden.

1.3 Afbakening

De thematiek van dit preadvies is breed en raakt de kern van het strafrecht en de strafrechtspleging, zowel in theorie als praktijk. Dit noopt tot het maken van een aantal keuzes ter afbakening van het betoog. In het navolgende expliciteren en verantwoorden we een aantal van deze keuzes. Vooraf zij opgemerkt dat wij – mede gezien de voornoemde verschillende aard van de in dit preadvies aan de orde zijnde vormen van afdoening buiten de rechter om – de voorliggende thematiek zoveel mogelijk geïntegreerd en daarmee op een overkoepelend abstractieniveau proberen te benaderen. Voorts richten wij de blik zoveel mogelijk op de toekomst. De consequentie van deze keuzes is dat wij het geldende positieve recht ten aanzien van de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening alsmede de historische ontwikkeling die tot de huidige stand van zaken heeft geleid, relatief beknopt behandelen.

1.3.1 Focus op de strafbeschikking en de herstelbemiddeling

Het landschap van buitengerechtelijke afdoening is wijds en divers. De vormen van buitengerechtelijke afdoening waarbij het Openbaar Ministerie het voortouw heeft, zijn het onvoorwaardelijk sepot, het voorwaardelijk sepot, de transactie (art. 74 Sr), de strafbeschikking – op haar beurt te onderscheiden in de OM-strafbeschikking (art. 257a Sv), de politiestrafbeschikking (art. 257b Sv) en de bestuurlijke strafbeschikking (art. 257ba Sv) – alsmede de schikking ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (art. 511c Sv).¹⁹ Daarnaast kan in dit verband worden gewezen op de voeging ad informandum als vorm van verkorte afdoening, zij het dat bij die modaliteit de rechter het laatste woord heeft ten aanzien van de vraag of de ad informandum gevoegde feiten al dan niet in de straftoemeting worden betrokken en daarmee als afgedaan moeten worden beschouwd. Strikt genomen is er in het geval van voeging ad informandum dus geen sprake van buitengerechtelijke afdoening.²⁰ Daarnaast kennen meer speci-

19. De laatstgenoemde modaliteit strekt tot buitengerechtelijke afdoening van een ontnemingsvordering, terwijl de eerdergenoemde strekken tot buitengerechtelijke afdoening van de strafzaak zelf. Zie over de schikking ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel uitgebreid Commissie Oosting 2015 (in het bijzonder bijlagen 4 en 5).

20. Zie uitgebreid over de voeging ad informandum Franken 1993; Crijns 2010, p. 54-56 en p. 199-204; en Vriend 2016, p. 112-115 en p. 241-245.

fieke contexten ook bijzondere vormen van buitengerechtelijke afdoening, deels geïnspireerd op voornoemde buitengerechtelijke modaliteiten, zoals de fiscale strafbeschikking binnen het fiscale strafrecht (art. 76 AWR) en de Halt-afdoening binnen het jeugdstrafrecht. Zonder de breedheid van het veld van buitengerechtelijke afdoening uit het oog te verliezen, richten wij ons in dit preadvies meer in het bijzonder op de strafbeschikking. De strafbeschikking is door de wetgever nadrukkelijk bedoeld als opvolger van de aloude transactie (waarmee op dit moment niet is gezegd dat deze laatste op termijn volledig zal verdwijnen),²¹ terwijl dit zich anno 2017 ook vertaalt in de praktijk van de strafrechtspleging: de transactie is de laatste jaren duidelijk op zijn retour als modaliteit ter buitengerechtelijke afdoening van (lichte, veel voorkomende) strafbare feiten ten faveure van de strafbeschikking.²² Dit rechtvaardigt dat dit preadvies zich voor wat betreft de door het Openbaar Ministerie geïnitieerde vormen van buitengerechtelijke afdoening met name richt op de modaliteit van de strafbeschikking.²³ Dit neemt niet weg dat op gezette plaatsen ook zal worden stilgestaan bij de transactie, met name waar het de problematiek van de zogenoemde hoge transacties en transacties in bijzondere zaken betreft.²⁴ Een tweede buitengerechtelijke afdoeningsmodaliteit waaraan gedurende het betoog bijzondere aandacht wordt besteed is het voorwaardelijk sepot, niet in de laatste plaats omdat deze modaliteit in veel gevallen de strafrechtelijke kapstok voor de processuele verwerking van een proces van herstelbemiddeling vormt.

Ook de toepassing van de herstelbemiddeling kent namelijk vele verschijningsvormen en varianten. Herstelbemiddeling kan worden toegepast als alternatief voor het strafrecht, maar ook ‘naast’ het strafrecht als (mee te wegen) onderdeel van de strafrechtelijke afdoening. Daarnaast kan de herstelbemiddeling worden gepraktiseerd in de fase na de veroordeling. De eerste en de laatste vorm laten we in dit preadvies buiten beschouwing. Voor de eerste geldt dat dergelijke toepassingen – hoewel niet onbelangrijk – zich in de periferie van de strafrechtspleging afspelen,²⁵ terwijl bij de laatste vorm in wezen geen sprake is van een buitengerechtelijke afdoening.²⁶ Daar komt bij dat de politieke en beleidsmatige aandacht zich toespitst op ‘mediation naast strafrecht’.²⁷ Deze toepassing van herstelbemiddeling heeft de meest directe raakvlakken met andere vormen van

21. Zie nader § 2.2. Zie in dit verband ook Van Russen Groen 2015 en Brouwer 2015.

22. Zie Van Tulder, Meijer en Kalidien 2017.

23. Binnen deze categorie richten we ons weer voornamelijk op de OM-strafbeschikking. De politiestrafbeschikking en de bestuurlijke strafbeschikking blijven goeddeels buiten beschouwing.

24. Zie in dit verband de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties van 13 oktober 2008, *Stcrt.* 2008, 209, in werking getreden op 1 november 2008.

25. Zie Cleven, Lens en Pemberton 2015. Anders: Claessen e.a. 2015.

26. Zie Verberk 2011, p. 5.

27. Zie Cleven, Lens en Pemberton 2015.

buitengerechtelijke afdoening, meer in het bijzonder het voorwaardelijk sepot. Om deze redenen concentreren wij ons in dit betoog op vormen van herstelbemiddeling die ‘naast’ en in aanvulling op strafrechtelijke afdoening plaatsvinden. Zoals we zullen zien, is het echter niet uitgesloten dat de rechter daarbij betrokken is.

1.3.2 De plaats van de klassieke rechterlijke procedure

De focus van dit preadvies ligt op de verschillende procedures die leiden tot afdoening buiten de rechter om. Dit betekent dat in dit preadvies – enigszins anders dan in de civielrechtelijke en bestuursrechtelijke preadviezen – de huidige en toekomstige inrichting van de klassieke rechterlijke procedure goeddeels onbesproken blijft. Hiermee is vanzelfsprekend niet gezegd dat de plaats van de rechterlijke procedure binnen de afdoening van strafzaken alsmede de inrichting daarvan onveranderlijk zouden zijn. De ontwikkelingen van de afgelopen decennia laten dit al zien: de rechterlijke procedure zelf is immers voortdurend aan veranderingen onderhevig; veranderingen die door tal van redenen worden ingegeven, zoals de wens de kwaliteit van het rechterlijk werk te verhogen, de wens of de uit de stand van de EHRM-jurisprudentie voortvloeiende noodzaak de rechtsbescherming van de verdachte binnen de rechterlijke procedure naar een hoger plan te brengen, de wens de positie van het slachtoffer binnen de rechterlijke procedure te versterken of de wens de loop van het onderzoek ter terechtzitting verder te stroomlijnen. Als gevolg van dergelijke veranderingen lijkt de rechterlijke procedure in zijn grondvorm weliswaar nog steeds op het strafproces van weleer, in de praktijk is deze toch behoorlijk gemodificeerd. De vraag in welke richting de klassieke rechterlijke procedure zich in de toekomst verder zou kunnen of moeten ontwikkelen, laten wij in dit preadvies echter verder onbeantwoord.²⁸

Dit betekent niet dat de rol van de rechter in het geheel niet ter sprake komt in dit preadvies. De rechterlijke procedure wordt door ons ten eerste opgevoerd als de – gezien de daaraan ten grondslag liggende waarden – onmisbare tegenhanger van de in dit betoog centraal staande vormen van afdoening buiten de rechter om. Door in kaart te brengen welke waarden ten grondslag liggen aan deze rechterlijke procedure, kan ook in kaart worden gebracht wat in het licht van deze waarden de implicaties (kunnen) zijn wanneer strafzaken buitengerechtig worden afgedaan. Ook kunnen deze waarden het nodige zeggen over de wijze waarop buitengerechtelijke trajecten zouden moeten worden ingericht, waarbij overigens niet is

28. In dit verband zijn de ontwikkelingen in het kader van het wetgevingsproject Modernisering Wetboek van Strafvordering vanzelfsprekend van groot belang, met name waar deze betrekking hebben op de verhouding tussen het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting. Zie onder meer de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering (*Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278).

gezegd dat deze waarden alle van belang kunnen of zouden moeten zijn in een buitengerechtelijke context. Uit de aard der zaak betreft het hier immers doelbewust andersoortig vormgegeven procedures. De rechterlijke procedure komt in dit preadvies voorts ter sprake daar waar de wereld van de alternatieve vormen van afdoening in concreto in aanraking komt met de wereld van de klassieke rechterlijke procedure, bijvoorbeeld wanneer na afloop van een niet-geslaagd buitengerechtelijk traject de strafzaak alsnog aan de rechter wordt voorgelegd of wanneer de alternatieve vorm van afdoening van betekenis is voor een of meer beslissingen die de rechter in de context van de klassieke procedure moet nemen.

1.3.3 Het materiële strafrecht

De thematiek van het preadvies hangt vanzelfsprekend nauw samen met de vraag welke gedragingen al dan niet strafbaar zijn en daarmee met de reikwijdte van het materiële strafrecht. Niettemin besteden wij in het navolgende geen afzonderlijke aandacht aan vraagstukken omtrent criminalisering en decriminalisering. Dat maatschappelijk – mede als gevolg van de opkomst van de zogenoemde veiligheidscultuur waarin risico's zoveel mogelijk moeten worden uitgebannen²⁹ – een grote vraag bestaat naar de toepassing van het strafrecht, welke vraag de afgelopen decennia in belangrijke mate door de politiek en de wetgever wordt gehonoreerd, beschouwen wij als een voorlopig vaststaand gegeven en daarmee als een van de uitgangspunten waarop dit preadvies berust. Deze grote vraag naar strafrechtelijke handhaving maakt het eens te meer noodzakelijk op zoek te (blijven) gaan naar slimme, alternatieve vormen van afdoening van strafbare feiten, die zowel beantwoorden aan belangen van efficiëntie en effectiviteit als aan belangen van legitimiteit, kwaliteit en individuele rechtsbescherming. Ten aanzien van de vraag welke gedragingen al dan niet in het strafrecht thuishoren, volstaan wij in dit preadvies met de aloude – maar daarmee niet minder actuele – waarschuwing dat er grenzen bestaan aan wat het strafrecht in termen van criminaliteitsbestrijding en conflictoplossing vermag en dat de gedachte van strafrecht als ultimum remedium ook in de eenentwintigste eeuw een onverminderd serieus te nemen uitgangspunt vormt bij de vraag of gedrag al dan niet strafbaar moet worden gesteld.³⁰ Wel wordt in het navolgende aandacht besteed aan de vraag wanneer de inzet van het strafrecht – gegeven de strafbaarheid van de aan de orde zijnde gedraging – in het individuele geval op zijn plaats is. Deze vraag ligt primair ter beantwoording voor aan de officier van justitie in het kader van de opportuniteitsafweging of en in welke vorm tot strafrechtelijke handhaving moet worden overgegaan. In het

29. Zie onder meer Garland 2001; en meer specifiek ten aanzien van de Nederlandse situatie Boutellier 2002 en Van der Woude 2010, p. 54.

30. Zie in dit verband ook Crijns 2012 en Blad 2012.

kader van deze afweging komt vanzelfsprekend mede betekenis toe aan het materiële strafrecht, nu de aard en ernst van het aan de orde zijnde delict alsmede de achterliggende rechtsbelangen belangrijke factoren (kunnen) zijn bij de afweging welke wijze van afdoening in het individuele geval op zijn plaats is.

1.3.4 De strafdoelen

De thematiek van dit preadvies heeft ook raakvlakken met de verschillende theorieën ter rechtvaardiging van de straf. Veelal worden deze onderscheiden in de zogenoemde retributieve theorieën (waarin met name de behoefte aan vergelding de rechtvaardiging van de straf vormt) en de zogenoemde consequentialistische theorieën (waarin met name de speciaal- en algemeen-preventieve werking en/of de resocialiserende werking van de straf centraal staan). Deze twee groepen van theorieën komen vervolgens weer samen in de verschillende theorieën die geschaard kunnen worden onder de zogenoemde verenigingstheorieën.³¹ Doorgaans richt het debat over deze theorieën ter rechtvaardiging van de straf zich op bestraffing door de rechter. In de loop van ons preadvies zullen wij betogen dat de verschillende theorieën ter rechtvaardiging van de straf ook een nadrukkelijker rol zouden moeten spelen binnen het buitengerechtelijk spoor. Het enkele feit dat een strafbaar feit ‘wordt afgedaan’ is naar onze mening niet voldoende. Nadrukkelijker dient de vraag te worden gesteld wat men beoogt en/of bereikt met de wijze van afdoening binnen het buitengerechtelijk spoor en hoe dit zich verhoudt tot de verschillende theorieën ter rechtvaardiging van de straf. Met het oog op de omvang van dit preadvies zullen wij in het navolgende evenwel geen zelfstandige bijdrage leveren aan het debat over de straftheorieën zelf en de vraag hoe deze zich tot elkaar verhouden.³²

1.3.5 De verhouding met bestuursrechtelijke handhaving

Een aantal instrumenten ter afdoening van strafzaken buiten de rechter om vertoont opvallende overeenkomsten met het bestuursrechtelijk instrumentarium. Met name de gelijkens tussen de (bestuurlijke) strafbeschikking en de bestuurlijke boete springt in het oog. Tegelijkertijd bestaan er de nodige verschillen tussen deze afdoeningswijzen, niet in de laatste plaats wat betreft de mate van rechtsbescherming. Vanuit het perspectief van rechtseenheid verdient het de voorkeur ongerechtvaardigde verschillen tussen rechtsdomeinen tot een minimum te beperken. In dat licht loont het de moeite de regelingen van beide instrumenten tegen het licht te houden

31. Zie Ten Voorde 2015 voor een fraai overzicht van de verschillende theorieën ter rechtvaardiging van de straf. Zie voorts met betrekking tot herstelrecht: Van Stokkom 2004 en Kool 2005.

32. Zie uitgebreid hierover Van Stokkom 2004, Ten Voorde 2015 en Ten Voorde 2016.

en zoveel mogelijk te uniformeren.³³ Nu in dit preadvies met name de plaats van de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening binnen het geheel aan strafrechtelijke afdoeningswijzen onderwerp van discussie is – meer dan de precieze inrichting van de (wettelijke) regeling van deze verschillende vormen – valt de verhouding tot de (wettelijke) regeling van het bestuursrechtelijk instrumentarium buiten het bestek van dit preadvies. Dat neemt niet weg dat de bestuursrechtelijke regeling op een enkele plaats ter inspiratie voor het strafrecht wordt gebruikt.

1.3.6 Modernisering Wetboek van Strafvordering

Sinds een aantal jaar staat een belangrijk deel van het strafrechtelijk debat in het teken van de voorgenomen modernisering van het Wetboek van Strafvordering, een omvangrijk wetgevingstraject dat beoogt het huidige Wetboek van Strafvordering – dat zijn oorsprong vindt in 1926 – in alle opzichten te moderniseren. Anders dan wellicht verwacht zou mogen worden ten aanzien van een strafvorderlijk preadvies dat het licht ziet in 2017, spelen de voornemens van de minister voor zover deze betrekking hebben op de thematiek van dit preadvies een relatief beperkte rol in ons betoog. Op basis van hetgeen tot op heden bekend is over deze voornemens,³⁴ voorziet het wetgevingsproject niet in ingrijpende voorstellen ten aanzien van de vervolgingsbeslissing, het opportuniteitsbeginsel en de verschillende modaliteiten ter afdoening van strafbare feiten buiten de rechter om. Fundamentele uitgangspunten als het vervolgingsmonopolie voor het Openbaar Ministerie en het opportuniteitsbeginsel als grondslag voor de beslissing of al dan niet vervolging wordt ingesteld, blijven in ieder geval onaangeroerd.³⁵ Wel zullen de nodige wijzigingen worden aangebracht in de normering van de vervolgingsbeslissing en de (mate van) rechtsbescherming waarop de verdachte in die fase van het strafproces aanspraak kan maken (vgl. de regelingen van de kennisgeving van niet (verdere) vervolging (art. 243 Sv) en het informele sepot, de verklaring dat de zaak is geëindigd (art. 36 Sv) en het bezwaarschrift tegen de dagvaarding (art. 262 Sv)).³⁶ Ook wordt de mogelijkheid tot het invoeren

33. Zie onder meer Albers 2014 en Crijns 2014; alsmede het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 13 juli 2015 over de rechtsbescherming binnen het bestuursrecht en het strafrecht, *Stcrt.* 2015, 30280. Zie voorts Bröring en Keulen 2017.

34. De belangrijkste kenbronnen van de inhoudelijke voornemens van de minister worden op dit moment gevormd door de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering (*Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278) en de onlangs in consultatie gebrachte conceptwetsvoorstellen voor het nieuwe Boek 1 (Strafvordering in het algemeen) en het nieuwe Boek 2 (Het opsporingsonderzoek) van het vernieuwde Wetboek van Strafvordering (zie voor de tekst www.rijksoverheid.nl).

35. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 6.

36. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 69-70 en p. 75-76.

van een voorwaardelijke modaliteit van de strafbeschikking nadrukkelijk geopperd³⁷ en worden de nodige voorstellen met betrekking tot de regeling van het beklag tegen niet (verdere) vervolging gedaan (art. 12 Sv).³⁸ Daar waar deze voornemens rechtstreeks ons betoog raken, worden deze in het navolgende besproken; voor het overige speelt het moderniseringsproject als gezegd een relatief bescheiden rol in het betoog.

1.4 Opzet

Het betoog is als volgt opgebouwd. Eerst wordt aandacht besteed aan de ontwikkelingen die tot de huidige situatie van procesdifferentiatie hebben geleid (§ 2). Daaropvolgend worden de huidige vormen van buitengerechtelijke afdoening beschreven, waarbij als gezegd in het bijzonder wordt stilgestaan bij de strafbeschikking en de toepassing van herstelbemiddeling. Ook wordt voor beide typen buitengerechtelijke afdoening zowel de (wettelijke) regeling als de praktijk in kaart gebracht. Dit laatste betekent ook dat ruime aandacht wordt besteed aan de ZSM-werkwijze (§ 3). Op welke grondslag de afdoening via het buitengerechtelijk spoor berust en welke rechtspolitieke keuzes in dat verband worden gemaakt, wordt in § 4 besproken. De invoering van het buitengerechtelijk spoor veronderstelt immers dat ook voor de hierbinnen afgedane strafbare feiten geldt dat strafrechtelijke handhaving is aangewezen. Gelet op de spilfunctie van het Openbaar Ministerie is het van belang de afwegingen ten aanzien van de subsidiariteit en proportionaliteit van strafrechtelijke afdoening te benoemen. Vervolgens wordt in § 5 ingegaan op het rechtstheoretisch concept van de wederkerige rechtsbetrekking met behulp waarvan de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening nader kunnen worden geduid. Tegen die achtergrond, en de in het licht van het in de eerdere paragrafen geschetste discours, wordt de vraag gesteld naar de rol van de rechtspraak en de waarden die de rechter vertegenwoordigt (§ 6). Na deze verkenning van het discours en de beschrijving van de huidige stand van zaken betreffende de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening, wordt in § 7 een aantal voorstellen gedaan voor nieuw in te voeren procesmodaliteiten dan wel voor aanpassingen binnen de regeling en praktijk van de bestaande modaliteiten. Die worden vervolgens, in aanvulling op wat daarover al is opgemerkt, getoetst op de vraag of de zodoende geboden rechtsbescherming volstaat, waarbij art. 6 EVRM als toetsingskader fungeert (§ 8). In dat verband wordt ook ingegaan op de vraag of en in hoeverre het recht op een eerlijk proces van toepassing is op de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening. Tot slot komen we tot een reflectie op de bevindingen, gevolgd door enkele conclusies (§ 9).

37. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 68. Zie hieromtrent nader § 7.3.1.

38. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 71-75. Zie hieromtrent nader § 7.1.

2. Van procesverplichting naar procesdifferentiatie

2.1 Inleiding

In het voorgaande is al gewezen op de procesverplichting: het uitgangspunt waarop ook het Wetboek van Strafvordering uit 1926 is gebaseerd en dat voorschrijft dat het strafrecht zich in beginsel via de rechter realiseert en dat straffen in beginsel door de rechter worden opgelegd.³⁹ Hoe heeft het zover kunnen komen dat sindsdien zulke verschillende varianten van buitengerechtelijke afdoening als de strafbeschikking en herstelbemiddeling zich hebben kunnen nestelen in het strafrechtelijk domein, althans daartoe in toenemende mate een poging doen? Enerzijds kan op macroniveau worden gewezen op de in het voorgaande al genoemde fragmentarisering en individualisering van de samenleving, en de daaruit voortvloeiende (vermeende) gevoelens van onveiligheid. Vroegere ‘vaste’ maatschappelijke structuren zijn komen te vervallen, er lijkt in toenemende mate sprake te zijn van een gevictimaliseerde moraal en mede als gevolg daarvan een stijgende behoefte aan rechtshandhaving. Dat heeft een aanjagend effect (gehad) op de strafrechtspleging dat, tezamen met de bedrijfsmatige benadering binnen het strafrecht zoals we die sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw kennen, heeft geresulteerd in een accentuering van de regulerende, bestuurlijke potentie van het strafrecht met een sterke nadruk op de efficiënte afdoening van strafbare feiten. Dat het Openbaar Ministerie daarin een leidende rol heeft gekregen is gelet op zijn spilfunctie voortvloeiend uit het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel niet verwonderlijk.⁴⁰ Dit streven naar ‘snelheid en doelmatigheid’ heeft uiteindelijk geresulteerd in de invoering van de strafbeschikking ingevolge de Wet OM-afdoening⁴¹ en kort daarna de vanuit de praktijk ontwikkelde ZSM-werkwijze, die evenals en in lijn met de OM-afdoening gericht is op een snelle, efficiënte afdoening van met name veel voorkomende criminaliteit.⁴²

Inmiddels lijkt te worden onderkend dat zo’n bestuurlijke, bedrijfsmatige aanpak echter ook zo zijn keerzijden heeft. Enerzijds is er de aandacht voor het slachtofferbelang, dat expliciet betrokken dient te worden bij de

39. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 6. Ter nuancering moet worden opgemerkt dat dit altijd veeleer een uitgangspunt dan een harde regel is geweest. Zoals in het navolgende aan de orde komt, behoorde buitengerechtelijke afdoening door middel van een transactie immers ook aan het begin van de twintigste eeuw al tot de mogelijkheden. Van daadwerkelijke bestraffing is bij de transactie strikt genomen echter geen sprake; het gaat veeleer om het afkopen van het vervolgingsrecht van het Openbaar Ministerie door de verdachte.

40. Zie in dit verband onder meer Simmelink 2015.

41. Wet OM-afdoening van 7 juli 2006, *Stb.* 2006, 330, in werking getreden op 1 februari 2008.

42. Zie nader § 3.1.2 over de opkomst van en gang van zaken binnen de ZSM-werkwijze.

afdoeningsbeslissing.⁴³ Dat alleen al geeft aanleiding tot een andere invulling van het algemeen belang als grondslag voor de opportuniteitsafweging dan voorheen.⁴⁴ Daarbij komt dat de afdoeningsbeslissing in de meerderheid van de zaken – zeker waar het relatief lichte, veel voorkomende criminaliteit betreft – tegenwoordig wordt genomen in het kader van de genoemde ZSM-werkwijze. De uitwisseling van informatie die daar tussen het Openbaar Ministerie en de ketenpartners plaats vindt, kan aanleiding geven tot heroverweging van de in eerste instantie voorgenomen afdoeningsbeslissing of eventueel tot uitstel daarvan om nadere informatie over de verdachte en/of het slachtoffer in te winnen. Het doel van de ZSM-werkwijze is inmiddels dan ook niet meer alleen gelegen in het efficiënt afdoen van strafzaken, maar ook in betekenisvolle, of anders gezegd: zorgvuldige, afdoening.⁴⁵ Uitgangspunt is voorts dat het Openbaar Ministerie de via de ZSM-tafel verworven informatie op voet van gelijkheid deelt met de advocatuur.⁴⁶ Door de rechtsbijstand zo vroeg mogelijk binnen het traject te plaatsen wordt de rechtsbescherming beter gegarandeerd en ontstaat in theorie ruimte om over de afdoeningsbeslissing te communiceren en mogelijk te onderhandelen, zo is de gedachte. Hier tekenen zich de contouren af van een weer meer op consensualiteit gebaseerde afdoening, wat zou moeten leiden tot een afname van de gevallen waarin verzet tegen de strafbeschikking wordt ingesteld.⁴⁷ In de praktijk blijkt de gewenste informatie-uitwisseling echter nog niet geheel naar wens te verlopen,⁴⁸ met name van de zijde van de advocatuur wordt in dit verband forse kri-

43. Zie de Aanwijzing slachtofferzorg (2010A029) van 13 december 2010, *Stcrt.* 2010, 20476 (in werking getreden op 1 januari 2011), onder 1.3. Indien de zaak wordt afgedaan met een transactie of een strafbeschikking moet het slachtoffer en de benadeelde partij daarover worden geïnformeerd. Zie ook het voornemen van de wetgever in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering om de waarborgen rondom de vervolgingsbeslissing te versterken (*Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, par. 2.3.3).
44. Zie Geelhoed 2010, p. 15. Geelhoed vergelijkt de positie van het slachtoffer met de belanghebbende bij de bestuursrechtelijke afdoening. Zie ook Cleiren en Frielink 2010, p. 168.
45. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, p. 17; gesproken wordt van het op elkaar aansluiten van werkprocessen tot een gezamenlijk werkproces. Zie ook Brouwer 2010 en Bac en Vink 2014.
46. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, par. 6.3.2, waar wordt gesproken van ‘equality of arms’. Het Openbaar Ministerie zou de informatie die het tot zijn beschikking heeft direct bij het uitmelden van de zaak moeten aanleveren aan de advocaat (p. 16-17).
47. In de praktijk wordt namelijk in een aanzienlijk deel van de zaken verzet tegen de strafbeschikking aangetekend. Zie Jacobs e.a. 2015 en Van Tulder, Meijer en Kalidien 2017.
48. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, par. 5.5.2. Er wordt melding gemaakt van ‘feedback-loops’, ofwel problemen ten aanzien van het op gelijke voet uitwisselen van informatie. Zie voorts Jacobs e.a. 2015, p. 7-8. Als oorzaken voor de tekortschietende informatie-uitwisseling worden genoemd: de externe positie van de advocatuur, de korte termijnen en logistieke problemen.

tiel geuit.⁴⁹ Niettemin wordt op departementaal niveau geconstateerd dat er een goede basis is om de ZSM-werkwijze de komende jaren verder uit te bouwen, met als aandachtspunt de verbetering van de rechtsbijstand.⁵⁰ Hoewel de ZSM-werkwijze niet zonder meer kan worden gelijkgesteld met buitengerechtelijke afdoening – dagvaarding voor de rechter vormt immers ook een van de opties binnen de ZSM-werkwijze⁵¹ – betekent dit niettemin een verdere consolidering van het buitengerechtelijk spoor.

In voornoemde zoektocht naar meer efficiënte wijzen van afdoening ligt ook een gemene deler tussen de strafbeschikking en de herstelbemiddeling, want beide vormen instrumenten die kunnen worden ingezet ter omzeiling van de klassieke gerechtelijke procedure. Wat betreft de strafbeschikking is dat geen nieuws (juist hierin is immers de bestaansreden van de strafbeschikking gelegen), maar voor de herstelbemiddeling ligt dat anders. De toepassing daarvan in het buitengerechtelijke spoor, mogelijk als onderdeel van een voorwaardelijk sepot, geeft blijk van een veranderende invulling van de opportuniteitsafweging. Herstelbemiddeling staat namelijk eerst en vooral in de sleutel van een ‘betekenisvolle’ afdoening, en niet zozeer in het teken van ‘efficiëntie’.⁵² Tegen de achtergrond van een overigens sterk punitief en populistisch discours vormt dat op het eerste gezicht een anomalie.⁵³ Maar wie verder kijkt dan de oppervlakte ziet dat daaronder al eerder verkenningen hebben plaats gevonden naar de mogelijke instrumentele betekenis van herstelbemiddeling.⁵⁴ Tegen de achtergrond van het streven naar efficiëntere én betekenisvollere afdoeningen wijst dat op heroverwegingen betreffende de subsidiariteit en proportionaliteit van strafvervolging en de daaraan verbonden afdoeningsvormen.⁵⁵

Hoewel er aldus op meer abstract niveau – anders dan wellicht zou kunnen worden verwacht – de nodige samenhang lijkt te bestaan tussen de introductie van de strafbeschikking en de opkomst van de verschillende vormen van herstelbemiddeling, kennen zij daarnaast ook hun eigen meer specifieke oorzaken. Deze bespreken wij in het navolgende. Op voorhand kan evenwel worden vastgesteld dat de ontwikkelingen van de laatste

49. Zie onder meer Van Kampen 2013, Van der Meij 2014, Brouwer 2015 en Grijsen 2015. Zie nader § 3.1.2.

50. Zie *Kamerstukken II* 2015/2016, 29 279, nr. 334, p. 17. Aangekondigd wordt dat een separate beleidsbrief wordt uitgebracht over de kwestie van de rechtsbijstand.

51. Zie § 3.1.2 voor een nadere uitwerking van de ZSM-werkwijze.

52. Zie Boutellier 2004 en Blad 2005.

53. Bottoms spreekt van een ‘anomalous growth’ van het herstelrecht (Bottoms 2003, p. 100). In gelijke zin Crawford 2000.

54. Zie Van Hoek e.a. 2011 en Van Hoek en Slump 2011. Het betreft beide inventarisaties opgesteld door Restorative Justice Nederland in opdracht van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

55. Op de achtergrond speelt bovendien het debat over de invulling van het opportuniteitsbeginsel en de vraag naar de wenselijkheid van rechterlijke toetsing op grond van de beginselen van een behoorlijke procesorde. Zie Duker 2010, Geelhoed 2010, Spek 2010, Lindeman 2013 en Buruma 2015.

decennia erop wijzen dat procesdifferentiatie inmiddels een onomkeerbaar gegeven is. Weliswaar is er voor de herstelbemiddeling (vooralsnog) geen hoofdrol weggelegd binnen de strafrechtelijke context, maar transacties, voorwaardelijk septs en – met name – de strafbeschikking zijn niet meer van het strafrechtelijk toneel weg te denken. Ook de ZSM-werkwijze lijkt zich inmiddels een stevige plaats binnen de strafrechtspleging te hebben verworven. Dat alles is niet per definitie een slechte zaak – zeker niet wanneer deze procesdifferentiatie niet enkel in het teken van efficiënte maar ook van betekenisvolle afdoening wordt geplaatst –, maar wel een die tot verdere overdenking stemt.

2.2 *De ontwikkeling van de transactie en de strafbeschikking*

Zoals in het voorgaande al aangestipt, is het afdoen van strafzaken buiten de rechter om geen nieuw fenomeen, ook niet in de moderne geschiedenis van het strafproces. Zo heeft de officier van justitie al sinds het begin van de twintigste eeuw de mogelijkheid overtredingen af te doen door middel van een transactie, waarna deze bevoegdheid in 1959 ook is toegekend aan opsporingsambtenaren. Vervolgens is in 1983 de transactiebevoegdheid verder uitgebreid met de mogelijkheid misdrijven waarop een gevangenisstraf van maximaal zes jaar is gesteld door middel van een transactie af te doen.⁵⁶ En sinds 1993 konden ook opsporingsambtenaren eenvoudige misdrijven zelfstandig afdoen door middel van een transactie.⁵⁷

Op basis van het huidige art. 74 Sr kan de officier van justitie in geval van een overtreding of een misdrijf waarop maximaal zes jaar gevangenisstraf is gesteld de verdachte ter voorkoming van strafvervolgning (en daarmee ter afdoening van het strafbare feit) een transactie aanbieden, welk aanbod de verdachte vervolgens al dan niet kan aanvaarden. Indien de verdachte het aanbod afslaat dan wel niet voldoet aan de hem in het kader van de transactie gestelde voorwaarden, kan de officier van justitie (alsnog) tot dagvaarding van de verdachte overgaan. Aldus is de transactie (althans in theorie) op consensualiteit gebaseerd.⁵⁸ Ten aanzien van de inhoud van de transactie bepaalt het huidige art. 74 Sr dat de officier van justitie de volgende voorwaarden aan de transactie kan verbinden: a) betaling aan de staat van een geldsom tot maximaal het voor het betreffende feit geldende

56. Wet vermogenssancties van 31 maart 1983, *Stb.* 1983, 153, in werking getreden op 1 mei 1983. Zie uitgebreid over de historie van de regeling van de transactie Osinga 1992, p. 119-169 en Hartmann 2001, p. 60-65.

57. Wet van 16 september 1993, *Stb.* 1993, 516, in werking getreden op 15 oktober 1993. Met de implementatie van de politiestrafbeschikking (art. 257b Sv) is de politietransactie (art. 74c Sr (oud)) inmiddels komen te vervallen.

58. In de praktijk – zeker in standaardzaken waarin de inhoud van de transactie goeddeels door richtlijnen wordt gedictieerd – valt daar nog wel het nodige op af te dingen. Zie voor nuanceringen op het consensuele karakter van de transactie onder meer Hartmann 2002, p. 98-101.

boetemaximum; b) afstand van inbeslaggenomen voorwerpen; c) uitlevering van voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring; d) voldoening van een geldbedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel; e) gehele of gedeeltelijke schadevergoeding; f) een taakstraf van maximaal honderdtwintig uur.

Daarnaast kent het Wetboek van Strafvordering al sinds 1926 als uitvloeisel van het opportuniteitsbeginsel de mogelijkheid strafbare feiten te seponeren onder het stellen van bepaalde voorwaarden, het zogenoemde voorwaardelijk sepot.⁵⁹ Het gaat daarbij veelal om de algemene voorwaarde dat de verdachte gedurende de door de officier van justitie gestelde proeftijd niet opnieuw strafbare feiten pleegt, maar in het kader van het voorwaardelijk sepot kan het naar analogie van de bijzondere voorwaarden in de context van de voorwaardelijke veroordeling (art. 14c lid 2 Sr) ook gaan om meer specifieke, op (het gedrag van) de verdachte toegesneden voorwaarden.⁶⁰ In kwantitatieve zin is het voorwaardelijk sepot weliswaar minder van belang dan de transactie,⁶¹ maar in kwalitatieve zin vormt het voorwaardelijk sepot een belangrijk instrument voor de officier van justitie zijn vervolgingsbeslissing mede in dienst te stellen van de wens de verdachte te bewegen tot gedragsverandering. Ook kan het voorwaardelijk sepot de justitiële kapstok vormen waaraan een proces van herstelbemiddeling kan worden opgehangen en daarmee een schakel vormen tussen het herstelrecht en de strafrechtelijke afdoening.

Vanaf medio jaren tachtig van de vorige eeuw won de gedachte terrein dat het op consensualiteit gebaseerde stelsel van buitengerechtelijke afdoening – de transactie en het voorwaardelijk sepot – efficiënter kon worden ingericht. Deze gedachte heeft via de nodige tussenstappen uiteindelijk geleid tot de Wet OM-afdoening die de strafbeschikking introduceerde.⁶² Met deze wet beoogde de wetgever tegemoet te komen aan de stijgende behoefte aan rechtshandhaving door te bevorderen ‘dat alleen die strafzaken bij de strafrechter terechtkomen waarin daar gelet op de aard van het feit, de gewenste justitiële reactie dan wel een verschil van opvatting

59. Het voorwaardelijk sepot heeft op dit moment een wettelijke basis in zowel art. 167 lid 2 Sv als art. 242 lid 2 Sv, hetgeen duidelijk maakt dat het voorwaardelijk sepot zowel in het kader van de beslissing omtrent vervolging als in het kader van de beslissing omtrent verdere vervolging tot de mogelijkheden behoort. Deze expliciete dubbele wettelijke grondslag is er niet altijd geweest, maar ook in vroeger tijden werd aangenomen dat het voorwaardelijk sepot in beide situaties mogelijk was.

60. Zie over het voorwaardelijk sepot onder meer Van den Biggelaar 1994, p. 48-59 en Crijns 2010, p. 40-41 en 182-193.

61. Zie bijv. CBS, WODC en Raad voor de rechtspraak 2016, p. 35, figuur 5.2 ten aanzien van misdrijfzaken.

62. Wet OM-afdoening van 7 juli 2006, *Stb.* 2006, 330, (grotendeels) in werking getreden op 1 februari 2008. Zie voor een bespreking van de genoemde tussenstappen onder meer Hartmann 2001, p. 62-65, alsmede *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 51-55.

tussen de verdachte en het openbaar ministerie aanleiding voor is'.⁶³ De wetgever was van mening dat deze doelstelling kon worden bereikt door de op consensualiteit gebaseerde transactie te vervangen door de op een eenzijdige schuldvaststelling door het Openbaar Ministerie gebaseerde strafbeschikking, waartegen de verdachte desgewenst binnen een termijn van twee weken verzet kan instellen. Doordat de buitengerechtelijke afdoening daarmee niet langer mede afhankelijk was van actieve medewerking door de verdachte (en stilzitten door de verdachte niet langer werd beloond), verwachtte de wetgever een forse capaciteitswinst in termen van een vermindering van de werklast voor de strafrechter.⁶⁴ Op de trias gebaseerde bezwaren tegen een sanctionerend Openbaar Ministerie dat zelfstandig schuld vaststelt en straffen oplegt,⁶⁵ dolven het onderspit door onder meer te verwijzen naar de bestuursrechtelijke handhaving waarin bestuursorganen al langer eenzijdig (punitieve) sanctiebesluiten namen: 'In dat perspectief is het verantwoord om in het strafrecht niet aan een bestraffingsmonopolie voor de strafrechter ten aanzien van het gehele scala aan strafbare feiten vast te houden.'⁶⁶ Bovendien stond voor de bestrafte de weg naar de rechter open zonder dat deze weg op enigerlei wijze werd belemmerd door middel van het stellen van zekerheidsstelling of enige andere eis die de verdachte van het doen van verzet zou kunnen afhouden, zodat van eventuele strijdigheid met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM geen sprake kon zijn.⁶⁷ Art. 113 lid 3 Grondwet, waarin de berechting van strafbare feiten wordt opgedragen aan de rechterlijke macht, stond volgens de wetgever evenmin in de weg aan invoering van de modaliteit van de strafbeschikking, nu uitvaardiging van een strafbeschikking als zodanig geen berechting zou inhouden (inte-

63. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 1. Zie nader over de doelstellingen van de Wet OM-afdoening Crijns 2006.

64. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 1-2. Betoogd zou kunnen worden dat ook in de regeling van de strafbeschikking in die zin een consensueel element schuilt dat de verdachte die zich niet kan vinden in de strafbeschikking daartegen ingevolge art. 257e Sv verzet kan instellen. Het uitblijven van verzet zou dan kunnen worden opgevat als instemming door de verdachte met de strafbeschikking (vgl. Keulen 2014). In die redenering is – bezien ten opzichte van de transactie waarin het bestaan van consensus een constitutief vereiste is voor de totstandkoming van de transactie – met de introductie van de strafbeschikking het consensuele element verschoven van de fase van de totstandkoming naar de fase waarin appel tegen de (op eenzijdigheid gebaseerde) strafbeschikking openstaat. Overigens geheel los daarvan is instemming met de strafbeschikking door de verdachte in geval van sommige strafbeschikkingen ook wel degelijk een constitutief vereiste voor de totstandkoming daarvan, namelijk bij die strafbeschikkingen die (mede) een taakstraf, een ontzegging van de rijbevoegdheid of een aanwijzing betreffende het gedrag van de verdachte behelzen (zie art. 257c lid 1 Sv; zie nader hierover § 3.1.1).

65. Zie voor dergelijke bezwaren onder meer De Graaf 2003, Crijns 2004; Brants en Sapert 2004.

66. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 2.

67. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 42.

gendeel: berechting wordt met het uitvaardigen van een strafbeschikking juist voorkomen).⁶⁸ Wel vormt de uitvaardiging van een strafbeschikking – anders dan de transactie en het voorwaardelijk sepot die strekken tot het voorkomen van vervolging – een zelfstandige daad van vervolging.⁶⁹

De wettelijke regeling van de strafbeschikking is uiteindelijk (groten-deels) op 1 februari 2008 in werking getreden. De transactie van art. 74 Sr kwam op die datum echter nog niet te vervallen, enerzijds omdat de strafbeschikking gefaseerd zou worden geïmplementeerd en strafzaken om die reden ook na inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening met een transactie moesten kunnen worden afgedaan, anderzijds omdat de wetgever de mogelijkheid wilde openhouden om de transactie ook na volledige implementatie van de strafbeschikking te behouden, mocht dat in een behoefte van de strafrechtspraktijk blijken te voorzien.⁷⁰ De thans lopende evaluatie van de Wet OM-afdoening beoogt mede een antwoord te geven op deze vraag.⁷¹ Op dit moment is de situatie dat de strafbeschikking ook in de praktijk vrijwel volledig is geïmplementeerd en de rol van de transactie vrijwel geheel heeft overgenomen waar het gaat om de buitengerechtelijke afdoening van lichte, veel voorkomende criminaliteit.⁷² Wel vormt de transactie (samen met de ontnemingsschikking van art. 511c Sv) tot op de dag van vandaag het geldende juridische kader voor de buitengerechtelijke afdoening van omvangrijke strafzaken jegens rechtspersonen waarmee grote (schikkings)bedragen zijn gemoeid.⁷³

Aldus wordt het huidige speelveld van buitengerechtelijke afdoening voor zover het Openbaar Ministerie daarbij het initiatief heeft, gevormd door de strafbeschikking, het voorwaardelijk sepot en de transactie. Hierbij is de strafbeschikking bedoeld als de voorkeursmodaliteit voor het gros

68. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 55-60. Zie in dit verband uitgebreid en deels anders De Graaf 2003, p. 822-823; Crijns 2004, p. 232-233; Groenhuijsen en Simmelink 2005, p. 179-180 en Kooijmans 2012, aant. 4.1.

69. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 15-17, alsmede het opschrift van Titel IVA waarin de strafbeschikking is geregeld. Mede hierdoor is het klassieke vervolgingsbegrip – inhoudende het voorleggen van de zaak aan de rechter – inmiddels sterk verwaagd. Zie onder meer Sikkema en Kristen 2012.

70. De memorie van antwoord aan de Eerste Kamer stelt in dit verband 'dat afschaffing van de transactie pas aan de orde [kan] komen als na een evaluatie blijkt dat de strafbeschikking naar volle tevredenheid functioneert en er geen gegronde reden bestaat de transactie als afzonderlijke afdoeningsmodaliteit te behouden'. Zie *Kamerstukken I* 2005/06, 29 849, C, p. 22. Zie in dit verband ook Kessler 2015, p. 147-150.

71. Zie hierover nader § 3.1.3.

72. Zie voor de beleidsmatige afbakening van de reikwijdte van de strafbeschikking de Aanwijzing OM-strafbeschikking, *Stcrt.* 2015, 8971, in werking getreden op 1 april 2015. Zie voorts voor kwantitatieve gegevens met betrekking tot het gebruik van de strafbeschikking CBS, WODC en Raad voor de rechtspraak 2016, p. 35, figuur 5.2 (voor wat betreft misdrijfzaken) en Van Tulder, Meijer en Kalidien 2017, p. 390-391. Zie voorts § 3.1.3.

73. Zie de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties van 13 oktober 2008, *Stcrt.* 2008, 209, in werking getreden op 1 november 2008.

van de gevallen. Het voorwaardelijk sepot en de transactie vervullen ten opzichte van de strafbeschikking een aanvullende rol voor de buitengerechterlijke afdoening van strafzaken die ofwel gezien de wettelijke criteria ofwel gezien de geldende beleidsregels niet voor afdoening door middel van een strafbeschikking in aanmerking komen.⁷⁴

2.3 De ontwikkeling van herstelrecht en herstelbemiddeling

Herstelrecht is in onze contreien geen nieuwe gedachte.⁷⁵ Niettemin heeft het lange tijd geen voet aan de grond kunnen krijgen binnen het strafrechtelijk discours. Voor een deel is dat wellicht te wijten aan de uitgesproken benaderingen van Hulsman en Bianchi,⁷⁶ maar ook voor andere meer gematigde opvattingen en praktijken was lange tijd geen ruimte. Het is hier niet de plaats om te speculeren waarom het herstelrecht zo'n moeizame receptie ten deel valt in het Nederlandse strafrecht. We volstaan te wijzen op het sterk publiekrechtelijke karakter (of zo men wil: de 'regenteske aard') van onze strafrechtscultuur, en de schijnbare weerstand tegen private ondertonen daarbinnen, onder meer blijkend uit de vrijwel volledige afwezigheid van lekeninbreng in de strafrechtspleging. In samenhang met een bedrijfsmatige benadering laat dit weinig ruimte om de afdoening toe te snijden op de meer geïndividualiseerde leest van het herstelrecht.⁷⁷ Eerdere projecten en initiatieven ter introductie van herstelrechtelijke modaliteiten sneuvelden dan ook op gebrek aan draagvlak,⁷⁸ maar op het niveau van de politie is er door de jaren heen blijvend gewerkt met vormen van herstelbemiddeling waarnaast zich een denktank ontwikkelde met een daaraan verbonden tijdschrift.⁷⁹ Dit leidde in 2010 tot de oprichting van Restorative Justice Nederland, welke organisatie onlangs een Proeve van een Wetboek voor Herstelrecht heeft aangeboden aan de Tweede Kamer.⁸⁰ Tegen de stroom in heeft het herstelrecht zich in daad en woord de afgelopen decennia langzaam maar zeker een plek weten te veroveren in het strafrechtelijk discours. Sympathie voor het onderliggende gedachtengoed ging – en gaat – steevast gepaard met twijfels over de rechtsstatelijke houdbaarheid van herstelrechtelijke praktijken.⁸¹ Die waarschuwingen zijn begrijpelijk en terecht, want inbedding van het herstelrecht in het

74. Zie de Aanwijzing OM-strafbeschikking, *Stert.* 2015, 8971, in werking getreden op 1 april 2015.

75. Zo liggen er bijvoorbeeld duidelijke aanknopingspunten besloten in het werk van Pompe; zie Kool 2004.

76. Zie Van Stokkom 2002. Hij spreekt zelfs van een 'anti-Hulsman syndroom'.

77. Zie Blad 2012.

78. Een vroege voorloper was het project Dading; zie Ingelse 1991.

79. Het Tijdschrift voor Herstelrecht verscheen voor het eerst in april 2001.

80. Restorative Justice Nederland, <http://www.restorativejustice.nl>. Zie ook Blad e.a. 2016.

81. Zie onder meer Cleiren 2001.

strafrechtelijk discours vraagt om een gedegen doordenking.⁸² Niettemin wint de gedachte terrein dat het herstelrecht het nodige te bieden heeft, in het bijzonder in het kader van buitengerechtelijke afdoening. Deze groeiende sympathie lijkt op het eerste gezicht niet verenigbaar met de punitieve wind die de afgelopen jaren binnen het strafrechtelijk discours waait. Waarom dan toch die groeiende aandacht voor het herstelrecht? Bottoms brengt dit in verband met veranderingen in de maatschappelijke opvattingen over 'misdad en straf'. Het herstelrecht biedt 'an element of *normative clarification* (it. org.) in a morally changing society, struggling to develop a new 'positive morality''.⁸³ Die nieuwe moraliteit bergt een roep om participatie en erkenning van 'het private' in zich, en zet het geobjectiverde, maar afstandelijke karakter van de traditionele strafrechtelijke afdoening onder druk.⁸⁴ Vanuit onverdacht strafrechtelijke hoek wordt dan ook gewaarschuwd de opkomst van het herstelrecht serieus te nemen en niet te versmallen tot een debat over de noodzaak tot 'dienstbetoon' aan het slachtoffer.⁸⁵ Toepassing van herstelrecht in het buitengerechtelijk spoor impliceert een binding met het gerechtelijk spoor: de aanleiding voor de keuze voor het herstelrecht ligt immers in de afweging die in het kader van het opportunititeitsbeginsel dient te worden gemaakt tussen het algemeen belang (lees: het belang van de samenleving en dat van het slachtoffer) en het belang van de verdachte.⁸⁶ Herstelbemiddeling fungeert in die zin niet als 'alternatief' voor een strafrechtelijke afdoening, maar als modaliteit daarvan.⁸⁷

Deze roep om responsief recht beperkt zich niet tot het strafrecht, zoals ook blijkt uit de andere voorliggende preadviezen. Integendeel, de opvatting dat 'maatschappelijk effectieve rechtspraak' moet worden bedreven

82. Zie Lauwaert 2009.

83. Zie Bottoms 2003, p. 103.

84. Zie Crawford 2000, p. 308: 'The pluralization of responsibilities that restorative justice heralds acknowledges the limits of the sovereign state in respect of crime control and security'. Crawford heeft hier overigens, evenals Bottoms, het Engelse discours op het oog. Zie Wergens 2014 voor een victimologisch georiënteerde uitwerking van het belang van remediering.

85. Zie Cleiren 2001, p. 10 en 12 en Ashworth 2002, p. 580-582. De laatste wijst er in navolging van Garland (2001, p. 109-110) op dat de opdracht voor de staat om bescherming te bieden tegen rechtsschendingen noodzaakt tot 'some delegation in whole or in part to others, either by moving it down to the level of local community or by elements of privatization'.

86. Zie Hildebrandt 2002, p. 340, voetnoot 922 waarin wordt verwezen naar de stelling van Glastra van Loon die stelt dat ADR gelet op de subsidiariteit een voorkeuroptie zou moeten zijn omdat het optuigen van een volle zitting wanneer dat in onbalans is met de beschikbaarheid van publieke middelen onrechtvaardig is vanuit gemeenschapsperspectief.

87. Cleiren hanteert een omgekeerd perspectief en stelt dat de justitiële afdoening 'zo in een afhankelijkheidsrol' komt te staan van de bemiddeling (Cleiren 2001, p. 30). Die omkering doet onzes inziens geen recht aan de werkelijkheid waarbinnen herstelbemiddeling plaatsvindt onder regie van de strafrechtspleging.

doordesemt momenteel het denken binnen de rechtspleging en strekt zich uit over alle rechtsgebieden.⁸⁸ Daar waar men minder last heeft van de drukkende banden van de rechtsstatelijke aard van het recht, zoals binnen het civiele recht, bloeit en groeit de mediation, en ook binnen het minder moreel geladen bestuursrecht heeft men er de voordelen van ontdekt. Dat de receptie ervan binnen het strafrecht moeizamer verloopt is vanuit haar opdracht begrijpelijk, maar ook het strafrecht ontkomt niet aan de noodzaak zich te heroriënteren op de betekenis van het herstelrecht. Betekenisvol daarbij is dat het draagvlak vanuit de politiek en de strafrechtspleging toeneemt. Zo stuitte de beleidsbeslissing om de pilots met ‘mediation naast strafrecht’, die vanaf oktober 2013 waren gestart, te beëindigen op forse weerstand binnen de politiek en de praktijk als gevolg waarvan de minister zich al snel gedwongen zag zijn beslissing te herzien.⁸⁹ Hier ligt wellicht een historisch omslagpunt, want anders dan voorheen is sprake van institutioneel gedragen steun voor herstelrechtelijke toepassingen. Van belang is daarbij ook dat de huidige toepassingen niet beperkt blijven tot het buitengerechtelijk spoor; ook de strafrechter blijkt in toenemende mate bereid herstelrechtelijke interventies te faciliteren.⁹⁰

De wet geeft de politie, het Openbaar Ministerie en de rechter ook handvatten daartoe. Art. 51h Sv schrijft namelijk voor dat zij het slachtoffer moeten informeren over de mogelijkheid van herstelrecht en de toepassing daarvan moeten bevorderen. Voor de rechter geldt dat deze wordt opgedragen de uitkomsten van herstelrechtelijke toepassingen mee te wegen in zijn beslissing inzake het opleggen van een straf of maatregel. De bepaling is destijds ingevoerd ter implementatie van art. 10 van het Kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in het strafproces.⁹¹ Nadere uitwerking zou volgen via een algemene maatregel van bestuur, maar nadere regelgeving bleef lang uit. Pas in het kader van de implementatie van de Richtlijn van 2012 die het bedoelde Kaderbesluit heeft vervangen, is het Besluit slachtoffers van strafbare feiten opgesteld, welke tegelijkertijd met de implementatiewetgeving in werking zal treden.⁹²

Dit alles wijst erop dat de implementatie van het herstelrecht in Nederland met name moet worden gezien in het licht van de opdracht daartoe

88. Zie Raad voor de rechtspraak 2016.

89. Zie *Kamerstukken II* 2016/17, 33 552, nr. 23 respectievelijk *Kamerstukken II* 2016/17, 34 550, VI, nr. 36.

90. Zie Cleven, Lens en Pemberton 2015.

91. Zie Kaderbesluit 2001/220/JBZ van de Raad van Europa inzake de status van het slachtoffer in het strafproces (*Pb EG* 2001, L82/1). Zie Kool 2012a, aant. 4 en Geelhoed 2009.

92. Zie Besluit slachtoffers van strafbare feiten van 24 augustus 2016, *Stb.* 2016, 310 (nog niet in werking getreden) en het Wetsvoorstel tot implementatie van richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (*PbEU* 2012, L 315), *Kamerstukken I* 2015/16, 34 236, A.

vanuit Europa. Het is tot op heden beslist geen voorkeurskeuze van het Nederlands strafrechtelijk beleid. De wetgever daarentegen, althans de Tweede Kamer blijkens onder meer de voornoemde motie tot herroeping van het besluit van de minister de pilots ‘mediation naast strafrecht’ te beëindigen, lijkt daar inmiddels anders over te denken. Daarmee is niet gezegd dat het herstelrecht inmiddels een vast onderdeel is gaan vormen van het strafrechtelijk instrumentarium. Integendeel, de implementatie ervan behoeft nog grondige doordenking.⁹³ Van belang ook is de kleuring van het debat daarbij in ogenschouw te nemen, want de nadruk ligt anders dan enkele decennia geleden tegenwoordig niet zozeer meer op de subsidiariteit van de strafrechtelijke reactie en de daaraan verbonden zingeving van de straf voor de verdachte,⁹⁴ maar veeleer op de betekenis van herstelrechtelijke afdoening voor het slachtoffer.⁹⁵

3. De huidige vormen van afdoening buiten de rechter om

3.1 De strafbeschikking

3.1.1 Het juridisch kader op hoofdlijnen

De strafbeschikking kent, zoals in het voorgaande al gememoreerd, drie varianten: de OM-strafbeschikking (art. 257a Sv), de politiestrafbeschikking (art. 257b Sv) en de bestuurlijke strafbeschikking (art. 257ba Sv). Van deze drie is de OM-strafbeschikking het meest verstrekkend; de politiestrafbeschikking en de bestuurlijke strafbeschikking zijn gemitigeerde varianten daarvan, in die zin dat opsporingsambtenaren ingevolge art. 257b Sv bij strafbeschikking enkel geldboetes kunnen opleggen, terwijl de reikwijdte van de bestuurlijke strafbeschikking van geval tot geval wordt bepaald door de algemene maatregel van bestuur waarin het betreffende bestuursorgaan de bevoegdheid tot het uitvaardigen van strafbeschikkingen wordt verleend. De navolgende bespreking van het juridisch kader op hoofdlijnen gaat uit van de OM-strafbeschikking, al geldt hetgeen over de hoorplicht en het rechtsmiddel van verzet wordt gezegd ook voor andere typen strafbeschikkingen.⁹⁶

Art. 257a Sv geeft de officier van justitie de bevoegdheid overtredingen en misdrijven waarop een gevangenisstraf van maximaal zes jaar is gesteld

93. Zie Van Hoek en Slump 2011 en Van Hoek e.a. 2011.

94. Zie Walgrave 2008, Blad 2011, Blad 2012 en Groenhuijsen en Slump 2013.

95. Zie *Kamerstukken II* 2016/17, 33 552, nr. 23 en de Richtlijn 2012/29/EU tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (*PbEU* 2012, L 315), preambule onder 46 en artikel 12. Zie voorts Dierx, Slump en Leijten 2012.

96. Zie voor uitgebreidere besprekingen onder meer Kooijmans 2012 en Kessler 2015.

zelfstandig af te doen door een strafbeschikking jegens de verdachte uit te vaardigen. Aan deze strafbeschikking ligt – conform de normale regels van het bewijsrecht⁹⁷ – een schuldvaststelling door de officier van justitie ten grondslag. Mede om deze reden dient, zoals in het voorgaande al naar voren kwam, het uitvaardigen van een strafbeschikking – anders dan de transactie en het voorwaardelijk sepot – te worden beschouwd als een daad van vervolging. Van berechting is volgens de wetgever evenwel geen sprake. Dat moge zo zijn, sanctionering door de officier van justitie is echter wel degelijk aan de orde. De officier van justitie kan bij wege van een strafbeschikking een uitgebreid arsenaal aan straffen en maatregelen aan de verdachte opleggen. Zo voorziet lid 2 in de mogelijkheid tot het opleggen van de volgende straffen en maatregelen: a) een taakstraf van maximaal honderdtachtig uur; b) een geldboete; c) onttrekking aan het verkeer; d) de verplichting tot het betalen aan de staat van een schadevergoeding ten behoeve van het slachtoffer; en e) ontzegging van de rijbevoegdheid voor maximaal zes maanden. Lid 3 voegt daaraan de mogelijkheid toe aan de strafbeschikking zogenoemde aanwijzingen te verbinden, te weten: a) afstand van inbeslaggenomen voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer; b) uitlevering van voorwerpen die vatbaar zijn voor verbeurdverklaring; c) voldoening aan de staat van een geldbedrag ter ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel; d) storting van een geldbedrag in het Schadefonds Geweldsmisdrijven of ten gunste van een instelling die opkomt voor de belangen van slachtoffers; en e) andere aanwijzingen het gedrag van de verdachte betreffend. Aldus beschikt de officier van justitie binnen de gestelde strafmaxima voor het strafbare feit en binnen de grenzen van de geldende richtlijnen van het Openbaar Ministerie over een ruime discretionaire bevoegdheid bij strafbeschikking een straf op maat op te leggen. Enkel voor het opleggen van vrijheidsbenemende sancties is hij in verband met art. 113 lid 3 Grondwet nog steeds afhankelijk van de strafrechter.

Art. 257c Sv bepaalt vervolgens het nodige ten aanzien van de procedure die dient te worden gevolgd voorafgaand aan het uitvaardigen van een strafbeschikking. Deze bepaling voorziet voor bepaalde gevallen in de verplichting de verdachte te horen alsmede in het recht op rechtsbijstand in het verband van deze hoorplicht. In de praktijk vindt het horen van de verdachte in het kader van een voorgenomen strafbeschikking veelal plaats tijdens een zogenoemde OM-zitting. Het eerste lid bepaalt dat een strafbeschikking inhoudende een taakstraf, een ontzegging van de rijbevoegdheid of een aanwijzing betreffende het gedrag van de verdachte slechts kan worden uitgevaardigd indien de verdachte daaraan voorafgaand door de

97. Zie bijvoorbeeld Kessler 2015, p. 16 waar hij opmerkt dat de officier van justitie bij het uitvaardigen van een strafbeschikking zodanige bewijsmiddelen moet kunnen aandraagen dat daarop ook een bewezenverklaring en schuldigverklaring door de rechter moet kunnen berusten.

officier van justitie is gehoord en hij bij die gelegenheid heeft aangegeven bereid te zijn de betreffende straf te voldoen dan wel zich aan de gestelde aanwijzing(en) te houden. Bij gelegenheid van dit horen kan de verdachte zich desgewenst door een raadsman laten bijstaan. De ratio van deze hoorplicht van lid 1 in combinatie met het vereiste dat de verdachte zich bij die gelegenheid bereid dient te verklaren 'mee te werken', is gelegen in het feit dat – gezien de aard van de bedoelde sancties die nu eenmaal medewerking van de verdachte vereisen – de oplegging daarvan anders toch zinledig zou zijn en beter direct tot dagvaarding kan worden overgegaan.⁹⁸ De ratio van deze hoorplicht lijkt derhalve veeleer te zijn gelegen in (begrijpelijke) redenen van proces-economie dan in overwegingen die samenhangen met de aanspraak op hoor en wederhoor en het recht op rechtsbijstand als onderdelen van het recht op een eerlijk proces. Dat lijkt anders te liggen bij de hoorplicht zoals voorgeschreven door art. 257c lid 2 Sv, dat bepaalt dat in geval wordt overwogen een strafbeschikking op te leggen inhoudende een of meer betalingsverplichtingen uit hoofde van een geldboete en/of een schadevergoedingsmaatregel die gezamenlijk of afzonderlijk een bedrag van € 2.000,- te boven gaan, de verdachte verplicht dient te worden gehoord en wel in aanwezigheid van een raadsman. Indien de verdachte feitelijk geen raadsman heeft (los van de vraag of hij al dan niet in aanmerking komt voor een toevoeging), is afdoening door de rechter aangewezen.⁹⁹ In deze gevallen van lid 2 lijkt de hoorplicht niet zozeer in het leven te zijn geroepen met het oog op het verkrijgen van instemming met de inhoud van de strafbeschikking (de betalingsverplichting kan los daarvan immers ook worden geëxecuteerd), maar veeleer met overwegingen van procedurele rechtvaardigheid mede gelet op het gewicht van de betrokken belangen en de ernst van de voorgenomen sanctie.

Ingevolge art. 257e Sv kan elke verdachte jegens wie een strafbeschikking is uitgevaardigd daartegen binnen twee weken verzet aantekenen, hetgeen – behoudens de mogelijkheid van intrekking van de strafbeschikking door de officier van justitie (art. 257e lid 8 Sv) – betekent dat zijn zaak aan de rechter zal worden voorgelegd. Deze zal de strafzaak op de normale wijze (als ware deze aanhangig gemaakt door middel van een dagvaarding) ten gronde behandelen op grondslag van de tenlastelegging, hetgeen betekent dat de rechter zich in beginsel niet uitlaat over de strafbeschikking zelf en de wijze waarop deze is uitgevaardigd.¹⁰⁰ Behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen komt de beslissing van de rechter dan ook in de plaats van de eerder uitgevaardigde strafbeschikking. In die zin ondervindt de verdachte die prijs stelt op een volledige berechting door

98. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 30.

99. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 31.

100. In die zin verschilt de taak van de strafrechter dus (gradueel) van de taak van de bestuursrechter die primair de bestuurlijke boete en de wijze waarop deze is opgelegd, beoordeelt. Zie onder meer *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 2-3.

een onafhankelijke en onpartijdige rechter dan ook geen nadeel van het feit dat zijn strafzaak in eerste instantie is ingeleid door middel van een strafbeschikking in plaats van direct bij de rechter aanhangig gemaakt door middel van een dagvaarding (vanzelfsprekend mits hij tijdig verzet instelt tegen de jegens hem uitgevaardigde strafbeschikking).

3.1.2 De context van de ZSM-werkwijze

In de recente discussies over de legitimiteit en kwaliteit van buitengerechtelijke afdoening worden de strafbeschikking en de eerdergenoemde ZSM-werkwijze geregeld in één adem genoemd. Dit is op zichzelf begrijpelijk, nu vele strafbeschikkingen inderdaad in de context van de ZSM-werkwijze worden uitgevaardigd. Toch moet voor ogen worden gehouden dat het hier twee te onderscheiden fenomenen betreft waartussen geen dwingend verband bestaat. Strafbeschikkingen kunnen en worden immers ook buiten de context van de ZSM-werkwijze uitgevaardigd, terwijl de ZSM-werkwijze ook andere uitkomsten kent dan de strafbeschikking (bijvoorbeeld dagvaarding van de verdachte voor de rechter).¹⁰¹ Niettemin bestaat er uit de aard der zaak een zeker verband tussen het fenomeen van buitengerechtelijke afdoening (meer in het bijzonder de strafbeschikking) en de ZSM-werkwijze, nu beide beogen bij te dragen aan een efficiënte behandeling van lichte, veel voorkomende criminaliteit. Dat geeft aanleiding voor een korte uiteenzetting over deze werkwijze, in het bijzonder over de positie van het Openbaar Ministerie en de geboden rechtsbescherming binnen deze werkwijze.

De ZSM-werkwijze is een werkwijze gericht op ketensamenwerking (triage) ten behoeve van de strafrechtelijke afdoening. Als gezegd kan, maar hoeft het daarbij niet te gaan om een vorm van buitengerechtelijke afdoening. De afdoeningsmodaliteiten zijn: het (eventueel voorwaardelijk) sepot, een strafbeschikking of het uitbrengen van een dagvaarding.¹⁰² Bij dat laatste kan het om een OM-zitting gaan (welke vervolgens alsnog kan

101. Zie over de beeldvorming dat ZSM een synoniem zou zijn voor de praktijk van de strafbeschikking: Haverkate 2015, p. 236; Mevis 2015, p. 216 en *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, par. 7. Dat deze beeldvorming onjuist is, wordt ook gestaafd door kwantitatieve gegevens waaruit naar voren komt dat slechts in ongeveer de helft van de gevallen aan de ZSM-tafel een definitieve afdoeningsbeslissing wordt genomen, terwijl deze lang niet altijd uit een strafbeschikking bestaat. In de andere helft van de gevallen wordt besloten te dagvaarden voor de rechter of een OM-zitting. Zie in dit verband onder meer Simon Thomas e.a. 2016, p. 58 en Salet en Terpstra 2017, p. 59-60. Laatstgenoemden vermelden dat in minder dan een op de tien ingestuurde ZSM-zaken een strafbeschikking wordt opgelegd. Opvallend is voorts dat wordt geconstateerd dat circa een kwart van de zaken eindigt in een sepot zonder voorwaarden (Simon Thomas e.a. 2016, p. 58-61).

102. Zie Salet en Terpstra 2017, p. 66-67. Daarnaast zijn buitenjustitiële modaliteiten zoals Halt-afdoening mogelijk.

uitmonden in een strafbeschikking of een al dan niet voorwaardelijk sepot) of een reguliere strafzitting voor de rechter. Deze in 2011 ingevoerde werkwijze is inmiddels een vaststaand gegeven.¹⁰³ De aanleiding lag destijds in de wens via sturing aan de voorkant van het afdoeningproces een efficiëntere en met name snellere afdoening van veel voorkomende criminaliteit (VVC) te bewerkstelligen.¹⁰⁴ Inmiddels wordt naast snelheid ook belang gehecht aan ‘zorgvuldigheid’ en daarbij behorende ‘betekenisvolle interventies’.¹⁰⁵ ‘Snel waar het kan, langzaam waar het moet’, is momenteel het credo.¹⁰⁶ Daartoe vindt via de ZSM-tafel afstemming plaats met verschillende ketenpartners. De gedachte is dat door de officier van justitie aan ‘de voorkant’ van het afdoeningproces te plaatsen, recht wordt gedaan aan de eis van de subsidiariteit van een strafrechtelijke interventie. In de beleidsreactie op de ZSM-evaluatie wordt in dit verband dan ook gesproken van het strafrecht als optimum remedium.¹⁰⁷

De vraag is of de positionering van de officier van justitie binnen de ZSM-werkwijze ruimte laat tot een magistratelijke opstelling? Komt de officier van justitie door diens plaatsing aan de voorkant van het (opsporings)onderzoek niet in een spagaat te verkeren?¹⁰⁸ Op papier hoeft dat niet zo te zijn. Immers wanneer, zoals de ontwerpers voor ogen stond, er binnen ZSM sprake zou zijn van een hoogwaardig effectief triageproces dan zou dit betekenen dat de officier van justitie – weliswaar onder enige tijdsdruk – voldoende geïnformeerd kan beslissen over de meest opportune wijze van afdoening.¹⁰⁹ Dat betekent dat kwaliteit moet worden geleverd, welke kwaliteit mede afhankelijk is van de vraag of er hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden.¹¹⁰ Deze kwaliteit is ook een voorwaarde voor het waarborgen van de aan de buitengerechtelijke beslissing ten grondslag lig-

103. Zie bijlage bij *Kamerstukken II* 2011/12, 29 279, nr. 147.

104. Uit de cijfers gepresenteerd door Salet en Terpstra blijkt dat de ZSM-werkwijze veelal niet direct tot afdoening leidt (Salet en Terpstra 2017, p. 59). Deze cijfers wijken iets af van die van Simon Thomas e.a (Simon Thomas e.a. 2016, p. 53 en 58-61).

105. Zie Simon Thomas e.a. 2016, p. 46 en 53. Zie voorts Lucas 2013, p. 285 en Haverkate 2015, p. 238-239, die er op wijzen dat de ZSM-werkwijze zou leiden tot het vergroten van de acceptatie door de dader.

106. Zie Haverkate 2015, p. 234.

107. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, p. 12. Zie ook p. 13, aangekondigd wordt dat onderzoek zal worden geëntameerd naar het maatschappelijk effect van de ZSM-werkwijze en daarbinnen getroffen (buiten-)strafrechtelijke afdoeningen. Zie voorts Spek 2010, p. 226.

108. Zie Sikkema en Kristen 2012, p. 204.

109. Zie Simon Thomas e.a. 2016, p. 53, 80-83 en 112-114.

110. Zie Simon Thomas e.a. 2016, p. 46. Dat betekent niet dat de advocatuur niet zou kunnen fungeren als potentiële bron van informatie ten behoeve van de ZSM-tafel. Juist langs die weg kan van de zijde van de verdachte relevante informatie instromen die niet vanuit andere bronnen is te verwachten (in deze zin Jacobs e.a. 2015 en Haverkate 2015, p. 238-239).

gende vaststelling van de materiële waarheid.¹¹¹ Tegelijkertijd geldt dat de ZSM-werkwijze tijdsdruk zet op het traject, ook als er wordt gekozen voor een ruimere afdoeningstermijn.

Een belangrijk aandachtspunt bij dit alles is de afwezigheid van de advocatuur aan de ZSM-tafel.¹¹² De gedeelde opvatting is dat de advocatuur gelet op haar taakstelling niet actief dient deel te nemen aan de besluitvorming betreffende de wijze van afdoening, nu dit behoort tot de verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie. Wel wordt vanuit de advocatuur aangegeven dat de informatieoverdracht vanuit het Openbaar Ministerie onvoldoende is, waardoor er geen, althans onvoldoende gelegenheid tot wederhoor is.¹¹³ Ook in de evaluaties wordt gesignaleerd dat in de praktijk sprake zou zijn van eenzijdige besluitvorming door de officier van justitie. Dat strookt weliswaar met diens verantwoordelijkheid als ‘eindbeoordeelaar’, maar niet met de veronderstelling dat dit oordeel in voldoende mate is gevoed door relevante informatie afkomstig van de ketenpartners en op ‘tegenspraak’ besproken. Er wordt een risico op verlies van (context)informatie geconstateerd met een daaraan verbonden gevaar voor ‘vervlakking’ van de besluitvorming.¹¹⁴ In dit verband wordt overigens ook gewezen op het gevaar van aanzuigende werking. De instructie ‘alles moet via ZSM’ zou ertoe leiden dat vrijwel alles een ‘strafrechtelijk label krijgt’.¹¹⁵

3.1.3 De strafbeschikking in de praktijk

Over de doelstellingen van de Wet OM-afdoening en de daarbij ingevoerde strafbeschikking is in het verleden al veel geschreven.¹¹⁶ Ook

111. Overigens staat deze eis verwoord in internationale regelgeving, zie o.a. United Nations 2002 onder II.7 (‘sufficient evidence to charge’). Von Hirsch e.a. wijzen in dit verband op de onduidelijkheid ten aanzien van de te hanteren bewijsstandaarden (Von Hirsch, Ashworth en Shearing 2002, p. 32-33).

112. In de beleidsreactie geeft de minister van Veiligheid en Justitie aan dat de rechtsbijstand binnen ZSM een onderbelicht punt is (*Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, par. 6.3.1). Zie ook *Kamerstukken II* 2015/16, 31 753, nr. 109; het betreft de aanbieding van de evaluatie van de pilots ZSM-werkwijze en rechtsbijstand van Jacobs e.a. 2015.

113. Zie Grijns 2015 en Mevis 2015, p. 223-225. Overigens melden Jacobs e.a. dat weinig gebruik wordt gemaakt van de binnen de ZSM-werkwijze geboden mogelijkheid tot een tweede consult (Jacobs e.a. 2015, p. 42). Vanaf 1 september 2015 geldt dat in geval een strafbeschikking wordt overwogen er een aanspraak geldt op rechtsbijstand.

114. Zie Simon Thomas e.a. 2016, p. 37-40. Ook Salet en Terpstra (2017) komen tot eenzelfde conclusie en maken voorts melding van het risico op onvoldoende overdracht van informatie door de politie.

115. Zie Simon Thomas e.a. 2016, p. 132. Dat risico wordt ook elders geconstateerd, zie o.a. Tak 2011. De magistratelijkheid van de officier van justitie moet, in samenhang met de gebondenheid aan richtlijnen en interne controle, tegenwicht bieden tegen mogelijke willekeur.

116. Zie onder meer Groenhuijsen en Simmelink 2005, Crijns 2006 en Kessler 2015.

de inhoud van de regeling is in de literatuur uitvoerig besproken.¹¹⁷ De voorhanden literatuur over de wijze waarop de strafbeschikking in de praktijk functioneert, is in vergelijking daarmee veel schaarser, hetgeen zich gezien de relatief recente inwerkingtreding van de Wet OM-afdoening en de daaropvolgende gefaseerde implementatie goed laat verklaren. Ook de (gepubliceerde) jurisprudentie biedt uit de aard der zaak weinig aanknopingspunten, deels omdat niet tegen alle strafbeschikkingen verzet wordt aangetekend; deels omdat in die gevallen waarin dit wel gebeurt, het verzet veelal door de politierechter wordt beoordeeld, hetgeen zelden tot een (gepubliceerde) schriftelijke uitspraak leidt; en overigens omdat de rechter na het instellen van verzet tot taak heeft de onderliggende strafzaak te beoordelen, waarbij de eerder opgelegde strafbeschikking in beginsel geen rol meer speelt.¹¹⁸ Binnen afzienbare tijd zal evenwel meer bekend worden over de vraag hoe de strafbeschikking in de praktijk functioneert. Artikel XXIA van de Wet OM-afdoening voorziet immers in een evaluatiebepaling die stelt dat de wet vijf jaar na (volledige) inwerkingtreding moet worden geëvalueerd. De opdracht tot het verrichten van dit onderzoek is medio 2016 door het WODC verleend, de resultaten van dit onderzoek worden medio 2017 verwacht.¹¹⁹ Dit neemt niet weg dat ook nu al het nodige (empirische) onderzoek naar de praktijk van de strafbeschikking voorhanden is. Op basis hiervan kan reeds enig inzicht worden verkregen in de schaal waarop de strafbeschikking in de praktijk wordt toegepast alsmede in de meer inhoudelijke vraag op welke wijze dit gebeurt. In het navolgende wordt eerst aandacht besteed aan de kwantitatieve aspecten van de praktijk van de strafbeschikking. Vervolgens wordt bekeken wat we op basis van de voorhanden literatuur weten over de meer kwalitatieve aspecten van de praktijk van de strafbeschikking.

De strafbeschikking is – als toekomstige vervanger van de aloude transactie – bedoeld als een modaliteit voor de afdoening van grote groepen, relatief lichte strafzaken en op die wijze lijkt de strafbeschikking anno

117. Zie onder meer Kooijmans 2012 en Kessler 2015.

118. Zie § 3.1.1.

119. Deze evaluatie zou blijkens de kamerstukken onder meer aandacht moeten besteden aan de effecten van de strafbeschikking op de strafrechtsketen, de vraag of de van de strafbeschikking verwachte capaciteitswinst daadwerkelijk wordt gerealiseerd alsmede de vraag of en in hoeverre er in de uitvoering van de regeling sprake is van knelpunten (zie *Kamerstukken I* 2005/06, 29 849, C, p. 24 en *Kamerstukken I* 2005/06, 29 849, E, p. 9 en 11). De toelichting op het amendement waarbij art. XXIA in het Wetsvoorstel OM-afdoening is opgenomen, stelt dat in de evaluatie ‘ten minste’ aandacht zou moeten worden besteed aan de effectiviteit van de wet in de praktijk en aan ‘de gevolgen voor de rechtstaat van het feit dat het uitgangspunt wordt losgelaten dat alleen de strafrechter een straf mag opleggen’ (*Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 28). Zie over dit alles Kessler 2015, p. 137-138. Het evaluatieonderzoek wordt in opdracht van het WODC uitgevoerd door het Bonger Instituut in samenwerking met de sectie Strafrecht van de Universiteit van Amsterdam. De resultaten daarvan waren ten tijde van het afronden van dit preadvies nog niet bekend.

2017 ook te functioneren. Als gevolg van de gefaseerde implementatie van de strafbeschikking was de toepassing daarvan in de eerste jaren nog relatief gering, maar anno 2017 wordt de strafbeschikking inderdaad veelvuldig toegepast met – zoals mocht worden verwacht – een sterke daling van de hoeveelheid transacties tot gevolg.¹²⁰ Of het veelvuldige gebruik van de strafbeschikking ook betekent dat – in vergelijking met de periode waarin de transactie nog de meest gebruikelijke vorm van buitengerechtelijke afdoening was – de rechter wordt ontlast, is een tweede. Uit recent onderzoek van Van Tulder, Meijer en Kalidien komt naar voren dat het gebruik van de strafbeschikking tot op heden nog niet heeft geleid tot een vermindering van het beroep op de rechter zoals werd beoogd door de wetgever met de introductie van de strafbeschikking. Integendeel, de rechter lijkt het drukker te hebben gekregen, althans waar het gaat om de behandeling van misdrijfzaken.¹²¹ In dit verband is ook interessant dat uit eerder kwantitatief onderzoek van Van Tulder het beeld naar voren lijkt te komen dat er voor de verdachte jegens wie een strafbeschikking is uitgevaardigd ook wel iets te winnen valt bij het instellen van verzet.¹²² Hij concludeert dat in ongeveer 20-25% van de gevallen waarin verzet tegen de strafbeschikking wordt ingesteld, de rechter tot een vrijspraak komt. En in die gevallen waarin de rechter wel tot een veroordeling komt, legt de rechter gemiddeld een duidelijk lagere straf op dan de straf die aan de strafbeschikking is verbonden. Ook in gevallen waarin geen verzet is aangetekend, maar die na een mislukte executie van de bij de strafbeschikking opgelegde straf door het Openbaar Ministerie bij de rechter worden aangebracht, straft de rechter gemiddeld milder, zij het dat voor deze categorie strafzaken de kloof tussen de straf in de strafbeschikking en de door de rechter opgelegde straf geringer is dan voor de categorie verzetszaken. Van Tulder concludeert dan ook dat zowel het instellen van verzet als het anderszins niet meewerken aan de executie van een strafbeschikking, voor de verdachte (gemiddeld genomen) rendeert.¹²³

Ook over de meer inhoudelijke aspecten van de wijze waarop de strafbeschikking in de praktijk functioneert, is het nodige bekend. In dit verband is met name van belang het onderzoek dat Knigge en De Jonge van Ellemeet in naam van de procureur-generaal bij de Hoge Raad in verband met diens taak ingevolge art 122 lid 1 Wet RO hebben verricht naar de wijze waarop de strafbeschikking in de praktijk wordt toegepast.¹²⁴ Dit onderzoek was met name gericht op de juridische kwaliteit van de door het Openbaar Ministerie uitgevaardigde strafbeschikkingen en de vraag of

120. Zie CBS, WODC en Raad voor de rechtspraak 2016, p. 35, figuur 5.2 ten aanzien van misdrijfzaken, en p. 73, figuur 9.1 ten aanzien van overtredingen.

121. Zie Van Tulder, Meijer en Kalidien 2017.

122. Zie Van Tulder 2016.

123. Zie Van Tulder 2016, p. 37.

124. Zie Knigge en De Jonge van Ellemeet 2014.

en in hoeverre de wettelijke regeling door het Openbaar Ministerie werd nageleefd bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen. De bevindingen van dit onderzoek – gebaseerd op dossieronderzoek van 375 strafzaken afkomstig uit verschillende zaakstromen – stemden op onderdelen bepaald niet gerust. De meest opzienbarende conclusie was dat naar het oordeel van de onderzoekers in 8% van de onderzochte zaken het voorhanden bewijsmateriaal in de zaaksdossiers de aan de uitgevaardigde strafbeschikking ten grondslag liggende schuldvaststelling niet kon dragen. Het betrof hier alle zaken die via de ZSM-werkwijze of door het parket CVOM¹²⁵ waren afgehandeld; ten aanzien van de zogenoemde ‘loopzaken’ (zaken die door het Openbaar Ministerie op het arrondissementsparket worden behandeld) werden geen onregelmatigheden geconstateerd. De onderzoekers waardeerden deze bevinding zelf als volgt:

‘[E]en foutpercentage van 8% – hetgeen erop neerkomt dat het bewijs in één op de dertien zaken onder de maat is – [komt] ongewenst hoog voor. De resultaten van het onderzoek kunnen daarom aangemerkt worden als een ernstig te nemen indicatie dat de grondigheid en de zorgvuldigheid waarmee de schuldvaststelling dient te geschieden, bij CVOM-zaken en ZSM-zaken in de praktijk te wensen over laat. Tegelijk kan worden geconstateerd dat het onderzoek geen indicatie heeft opgeleverd dat dit bij loopzaken eveneens het geval is.’¹²⁶

Daarnaast constateerden de onderzoekers de nodige onvolkomenheden ten aanzien van de procedurele waarborgen waarmee het uitvaardigen van een strafbeschikking is omringd. Zo bleek doorgaans uit de strafbeschikking niet welke functionaris deze had uitgevaardigd,¹²⁷ zodat niet in alle gevallen kon worden vastgesteld of deze door een bevoegde autoriteit en binnen de geldende mandaatregels was uitgevaardigd. Ook bevatte de strafbeschikking volgens de onderzoekers zelden de juiste kwalificatie van het strafbare feit ter zake waarvan de strafbeschikking was uitgevaardigd en was deze – anders dan wettelijk vereist – veelal niet gedagtekend.¹²⁸ In zijn reactie op deze bevindingen stelde de minister dat de conclusies van het rapport zouden worden meegenomen ‘bij de verdere verbetering van het proces van het uitvaardigen van de strafbeschikking’. Ten aanzien van voornoemde bevinding dat de strafbeschikking niet in alle gevallen op een deugdelijk bewijsoordeel berustte, kondigde de minister aan dat actie zou

125. Het CVOM (Centrale Verwerking Openbaar Ministerie) is belast met de behandeling van alle ingestelde verzetten in alcohol- en verkeerszaken alsmede van beroepen tegen beschikkingen op grond van de Wet Mulder.

126. Zie Knigge en De Jonge van Ellemeet 2014, p. 60. Zie in dit verband ook De Keijser 2017, p. 18-20.

127. Al geven de onderzoekers aan dat de wet dit strikt genomen ook niet lijkt te vereisen. Zie Knigge en De Jonge van Ellemeet 2014, p. 57.

128. Zie Knigge en De Jonge van Ellemeet 2014, p. 58.

worden ondernomen ‘om te bewerkstelligen dat de onderbouwing van de vaststelling van schuld altijd zorgvuldig plaatsvindt en ook gecontroleerd kan worden’.¹²⁹ Meer concreet bestond deze actie blijkens het jaarbericht 2015 van het Openbaar Ministerie onder meer uit het zorg dragen voor een kwalitatief betere dossieropbouw in zaken van veel voorkomende criminaliteit, betere informatievoorziening naar de verdachte en het slachtoffer, betere vastlegging van de schuldvaststelling in het (digitale) dossier, een intensievere beoordeling van de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd en van de meest passende interventie gelet op alle betrokken belangen alsmede – in gevallen waarin de strafbeschikking gepaard gaat met directe betaling – voorafgaande bijstand door een advocaat.¹³⁰

Met de nodige omzichtigheid kan uit voornoemde onderzoeken worden afgeleid dat de strafbeschikking in kwantitatief opzicht met succes lijkt te zijn geïmplementeerd, in die zin dat de strafbeschikking conform de bedoeling van de wetgever de rol van de transactie goeddeels heeft overgenomen. Tegelijkertijd lijkt het voornoemde onderzoek van Van Tulder, Meijer en Kalidien erop te wijzen dat de doelstelling van de wetgever dat de strafbeschikking tot verlichting van de werklast van de rechter leidt, op dit moment nog niet te worden gehaald.¹³¹ Ook in kwalitatief opzicht lijkt er in het licht van de genoemde bevindingen van Knigge en De Jonge van Ellemeet nog ruimte voor verbetering te bestaan. Of het relatief hoge percentage vrijspraken na het instellen van verzet tegen de strafbeschikking zoals Van Tulder dat rapporteert, betekent dat in de praktijk te gemakkelijk wordt omgegaan met de schuldvaststelling in het kader van de strafbeschikking, kan op basis van dit onderzoek niet worden beoordeeld. En of het verschil in straftoemeting tussen de officier van justitie en de rechter betekent dat de officier van justitie ‘te hoog’ dan wel de rechter ‘te laag’ bestraft, is bovenal een rechtspolitiek oordeel dat bovendien zou kunnen samenhangen met inhoudelijke verschillen tussen enerzijds de richtlijnen op basis waarvan het Openbaar Ministerie de hoogte van de strafbeschikking bepaalt en anderzijds de oriëntatiepunten die de rechter tot uitgangspunt voor zijn straftoemetingsoordeel hanteert. Wel kan worden gevreesd dat dit relatief hoge percentage vrijspraken en dit verschil in straftoemeting een opwaartse druk uitoefent op de hoeveelheid gevallen waarin verzet tegen de strafbeschikking wordt ingesteld, hetgeen in het licht van de doelstelling van de wetgever de werklast van de rechter te verlichten, contraproductief voorkomt.

Tot slot laten de eerdergenoemde bevindingen ten aanzien van de ZSM-werkwijze zien dat er ook in procedureel opzicht nog het nodige te wensen bestaat, met name waar het de rechtsbijstand en de mogelijkheid tot hoor

129. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 29 279, nr. 225, p. 3 en 6.

130. Zie Openbaar Ministerie 2016, p. 53.

131. Zie Van Tulder, Meijer en Kalidien 2017, p. 392.

en wederhoor betreft. Weliswaar ziet deze kritiek – gericht als deze is op de ZSM-werkwijze in zijn algemeenheid – niet enkel op de strafbeschikking, maar nu het bij de strafbeschikking anders dan bij de op consensualiteit gebaseerde vormen van buitengerechtelijke afdoening en de beslissing tot dagvaarding – om een schuldvaststelling en strafoplegging gaat (welke behoudens de mogelijkheid tot het instellen van verzet direct voor executie vatbaar wordt), doet deze kritiek zich naar ons oordeel wel extra gevoelen wanneer het gaat om strafbeschikkingen.

3.2 Herstelbemiddeling

In deze paragraaf besteden we aandacht aan het juridisch kader waarin de herstelbemiddeling momenteel wordt toegepast en de praktijk rond herstelbemiddeling. Gelet op het feit dat herstelbemiddeling in de regel wordt toegepast voor veel voorkomende criminaliteit,¹³² verloopt de afdoening doorgaans via de ZSM-werkwijze.¹³³

3.2.1 Het juridisch kader op hoofdlijnen

Anders dan voor de strafbeschikking is er geen uitgewerkt wettelijk kader voor de herstelbemiddeling.¹³⁴ Art. 51h Sv biedt weliswaar een wettelijke grondslag, maar heeft het karakter van een raambepaling. Het Openbaar Ministerie heeft tot taak te bevorderen dat de politie betrokkenen informeert over de mogelijkheid tot (herstel)bemiddeling.¹³⁵ Voorts wordt de rechter opgedragen om bij oplegging van een straf en/of maatregel rekening te houden met de uitkomsten van de herstelbemiddeling. Tezamen met het Besluit slachtoffers van strafbare feiten¹³⁶ en het Beleidskader

132. Toepassing van herstelbemiddeling in zwaardere strafzaken is echter mogelijk en – zij het elders – te doen gebruikelijk. Zie Vanfraechem, Aertsen en Willemsens 2010 en European Forum for Restorative Justice 2010.

133. Zie § 3.1.2.

134. Ook elders is veelal sprake van ‘ongecodificeerde’ praktijken, zij het dat sommige Europese landen volledig uitgewerkte regelingen kennen. Zie Vanfraechem, Aertsen en Willemsens 2010, Tak 2011 en Varfi 2013.

135. De wet spreekt van ‘bemiddeling’; wij gebruiken de term herstelbemiddeling. Art. 51a lid 1 onder d Sv (nieuw), zoals dat komt te luiden na inwerkingtreding van het Wetsvoorstel tot implementatie van richtlijn 2012/29/EU tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ (*PbEU* 2012, L 315), spreekt van herstelrecht dat vervolgens als volgt wordt gedefinieerd: ‘het in staat stellen van het slachtoffer en de verdachte of de veroordeelde, indien zij er vrijwillig mee instemmen, actief deel te nemen aan een proces dat gericht is op het oplossen van de gevolgen van het strafbare feit, met de hulp van een onpartijdige derde.’ Zie *Kamerstukken I* 2015/16, 34 236, A.

136. Besluit slachtoffers van strafbare feiten van 24 augustus 2016, *Stb.* 2016, 310 (nog niet in werking getreden).

herstelbemiddeling ten behoeve van slachtoffers van 2016¹³⁷ biedt dit het raamwerk waarbinnen herstelbemiddeling momenteel wordt toegepast. Het Wetsvoorstel tot implementatie van richtlijn 2012/29/EU tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten¹³⁸ en het wetgevingproject Modernisering Wetboek van Strafvordering zullen geen belangrijke wijzigingen voor het thans geldende regime meebrengen.

Van belang is voor ogen te houden dat de wetgever geen aanleiding ziet om een wettelijk afdwingbaar recht op herstelbemiddeling in te voeren.¹³⁹ Uitgangspunt is dat herstelbemiddeling enkel is toegestaan wanneer het slachtoffer daarmee, na volledig te zijn geïnformeerd, instemt. Voorkomen moet worden dat het slachtoffer opnieuw wordt geïctimiseerd. Voorts moet de verdachte het feit erkennen.¹⁴⁰ Waar het op neerkomt is dat op initiatief van het slachtoffer of de verdachte (of beiden) – mogelijk na daartoe geïnformeerd te zijn door de politie, het Openbaar Ministerie of de rechter – verkend wordt of het mogelijk is communicatie op gang te brengen. Deze communicatie is gericht op het duiden van het strafbare feit en de gevolgen daarvan en de mogelijkheid tot het redresseren van de schade. Die verkenning en de daaruit voortvloeiende onderhandelingen worden uitgevoerd onder leiding van een onpartijdige derde, de mediator.¹⁴¹ De herstelbemiddeling kan uitmonden in een persoonlijke ontmoeting, met een daaruit volgende vaststellingsovereenkomst, maar ook pendelbemiddeling is mogelijk. De mediator bericht over de uitkomst van de herstelbemiddeling aan het Openbaar Ministerie en/of de rechter; de mediator heeft daarbij een vertrouwelijke functie en mag zich eventueel beroepen op het verschoningsrecht.¹⁴²

Toepassing van herstelbemiddeling is in beginsel binnen de context van alle genoemde vormen van buitengerechtelijke afdoening mogelijk. Over

137. Bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 33 552, nr. 23. In deze beleidsreactie werd overigens de beëindiging van de pilots ‘mediation naast strafrecht’ aangekondigd; die beleidsbeslissing is inmiddels herroepen.

138. Zie *Kamerstukken I* 2015/16, 34 236, A.

139. Zie *Kamerstukken II* 2014/15, 34 236, nr. 3, par. 2.12.

140. Zie Lauwaert 2009, p. 77-78. Overigens stelt Lauwaert dat het vanwege het risico op ‘net widening’ dagvaardingswaardige zaken moet betreffen. Hoewel dit laatste inderdaad een punt van zorg is, is het niet realistisch om de herstelbemiddeling gelet op de betekenis van het buitengerechtelijk spoor te beperken tot dagvaardingswaardige zaken.

141. Mediators kunnen in dienst zijn van Slachtoffer in Beeld (SiB) gelieerd aan Slachtofferhulp Nederland) of zelfstandig als Mfn-mediator (Mediation-federatie Nederland) werkzaam zijn. Cleven e.a. constateerden eerder verschil in inzicht tussen beide groepen, maar geven aan dat de werkwijzen inmiddels op elkaar lijken te zijn afgestemd (Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 10).

142. Zie Van Schijndel 2009.

de rechtsgevolgen van ‘mediation naast strafrecht’ geeft het genoemde Besluit slachtoffers van strafbare feiten echter geen uitsluitel. Niettemin kan uit de parlementaire geschiedenis worden afgeleid dat de wetgever hier denkt aan een (on)voorwaardelijk sepot (bij schadebemiddeling door politie en/of Openbaar Ministerie), of het verdisconteren van de uitkomsten van herstelbemiddeling binnen de straftoemeting door de rechter.¹⁴³ Voorts staat ook in de Aanwijzing slachtofferzorg een verplichting voor de politie opgenomen om het slachtoffer in een vroegtijdig stadium te informeren over de mogelijkheid van herstelbemiddeling.¹⁴⁴ Het is mogelijk te volstaan met de uitkomsten van de herstelbemiddeling, bijvoorbeeld door het feit na uitvoering van de vaststellingsovereenkomst op basis van het opportuniteitsbeginsel af te doen met een onvoorwaardelijk sepot. Wanneer het Openbaar Ministerie van mening is dat dit niet volstaat, bijvoorbeeld omdat men wil kunnen ingrijpen als de vaststellingsovereenkomst niet naar behoren wordt nagekomen, kan echter ook worden gekozen voor een voorwaardelijk sepot. Ook kan een strafbeschikking worden uitgevaardigd met meerdere aanwijzingen, waaronder de herstelbemiddeling (waarvan dan wel op voorhand duidelijk moet zijn dat verdachte en slachtoffer daartoe bereid zijn). Dagvaarding is eveneens mogelijk, ook na een geslaagde mediation. Wat in het individuele geval opportuun is met betrekking tot het voorstellen en meewegen van herstelbemiddeling zal afhangen van het profiel van de voorliggende strafzaak en de door het Openbaar Ministerie te maken afweging van de betrokken belangen, die van de gemeenschap en het slachtoffer enerzijds, en dat van de verdachte anderzijds.¹⁴⁵ Afhankelijk daarvan fungeert de herstelrechtelijke reactie als ‘eindsanctie’, of als aanvulling op een nader te bepalen strafrechtelijke sanctie. Wat de uitkomst ook is, duidelijk moge zijn dat de uitkomst van de herstelbemiddeling onderdeel uitmaakt van de strafrechtelijke afdoening en derhalve geen vrijblijvende aanvulling is.¹⁴⁶

143. Zie *Kamerstukken II* 2003/2004, 27 213, nr. 8, p. 9-10.

144. Zie de Aanwijzing slachtofferzorg (2010A029) van 13 december 2010, *Stcrt.* 2010, 20476 (in werking getreden op 1 januari 2011), onder ‘Opsporing’ onder 2, Informatieverstrekking. Zie voorts *Recht doen aan slachtoffers*, par. 3.2.3, gevoegd als bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33 552, nr. 2, en eerder *Kamerstukken II* 2009/10, 32 363, nr. 3, p. 9-10.

145. Cleiren spreekt van ‘integratief onderhandelen op basis van belangen’, waarmee zij doelt op de meervoudige doelen die zo kunnen worden gediend (Cleiren 2001, p. 12). Overigens ligt ‘net widening’ op de loer; zie: Demeestere 2015, hoofdstuk 5; Tak 2011, p. 8 en 45.

146. Vrijblijvend als in de zin van niet mee te wegen in de (verdere) strafrechtelijke afdoening door het Openbaar Ministerie en/of de rechter.

3.2.2 Herstelbemiddeling in de praktijk¹⁴⁷

Vanuit het Openbaar Ministerie wordt de potentiële betekenis van herstelbemiddeling in toenemende mate onderkend.¹⁴⁸ Juist de versheid van de zaak biedt ruimte voor bemiddeling,¹⁴⁹ wat ook vanuit de advocatuur wordt beaamd.¹⁵⁰ In dat licht kan wederom het belang van hoor en wederhoor binnen de ZSM-werkwijze worden genoemd vanwege de potentiële informatie die van de zijde van de strafrechtadvocatuur kan worden ingebracht. Eenzelfde argument geldt overigens voor het slachtoffer, ook die moet in de gelegenheid worden gesteld te informeren en geïnformeerd te worden, onder andere ten aanzien van diens opstelling jegens de mogelijkheid van herstelbemiddeling.¹⁵¹ Wanneer het gaat om de overweging of herstelbemiddeling als (onderdeel van de) afdoeningsbeslissing opportuun is, is het belang van informatieverstrekking en informatieverwerving moeilijk te overschatten. Bij voorkeur voorafgaand aan het nemen van een afdoeningsbeslissing moet reeds duidelijk worden hoe verdachte en slachtoffer tegenover de mogelijkheid van herstelbemiddeling staan, of de verdachte bereid is de feiten te erkennen en wat de kans van slagen is op korte termijn.

Zoals gezegd volgt daaruit dat het van cruciaal belang is voorafgaand aan de afdoeningsbeslissing ruimte te bieden voor hoor en wederhoor om zodoende informatie te verwerven van de verdediging. Omgekeerd brengt dit met zich dat de verdediging tijdig en volledig dient te worden geïnformeerd over de stand van zaken in het voorliggende dossier. Gewezen is al op de kritiek van de zijde van de advocatuur met betrekking tot de gebrekkige informatie-uitwisseling binnen de ZSM-werkwijze.¹⁵² De kans dat van de zijde van de verdediging een zinvolle bijdrage kan worden geleverd aan het afwegingsproces ten behoeve van de afdoeningsbeslissing, met daarin besloten de mogelijkheid tot herstelbemiddeling, neemt daardoor af. Herstelrechtelijk georiënteerde advocaten rekenen het echter tot hun taak de verdachte in ieder geval te wijzen op de mogelijkheid van herstelbemiddeling en – indien deze daartoe bereid is – het Openbaar Ministerie ter zake

147. Omdat de praktijk van de herstelbemiddeling niet is uitgekristalliseerd en er binnen de bestaande regelgeving meer toepassingen mogelijk zijn dan die welke worden genoemd in de evaluaties van Verberk (Verberk 2011) en Cleven e.a. (Cleven, Lens en Pemberton 2015) worden ook deze beschreven. Zie voor een overzicht van mogelijke toepassingen voorts: Van Hoek e.a. 2011 en Van Hoek en Slump 2011.

148. Zie voor een redelijk actuele beschrijving van de Nederlandse praktijk Blad en Lauwaert 2010.

149. Zie Haverkate 2015, p. 232.

150. Zie Freeke 2016 en De Haas 2016.

151. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, p. 15. Opgemerkt wordt dat 'adequate rechtsbijstand constitutief is voor de rechten van het slachtoffer'.

152. Zie § 3.1.2.

te informeren.¹⁵³ Maar ook in bredere kring lijkt binnen de advocatuur steun te bestaan voor herstelbemiddeling, met name bij de afdoening van veel voorkomende (jeugd)criminaliteit.¹⁵⁴

Steun is er ook vanuit de hoek van de rechterlijke macht, de politiek¹⁵⁵ en – als gezegd – het Openbaar Ministerie.¹⁵⁶ Ook slachtoffers en verdachten¹⁵⁷ zijn in de regel positief, al tonen zij zich op bepaalde punten ook ontevreden.¹⁵⁸ De waardering geldt vooral de inspanningen van de strafrechtspleging (inclusief de mediator), de kritiek vooral de opstelling van de verdachte (strategisch gebruik). Voor dat laatste geldt echter dat geconstateerd wordt dat de verwachtingen bij het slachtoffer over eer- en waardeherstel wat te hoog gespannen lijken te zijn.¹⁵⁹ Daartegenover wordt vermeld dat verdachten regelmatig menen dat zij ten onrechte als verdachte zijn aangemerkt. Niettemin voelt een substantieel cohort betrokkenen zich ‘beter’ na de herstelbemiddeling.¹⁶⁰ Cleven e.a. maken voorts melding van afwikkelingswinst. Hoewel zij voorbehouden maken ten aanzien van de gepresenteerde uitkomsten, zou herstelbemiddeling ook in financieel opzicht gunstig zijn.¹⁶¹ De belangrijkste besparing ligt in het buiten de rechter afdoen van de zaak.

153. Zie Freeke 2016 en De Haas 2016.

154. Zie Verberk 2011, p. 28-29. Zie ook p. 31, waar de betekenis van de rol van de advocatuur wordt benadrukt. Een van de pluspunten die door de advocaten zelf wordt genoemd is dat er andere informatie naar boven komt dan binnen een regulier opsporingsonderzoek. Dat wijst op de eerder gememoreerde noodzaak tot verbetering van de informatie-uitwisseling en -verwerking door het Openbaar Ministerie ten behoeve van de afdoeningbeslissing. Zie ook Duker 2003, 191-192.

155. Zie *Kamerstukken II* 2016/17, 34 550 VI, nr. 36 respectievelijk Raad voor de rechtspraak, *Mediation in strafzaken stopt*, <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Mediation-in-strafzaken-stopt.aspx>. Later heeft de minister aangegeven alsnog ruimte binnen de justitiebegroting te zien om de pilots ‘mediation naast strafrecht’ te prolongeren.

156. Zie Verberk 2011 en Cleven, Lens en Pemberton 2015. De evaluatie van Verberk ziet op de pilot Mediation naast strafrecht bij de rechtbank Amsterdam; die van Cleven, Lens en Pemberton op de vijf pilots (waaronder de voortgezette Amsterdamse pilot) die hebben gelopen van 2014 tot 2015.

157. In de buitengerechtelijke fase van herstelbemiddeling kan nog niet worden gesproken van een dader, zij het dat de verdachte wel verantwoordelijkheid moet nemen voor de feiten. We hanteren daarom hier de term verdachte.

158. We baseren ons hier vooral op de evaluaties van Verberk (2011) en Cleven, Lens en Pemberton (2015). Deze conclusies vertonen echter grote overeenkomsten met die uit ander onderzoek, welk onderzoek veelal betrekking heeft op praktijken in andere Europese landen. Zie ook Tak 2011.

159. De bevindingen ten deze voor Nederland gevonden door Cleven, Lens en Pemberton (2015) komen overeen met die uit onderzoek elders. Zie o.a. Pelikan 2010, par. 4.1.

160. Cleven e.a. geven een percentage van 40% van de slachtoffers/daders (Cleven, Lens en Pemberton 2015); Verberk geeft aan dat in de gevallen waarin een vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen ruim 70% van de betrokkenen tevreden is met de uitkomst van de herstelbemiddeling (Verberk 2011).

161. Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 21-22. Een afdoening via een voorwaardelijk sepot, met daarin opgenomen herstelbemiddeling, zou neerkomen op € 2300: € 1500 voor de bemiddeling en € 800 voor het voorwaardelijk sepot.

Het is echter niet al goud wat blinkt. Er worden namelijk ook duidelijke knelpunten geconstateerd en die hebben eigenlijk allemaal betrekking op de (mate van) rechtsbescherming. Zo geven verdachten aan dat er druk wordt ervaren om het feit te ‘erkennen’, welk gegeven samenhangt met het onvoldoende kunnen overzien van de rechtsgevolgen van zo’n erkenning en de mate waarin men zich geïnformeerd voelt.¹⁶² Er wordt dan ook niet altijd strikt aan vastgehouden, en geregeld is er ook niet zozeer sprake van een daadwerkelijke erkenning, maar veeleer van een door betrokkenen wederzijds geaccepteerde uitleg over het ontstaan van het conflict. Aandachtspunt hier is ook de eis van bewijsbaarheid van het feit, wat ertoe kan leiden dat niet kan worden begonnen met het proces van herstelbemiddeling. En als de zaak wel bewezen kan worden, lijkt de bereidheid van de politie om de zaak aan te melden voor afdoening via herstelbemiddeling af te nemen.

Van andere orde is de vraag of een buitengerechtelijke afdoening met toepassing van herstelrecht geen afbreuk doet aan de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid. De verdachte weet immers niet welk slachtoffer hij treft, en welke ‘straf’ deze van hem vraagt. Hoewel hier zeker een risico ligt, moet dit bezwaar enigszins worden gerelativeerd. Rechtsgelijkheid vormt binnen de op casuïstiek gebaseerde strafrechtelijke afdoening immers een utopie,¹⁶³ ook al doet het bestaan van richtlijnen soms anders geloven. Bovendien biedt de betrokkenheid van een neutrale, veelal juridisch geschoolde mediator en de advocaat van de verdachte de nodige waarborg voor de proportionaliteit van de na te komen herstelverplichtingen.¹⁶⁴ Daarbij is er voor de verdachte heel wat te winnen bij herstelbemiddeling, bijvoorbeeld het voorkomen van justitiële documentatie indien het feit in verband met de herstelbemiddeling wordt geseponneerd.

De meeste zaken waarin wordt bemiddeld, worden dan ook afgedaan met een onvoorwaardelijk sepot. Die modaliteit kan echter aanleiding geven tot een handhavingstekort, want als de verdachte verzuimt de vaststellingsovereenkomst na te komen is er geen middel meer om hem daartoe

162. Verberk 2011, p. 17; ook Cleven e.a. maken er melding van dat de vrijwilligheid (meestal bij verdachten) onder druk staat (Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 7).

163. Zie Lauwaert 2009, p. 23. Deze (rechts)onzekerheid stuit op bezwaren bij hen die de nadruk leggen op rechtszekerheid en daaraan verbonden proportionaliteit; zie Von Hirsch, Ashworth en Shearing 2002 en Ashworth 2002.

164. Zie Lauwaert 2009, p. 181-182. Lauwaert maakt onderscheid tussen de interne proportionaliteit (hoe verhoudt de uitkomst van de herstelbemiddeling zich tot de ernst van het delict) en de externe proportionaliteit (hoe verhoudt de keuze voor een herstelgerichte interventie zich tot de ernst van het delict). Zij spreekt in dit verband van een ‘lijn van contextueel recht doen, in plaats van consistent recht doen’. Zie voorts ten aanzien van de kwaliteit van de bemiddelaar Walgrave 2016.

alsnog te verplichten.¹⁶⁵ Dat kan secundaire victimisatie tot gevolg hebben; dit bezwaar wordt met name naar voren gebracht vanuit Slachtofferhulp Nederland.¹⁶⁶ Daarmee wordt ook de beleidsdoelstelling ondergraven die ten grondslag ligt aan het justitiële beleid ten aanzien van de herstelbemiddeling, namelijk dat herstelbemiddeling ten goede dient te komen aan het slachtoffer. Een onvoorwaardelijk sepot is echter niet de enige modaliteit die in de praktijk wordt gehanteerd. Ook het voorwaardelijk sepot, het ter zitting vorderen van de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie en het gebruik van art. 9a Sr worden toegepast ter afwikkeling van de strafzaak. Officieren van justitie en rechters zijn dan ook in de regel genegen rekening te houden met de uitkomsten van de herstelbemiddeling, conform art. 51h Sv.¹⁶⁷

Een nadeel van herstelbemiddeling dat hierboven al werd genoemd ten aanzien van de voorwaarde van een bewijsbare zaak, is dat het afbreuk kan doen aan de snelheid van de afdoening. Herstelbemiddeling is een communicatief traject waartoe bereidheid moet bestaan bij de partijen en dat vervolgens op zorgvuldige wijze moet worden afgehandeld. Hoewel die ruimte tot op zekere hoogte aanwezig is binnen het buitengerechtelijk spoor en de ZSM-werkwijze,¹⁶⁸ kan het zo zijn dat de uitkomsten van de herstelbemiddeling niet bekend zijn op het moment dat de afdoeningsbeslissing wordt genomen. Dat hoeft echter niet het einde van het verhaal te betekenen voor de herstelbemiddeling, want er zijn 'correctiemogelijkheden'. Is namelijk tot dagvaarding besloten, dan zou een positieve uitkomst van de herstelbemiddeling aanleiding kunnen geven tot intrekking daarvan (art. 266 Sv), gevolgd door een kennisgeving niet verdere vervolging.¹⁶⁹ Indien de dagvaarding reeds is uitgebracht en het te kort dag is om de dagvaarding nog in te trekken, kan het Openbaar Ministerie ook ter zitting de eigen niet-ontvankelijkheid vorderen.¹⁷⁰

165. Overigens wijst Tak er op dat de greep van het Openbaar Ministerie op het voorwaardelijk sepot in geval van herstelbemiddeling minder is; het is immers niet het Openbaar Ministerie dat de voorwaarden vaststelt, maar het slachtoffer en de verdachte onderling (Tak 2011, p. 110).

166. Zie Leferink 2015. Zie voorts Tak 2011, p. 139, aanbeveling 9. Gesteld wordt dat aan niet-nakoming van voorwaarden een strafrechtelijk vervolg dient te worden verbonden.

167. Zie Verberk 2011, p. 25.

168. Dan wordt namelijk een langere termijn genomen voor de afdoeningsbeslissing, oplopend tot dertig dagen. In dit verband kan worden gewezen op de zogenoemde 'werkplaats-zaken' of 'leeratelier-zaken'. Het betreft zaken die door de gezamenlijke reclasseringsorganisaties (3RO) vanaf de ZSM-tafel worden geselecteerd om te worden afgedaan via interventie van (onder andere) de reclassering (Menger en Krechtig 2016). Zie voorts Brouwer, die wijst op de veranderende betekenis van het opportuniteitsbegin-sel in het licht van de geïntegreerde aanpak (Brouwer 2010, p. 210).

169. Indien dit laatste achterwege blijft kan de verdachte op grond van artikel 262 lid 5 Sv de rechtbank verzoeken een beschikking tot buitenvervolginstelling te geven. Zie over deze correcties op het vervolgingsmonopolie Simmelink 2004.

170. Zie Verberk 2011, p. 25.

Indien vanwege het Openbaar Ministerie geen (rechts)gevolg wordt verbonden aan de geslaagde bemiddeling, althans niet wat betreft de vervolgingsbeslissing, zou de verdachte kunnen overwegen een verzoek tot beëindiging van de zaak te doen aan de rechter (art. 36 Sv). Het slachtoffer wordt daarover als rechtstreeks belanghebbende gehoord. Die bevoegdheid berust echter op een sanctionering van onvoldoende inspanningen van het Openbaar Ministerie om uitsluitel te geven over de afdoeningsbeslissing, en niet op een mogelijk wenselijke correctie daarop in termen van doelmatigheid, of wellicht beter: opportuniteit, als gevolg van een geslaagde herstelbemiddeling. Bovendien betreft het een gerechtelijke, en geen buitengerechtelijke afdoening.

Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid van de rechter om na het uitbrengen van de dagvaarding op grond van art. 262 lid 5 Sv een beschikking tot buitenvervolginstelling uit te spreken in de context van de bezwaarschriftprocedure tegen de dagvaarding. De aanleiding daartoe zou dan zijn gelegen in de overweging dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is omdat 'een redelijk handelend officier' gelet op de gunstige uitkomsten van de herstelbemiddeling niet tot vervolging zou zijn overgegaan. Gelet op het vervolgingsmonopolie, het opportuniteitsbeginsel en de marginale aard van de in de bezwaarschriftprocedure aan de orde zijnde toetsing zal de rechter zich hier echter zeer terughoudend opstellen. Het is dan ook de vraag of een gunstige afloop van de herstelbemiddeling tot een zo ingrijpende correctie aanleiding zal geven. Meer voor de hand liggend is in dat geval dat de zaak alsnog ter zitting wordt aangebracht, waarna de zittingsrechter in de straftoemeting rekening zal houden met de geslaagde herstelbemiddeling. Dat heeft echter wel een voor de verdachte bezwaarlijk effect, want de veroordeling leidt tot justitiële documentatie en kan problemen opleveren bij het verkrijgen van een verklaring omtrent gedrag. Dat laatste zou dus pleiten voor een eerdere 'terugkeeroptie' betreffende de vervolgingsbeslissing.¹⁷¹

Hier is de waarneming van Cleven e.a. relevant, waar zij de suggestie opwerpen dat er zou moeten worden nagedacht over de vraag of de rechter niet een bevoegdheid moet krijgen om de gedagvaarde zaak na een gunstig verlopen proces van herstelbemiddeling terug te wijzen naar het Openbaar Ministerie om de zaak alsnog buitengerechtelijk af te doen.¹⁷² Zij komen tot die gedachte omdat ze constateren dat er voor slachtoffers en verdachten verwarring ontstaat wanneer na een gunstig uit-onderhandeld en geëffectueerd bemiddelingsproces, alsnog een rechtszaak volgt. Hoewel Cleven e.a. het niet in deze bewoordingen formuleren, lijkt deze gang van zaken afbreuk te doen aan de opportuniteit van de afdoeningsbeslissing, althans

171. Dit aandachtspunt komt terug in de bespreking van mogelijke nieuwe procesmodaliteiten (§ 7).

172. Zie Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 15.

zoals die door verdachte en slachtoffer wordt ervaren. Dat laat onverlet dat het algemeen belang in voorkomende gevallen tot dagvaarding aanleiding kan geven. Dat behoeft dan wel voldoende uitleg voorafgaande aan het in gang zetten van het proces van herstelbemiddeling.

Ook dan echter geldt dat de rechter van oordeel kan zijn dat de (verdere) vervolging niet opportuun is. Dat oordeel is weliswaar – behoudens uitzonderingsgevallen waarin de rechter meent dat een niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie op haar plaats is – niet aan de rechter, maar zal wel via de straftoemeting tot uitdrukking kunnen komen. We roepen hier ook het tijdselement in herinnering: herstelbemiddeling is immers een proces dat tijd kost. De op voorhand binnen het abstracte format van het strafvorderlijk discours ingenomen posities, met daarin gelegen verwijten en lezingen over het gebeurde, kunnen door bemiddelde communicatie veranderen en leiden tot overeenstemming over de uitleg van de feiten, het te maken verwijt en de daaruit voortvloeiende verplichting tot herstel.

We sluiten deze paragraaf af met een pragmatische overdenking. Want hoe we het ook wenden of keren, veel van wat we hier hebben betoogd staat of valt met de beschikbaarheid van voldoende middelen. Dat geldt voor de rechtsbijstand, maar ook voor de prestatieafspraken en daaraan verbonden instructies tussen de zittende magistratuur en het Openbaar Ministerie die er onder meer toe leiden dat dagvaardingen niet op korte termijn voor de zitting ‘mogen’ worden ingetrokken vanwege reeds geplande zittingscapaciteit. We volstaan op deze plaats in het betoog met de opmerking dat we ons bewust zijn van het belang van een haalbare financiering, maar we nemen de vrijheid ons daardoor niet van het onzes inziens juiste (buitengerechtelijke) spoor te laten brengen.

4. Het doel van het strafproces: van afdoening van strafzaken naar betekenisvol interveniëren

De achtergrond van de bovenbeschreven procesdifferentiatie en sanctiedifferentiatie via het buitengerechtelijk spoor lijkt blijk te geven van een fundamentele wijziging in de opvattingen van de wetgever en het beleid over het doel van strafrechtelijke rechtshandhaving. Die ontwikkeling tekende zich al langer af, maar heeft inmiddels haar beslag gekregen in de genoemde optimum remedium gedachte. Vertrekpunt daarbinnen is dat de van oudsher geldende opvatting dat het strafrecht als uiterste middel heeft te gelden (ultimum remedium) moet worden gerelativeerd. Sterker nog, de minister van Veiligheid en Justitie heeft de ultimum remedium gedachte ‘gekunsteld’ genoemd.¹⁷³ Tegenwoordig geldt als uitgangspunt dat het

173. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, p.12. Het betreft de beleidsreactie op de tussenevaluatie van de ZSM-werkwijze (Simon Thomas e.a. 2016).

strafrecht slechts één van de middelen is die de overheid ter hand staan om menselijk gedrag te sturen en daaruit voortvloeiende rechtsschendingen te voorkomen of te redresseren.¹⁷⁴ Of inzet van het strafrecht in het individuele geval opportuun is moet worden bezien in het licht van de noties van subsidiariteit en evenredigheid alsmede in het licht van het grotere geheel van ter beschikking staande middelen.¹⁷⁵ De mogelijkheid om strafbare feiten buitengerechtelijk af te doen en de besluitvorming daarover via de ZSM-werkwijze passen naadloos in deze nieuwe beleidsfilosofie.

Ogenschijnlijk lijkt er niet veel veranderd; de opportuniteit van het strafrechtelijk ingrijpen staat immers nog steeds voorop. Tegelijkertijd echter wordt vanuit de samenleving een groeiend appel gedaan op de strafrechtspleging om te acteren jegens (vermeende) normschenders.¹⁷⁶ Ten behoeve daarvan wordt bovendien inspraak, inzage en verantwoording geëist door of in naam van 'het slachtoffer', en wordt aangedrongen op effectief normherstel via strafverzwaring.¹⁷⁷ Optreden dat als effectief en daadkrachtig wordt ervaren, vormt zodoende de maatstaf voor de aanspraak op maatschappelijk gezag.¹⁷⁸ Die roep om strafrechtelijke bescherming en redres vanuit samenleving en slachtoffer blijft echter niet beperkt tot zwaardere misdrijven, maar strekt zich ook uit tot allerhande lichtere vormen van onmaatschappelijk handelen. Gevolg is dat het strafrecht in toenemende mate wordt ingezet voor zaken waarbij de opportuniteit van strafvervol-

174. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 334, p. 12: 'In de 'optimum-remediumgedachte' is van belang dat voor een reactie op ongewenst gedrag de werkzame, werkbare en passende middelen beschikbaar zijn en dat van geval tot geval voor een bepaald middel of een mix van middelen wordt gekozen. In concrete casuïstiek zal het 'optimum remedium' betekenen dat de professionals in samenwerking met inzet van hun specifieke disciplines concluderen tot de meest passende reactie op een misdrijf: een betekenisvolle afdoening richting slachtoffer, dader en maatschappij.'

175. In dit verband worden onder meer genoemd: de inrichting van de fysieke omgeving, beveiliging, toezicht, handhaving met privaat- of bestuursrechtelijke middelen, zorg en hulpverlening.

176. Vgl. de in § 1.1 genoemde literatuur met betrekking tot het ontstaan van een veiligheids-cultuur.

177. Bottoms en Tankebe stellen zich dan ook de vraag of er in het huidige maatschappelijk bestel wel ruimte is voor de aanname dat de (strafrechtelijke) autoriteiten aanspraak op gezag kunnen maken. De aanname dat dit zo zou zijn, mits de overheid op microniveau in voldoende mate tegemoet komt aan de behoefte aan procedurele rechtvaardigheid van de burgers, wordt door hen in twijfel getrokken (Bottoms en Tankebe 2012, p. 124). Zie eerder over de beperkingen van het strafrecht om tegemoet te komen aan slachtofferbehoeften Cleiren 2001 en Cleiren 2003.

178. Crawford bijvoorbeeld waarschuwt voor te vergaande betrokkenheid en verantwoorde-lijkheidstoedeling aan het slachtoffer. Hij signaleert een risico voor een 'corporatist approach' en bijbehorende 'strategies of responsibilization' (Crawford 2000, p. 290-291). Ook Ashworth (2002, p. 585), Von Hirsch, Ashworth en Shearing (2002, p. 22-24) en Bottoms (2003, p. 109-110) spreken zich in deze richting uit en benadrukken dat de door slachtoffers ten toon gespreide behoefte aan participatie niet moet worden opgevat als een aanspraak op 'politieke zeggenschap', maar als een op particularistische motie-ven ingegeven wens tot inspraak. Zie voorts Cleiren 2003.

ging kan worden betwijfeld.¹⁷⁹ De triage via de ZSM-werkwijze, met de daarin gelegen samenloop van informatie en het achtergelegen appel om zoveel mogelijk strafrechtelijk te interveniëren waar andere middelen hebben gefaald, roept zo ook een risico voor inflatoir gebruik van het strafrecht in het leven.

In dit verband willen we dan ook met klem benadrukken dat het buitengerechtelijk spoor weliswaar de mogelijkheden biedt tot efficiënte afdoening van grote aantallen strafzaken, maar dat het ook binnen dit spoor zoveel mogelijk moet gaan om het streven strafzaken betekenisvol af te doen. Hierbij past een zorgvuldige beoordeling – mede op basis van noties als proportionaliteit en subsidiariteit – of strafrechtelijke handhaving in enigerlei vorm eigenlijk wel op haar plaats is. En indien wordt geoordeeld dat dit inderdaad het geval is, dan biedt juist de deels gedejuridiseerde en meer informele setting binnen het buitengerechtelijk spoor kansen voor op maat toegesneden afdoeningsbeslissingen. Het zou dan ook een gemiste kans zijn wanneer het buitengerechtelijk spoor door wetgever, beleid en direct betrokkenen primair vanuit de notie van efficiëntie wordt benaderd. Wij bepleiten daarom ook voor het buitengerechtelijk spoor minder nadruk op ‘kale afdoening’ van grote aantallen strafzaken en meer aandacht voor betekenisvol interveniëren in zaken die zich daarvoor lenen.

5. IJkpunt: de wederkerige rechtsbetrekking

5.1 Het concept van de wederkerige rechtsbetrekking

In het vervolg van het betoog komt onder meer de vraag naar de aard en omvang van de rechtsbescherming binnen het buitengerechtelijk traject aan de orde. Het concept van de wederkerige rechtsbetrekking kan een eerste aanknopingspunt vormen voor het beantwoorden van deze vraag.¹⁸⁰ Rechtshandhaving en rechtsbescherming zijn namelijk per definitie relationeel bepaalde en context gebonden begrippen. Rechtshandhaving is een activiteit die het bestaan van een (vooraf gecommuniceerde) rechtsnorm veronderstelt, tot naleving waarvan de aangesprokene – de verdachte – zich verbonden heeft. Tegelijkertijd kan de verdachte aanspraak maken op een zekere mate van rechtsbescherming binnen de context van rechtshandhaving. Zowel de daad als de dader verschijnen daarbij op abstract, sterk

179. Buruma noemt dit de miniaturisering van de strafrechtspleging (Buruma 2015). Zie voorts Lindeman 2013.

180. Het navolgende betoog met betrekking tot de (wederkerige) rechtsbetrekking is – met uitzondering van de toespitsing op de context van buitengerechtelijke afdoening – in belangrijke mate gebaseerd op Crijns 2010, hoofdstuk 5. Dat betoog berust op zijn beurt op – onder meer – Schalken 1987, 't Hart 1995 en Gribnau 1998. Zie voorts ten aanzien van het bestuursrecht Van den Berge 2016.

geformaliseerd niveau: de aanspraken zoals die over en weer gelden, regaderen de mens als rechtssubject en niet als persoon. De rechtsbetrekking is, anders gezegd, een rechtstheoretische constructie en dekt daarmee slechts een deel van de sociale werkelijkheid zoals die geldt voor de betrokkenen binnen de rechtsbetrekking.¹⁸¹ Juist de per definitie onderbepaalde aard van de wederkerige rechtsbetrekking maakt haar evenwel bruikbaar om relaties in het recht te duiden en te bezien waartoe de betrokkenen over en weer tot elkaar zijn gehouden. Dit is niet anders voor het buitengerechtelijk spoor dat eveneens wordt gekenmerkt door verschillende rechtsbetrekkingen, te weten tussen de strafvorderlijke overheid en de verdachte, tussen de strafvorderlijke overheid en het slachtoffer en tussen de verdachte en het slachtoffer. Ook binnen het buitengerechtelijk spoor verhouden verdachte en slachtoffer zich immers als rechtssubject tot de overheid, maar ook als rechtssubject tot elkaar.

Tegelijkertijd dient te worden bedacht dat de achtergelegen, te bemiddelen zedelijke verwachtingen geïndividualiseerd en veranderlijk zijn, ook gedurende het afdoeningstraject. De wederkerige rechtsbetrekking is een per definitie onderbepaald dynamisch begrip, maar daardoor juist bruikbaar omdat ze een (ruime) mal biedt waarbinnen kan worden bepaald waartoe de betrokkenen over en weer jegens elkaar zijn gehouden los van de individuele kenmerken van de onderliggende sociale verhouding. In dit verband is het met name belangrijk vast te stellen *dat* de bij een rechtsbetrekking betrokken rechtssubjecten per definitie over en weer tot het nodige jegens elkaar gehouden zijn, in aanvulling op de concrete rechten en plichten zoals die volgens het positieve recht uit de rechtsbetrekking voortvloeien. In dit verband kan worden gesproken van wederkerigheid als imperatief:¹⁸² de verplichting tussen rechtssubjecten om bij de invulling van de tussen hen geldende rechtsbetrekking over en weer rekening te houden met elkaars positie en belangen.¹⁸³ Het rechtssubject ontleent deze hoedanigheid immers juist aan de rechtsverhouding tot de ander.¹⁸⁴ 'De inhoud van het recht van de een wordt dus vormgegeven door de inhoud

181. Zie onder meer Crawford 2000, p. 294, die de term 'abiographical individual' gebruikt voor slachtoffer en dader. Zie voor een positiebepaling met betrekking tot de positie van slachtoffers ook Schalken 1989 en Kool 2012b.

182. Naast de wederkerigheid als imperatief worden in Crijns 2010 (p. 249-252) nog twee betekenissen van wederkerigheid onderscheiden, te weten: wederkerigheid als norm van menselijk handelen (sociale interactie) en wederkerigheid als afspraak op grond van een juridische overeenkomst waaruit over en weer in rechte afdwingbare aanspraken volgen. De rechtsbetrekking kan meerdere van deze betekenissen omvatten, ook binnen de strafrechtelijke context.

183. In dit verband wordt in de literatuur ook wel gesproken van correlativiteit. Zie onder meer Gribnau 1998, p. 129-134 en Crijns 2010, p. 256-259.

184. Zie nader over de relatie tussen de begrippen rechtssubjectiviteit en rechtsbetrekking Crijns 2010, p. 230-236 met verwijzingen naar het werk van Foqué en 't Hart.

van het recht van de ander', aldus Schalken.¹⁸⁵ Of nog anders geformuleerd: elk recht of elke bevoegdheid impliceert mede de verplichting daarvan op behoorlijke wijze gebruik te maken. Tegelijkertijd is – toegespitst op de strafrechtelijke verhoudingen – in dit kader van belang dat de strafrechtelijke rechtsbetrekking tussen de overheid en de verdachte principieel asymmetrisch is, inhoudende dat de overheid meer mogelijkheden dan de verdachte heeft vorm te geven aan de rechtsbetrekking. Dit heeft consequenties voor de wijze waarop de wederkerigheid als imperatief in deze rechtsbetrekking uitpakt: hoe meer bevoegdheden een rechtssubject heeft, hoe meer corresponderende verplichtingen er jegens het andere rechtssubject binnen de rechtsbetrekking bestaan om op behoorlijke wijze van deze bevoegdheden gebruik te maken.

5.2 Toespitsing op de context van de buitengerechtelijke afdoening

Hetgeen in het voorgaande is gesteld ten aanzien van de wederkerige rechtsbetrekking heeft ook consequenties binnen de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten. Ook in de verschillende rechtsbetrekkingen binnen die context is er – in aanvulling op en in het licht van de precieze stand van het positieve recht – per definitie sprake van gehoudenheden over en weer, juist vanwege het feit dat de betrokken rechtssubjecten tot elkaar in rechtsbetrekking staan. Wat die gehoudenheden zijn hangt af van de vraag welke rechtsbetrekking aan de orde is en wat daarvan de specifieke karaktertrekken zijn. Duidelijk is dat gezien het uit de publiekrechtelijke aard van het strafrecht voortvloeiende asymmetrische karakter van de verschillende strafrechtelijke rechtsbetrekkingen impliciete gehoudenheden van de overheid jegens verdachte en slachtoffer beter denkbaar zijn dan andersom.¹⁸⁶ Voorts is de rechtsbetrekking tussen verdachte en slachtoffer voor wat betreft de strafrechtelijke kant van de zaak een ingewikkelde, omdat de strafvorderlijke overheid hier in zekere zin een (be)middelende rol vervult, hetgeen het lastig maakt te bepalen waartoe verdachte en slachtoffer over en weer zijn gehouden binnen de strafrechtelijke context. De gehoudenheden van slachtoffer en verdachte vloeien immers met name voort uit hun rechtsbetrekking tot de overheid.

Ook is in dit kader van belang welke vorm van buitengerechtelijke afdoening meer specifiek aan de orde is, of en in hoeverre daarbij sprake is van consensualiteit en of al dan niet een concreet slachtoffer bij de afdoening is betrokken. Voor de strafbeschikking kan beter dan voor de herstellbemiddeling worden betoogd dat de verdachte daar verschijnt als 'tegenpartij' van het Openbaar Ministerie in de context van de afdoening

185. Zie Schalken 1987, p. 8. Zie in dit verband ook Knigge 1994, p. 71. Knigge stelt dat rechtsbescherming ten dele een vraagstuk van vormgeving is, waarbij ook moet worden vertrouwd op de behoorlijkheid van de procesdeelnemers.

186. Zie Crijns 2010, p. 288-289.

van een rechtsschending. Bovendien zijn de verschillende verplichtingen over en weer in de context van de strafbeschikking duidelijker omlijnd dan binnen de minder gejuridiseerde context van de herstelbemiddeling. Wanneer het gaat om de herstelbemiddeling betreft het in de regel slachtoffer-gerelateerde delicten en krijgt het rechtsgeding mede daardoor een andere betekenis.¹⁸⁷ Het geding strekt er dan toe om, in woorden van Cleiren, de concrete slachtofferervaring om te zetten in 'een rationele structuur die de onderlinge relaties regelt en het conflict beheersbaar en afsluitbaar maakt'.¹⁸⁸ Dat geldt niet alleen voor de klassieke afdoening, via de rechter, maar ook voor het buitengerechtelijk spoor. Want ook dat valt onder de noemer 'punitieve handhaving', met de daaraan verbonden reductie van het menselijk conflict en stilering van menselijke verhoudingen.¹⁸⁹

Steeds is sprake van een in naam van de gemeenschap uitgeoefende activiteit, gericht op het via dwang en drang (her)bevestigen van de norm. Eventuele consensualiteit van de zijde van de verdachte met betrekking tot de wijze van afdoening berust in dit verband in alle gevallen op een (min of meer) noodgedwongen, althans onderhandelde acceptatie van de maatschappelijke sanctionering. De rechtsbetrekking tot de verdachte is immers per definitie asymmetrisch: de verdachte is onderwerp van onderzoek en heeft zich in die hoedanigheid een inbreuk op zijn (vrijheids)rechten te laten welgevalen. Dat ligt anders voor het slachtoffer. Uitgangspunt daar is de slachtofferpresumptie (art. 288a Sv) en de in de wettelijke slachtofferrechten gelegen verplichting recht te doen aan de belangen van het slachtoffer (titel IIIA Sv). Ook hier is weliswaar sprake van een zekere asymmetrie, maar die brengt geen verkorting van rechten met zich mee voor het rechtssubject.¹⁹⁰ Uitgangspunt voor beide verhoudingen is wel dat de wet en de ongeschreven rechtsbeginselen het kader vormen waarbinnen de rechtsverhouding wordt geconstitueerd. Geaccepteerd is bovendien dat de mate van rechtsbescherming mag variëren al naar gelang de aard en omvang van de te maken inbreuk op de autonomie van het rechtssubject. Daarmee hangt ook samen de mogelijkheid te kiezen voor de meest subsidiaire interventie, tot uitdrukking gebracht in (de positieve uitleg van) het opportuniteitsbeginsel. Uit dien hoofde is differentiatie in

187. Herstelrecht is in beginsel op alle niveaus en ten aanzien van alle soorten schendingen van rechtsnormen mogelijk. Dat verklaart ook de toepassingen ervan voor grove mensenrechtenschendingen binnen het internationale strafrecht. In dit betoog blijven die buiten beschouwing en ligt de focus op toepassing van herstelrecht voor reguliere strafbare feiten, waarbij het veelal – gelet op de te maken opportuniteitsafweging – gaat om lichtere misdrijven.

188. Zie Cleiren 2001, p. 17. Zie ook Duff 2001 en Duff e.a. 2004 over de strafrechtelijke afdoening als communicatiemiddel.

189. Zie Cleiren 2001, p. 71-73.

190. Wel kan sprake zijn van niet-afdwingbare en niet-sanctioneerbare rechten; zie Leferink 2004.

afdoeningswijzen en het daaraan verbonden regime van rechtsbescherming gelegitimeerd.

Voor slachtoffer-gerelateerde delicten komt er een extra relatie, en daarmee een extra complicatie bij: de rechtsbetrekking tussen de verdachte en het (vermeende) slachtoffer. Hoewel ieders aanspraak op een gewaarborgde rechtshandhaving primair is gericht tot de overheid, dwingt de conflicterende aard daarvan de overheid tot het maken van (belangen)afwegingen. Via de band van de overheid verhouden de verdachte en het slachtoffer zich als rechtssubject indirect tot elkaar. Die indirectheid geeft een zekere waarborg, het is immers de strafvorderlijke overheid die als bemiddelende instantie beide rechtssubjecten moet erkennen. Wanneer sprake is van toepassing van herstelbemiddeling in het buitengerechtelijk spoor wordt die beschermende schil dunner. Er is weliswaar nog steeds sprake van een bemiddelende overheid, maar de rechtssubjecten zijn – met beider instemming – anders gepositioneerd ten opzichte van elkaar. De wederkerigheid uit zich hier in de bereidheid zich op directere wijze met elkaar te verstaan over de duiding van het strafbare feit, de ‘schuldvraag’ en de binnen de relationele rechtsverhouding passende genoegdoening. Ook hier gaat het echter, als gezegd, om punitieve rechtshandhaving, zij het anders gemodelleerd dan binnen de klassieke gerechtelijke procedure.¹⁹¹ Het feit dat de betrokken rechtssubjecten met deze wijze van afdoening instemmen maakt de noodzaak tot vanwege de overheid te bieden rechtsbescherming niet minder, maar wel anders.¹⁹² Kortom, bij het denken over de vormgeving van het buitengerechtelijk spoor is creativiteit een groot goed, maar kritische zelfbeperking ook.

6. De rol van de klassieke strafrechtelijke procedure

6.1 De rechter op afstand

Zoals in het voorgaande al vaker aangestipt, wordt het uitgangspunt bij strafrechtelijke afdoening gevormd door de procesverplichting, die voorschrijft dat het strafrecht zich in beginsel via de rechter realiseert en dat straffen in beginsel door de rechter worden opgelegd.¹⁹³ Met enige wel-

191. Anders dan Cleiren suggereert is hier geen sprake van afwezigheid van een bemiddelende ‘derde instantie’ (lees: de rechter), die de partijen uit hun eigen positie los dient te weken (Cleiren 2001, p. 25). Binnen de methodiek van het herstelrecht wordt namelijk op eenzelfde neutrale leest opgetreden (Dierx, Slump en Leijten 2012; Walgrave 2016).

192. Lauwaert stelt dat implementatie van het herstelrecht niet gepaard mag gaan met ‘het opgeven van verworvenheden van het juridische civiliseringsproces’ (Lauwaert 2009, p. 20).

193. Zie o.a. Cleiren 2001, Hildebrandt 2002 en *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 6. Zie ook § 2.1.

willendheid kan dit uitgangspunt ook worden gelezen in art. 113 lid 1 Grondwet dat bepaalt dat de berechting van strafbare feiten is opgedragen aan de rechterlijke macht. In combinatie gelezen met art. 113 lid 3 Grondwet blijkt echter dat in het eerste lid geen harde procesverplichting moet worden gelezen. De enige harde procesverplichting wordt gevormd door dat derde lid zelf, dat bepaalt dat een straf van vrijheidsontneming uitsluitend door de rechter kan worden opgelegd. Enige jaren geleden is dan ook expliciet de keuze gemaakt de klassieke strafrechtelijke procedure te reserveren voor de afdoening van strafzaken die daadwerkelijk om een dergelijke *full dressed* procedure vragen. Het uitgangspunt is dat het regime van rechtsbescherming toeneemt al naar gelang de voor de verdachte aan de strafrechtelijke afdoening verbonden ‘sociale kosten’ hoger zijn (de beperking of het verlies van vrijheidsrechten, de sociale gevolgen van een veroordeling in de zin van justitiële documentatie met alle gevolgen van dien, het verlies van sociale bindingen). Dat uitgangspunt is eerder verwoord in onder meer de context van het onderzoeksproject Strafvordering 2001 en vormt ook een van de vertrekpunten binnen de thans in gang gezette modernisering van het Wetboek van Strafvordering.¹⁹⁴ De bevoegdheid om vrijheidsstraffen op te leggen is exclusief toebedeeld aan de strafrechter en vergt naleving van het procesbeginsel in volle omvang, terwijl in gevallen waarin vrijheidsbeneming niet aan de orde is ook kan worden volstaan met een lichtere, buitengerechtelijke procedure waarin de rechter pas in beeld komt indien de verdachte daar expliciet prijs op stelt. Deze gedachte kan echter niet zodanig ver worden doorgetrokken dat de rechter in strafzaken waarin weinig op het spel staat geheel buiten beeld zou kunnen worden geplaatst, nu dit in strijd zou zijn met het recht op toegang tot de rechter in de zin van art. 6 EVRM. Aldus vertaalt de procesverplichting zich vooral als een door de verdachte te activeren recht op toegang tot de rechter, behoudens in de gevallen waarin vrijheidsstraffen aan de orde zijn en de rechter reeds om die reden automatisch in beeld komt.

De praktijk is dan ook dat de rechter met de opkomst van de buitengerechtelijke afdoening op afstand is komen te staan van de justitiabele.¹⁹⁵ Dat roept de vraag op of binnen dat spoor wel sprake is van voldoende rechtsbescherming, meer specifiek tegen de achtergrond van art. 6 EVRM. Die vraag wordt in volgende paragrafen beantwoord. De vraag rijst echter ook wat verloren gaat met het op afstand plaatsen van de rechter. Welke

194. Zie Schalken 1987, p. 11 en Knigge 1994, p. 56. Zie voorts Groenhuijsen en Knigge 2001, p. 21 en Hartmann, 2002, p. 62. Hierop voortbouwende *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 6. Van belang is te benadrukken dat het uitgangspunt van ‘proportionele rechtsbescherming’ en de daarin besloten gelegen procesverplichting wordt onderschreven binnen het herstelrecht; zie Braithwaite 2003, p. 8-11.

195. Sikkema en Kristen merken terecht op dat de definitie van vervolging is gewijzigd, in die zin dat vervolging niet langer zonder meer duidt op het in rechte betrekken van de rechter (Sikkema en Kristen 2012).

waarden vertegenwoordigt de rechter en zijn die voldoende gewaarborgd binnen het buitengerechtelijk spoor? Maar er is eerst nog een naast gelegen vraag die antwoord behoeft, namelijk wat het gedeeltelijk verschuiven van het *ius puniendi* richting het Openbaar Ministerie betekent voor de positie van de rechter zelf. Die verschuiving van bevoegdheden wordt deels gelegitimeerd met een beroep op een efficiënte inzet van middelen, maar deels ook met een beroep op de opportuniteit van strafrechtelijke handhaving: afdoening via het buitengerechtelijk spoor vormt een meer subsidiaire wijze van afdoening dan vervolging voor de rechter. Echter, ook vanuit de zittende magistratuur is er in toenemende mate belangstelling voor een handelingsruimte waarbinnen beter recht kan worden gedaan aan de belangen van direct betrokkenen.

In eerste instantie heeft dat een uitwerking gevonden in het streven naar meer responsieve rechtspraak, toegespitst op het bieden van meer procedurele rechtvaardigheid. Inmiddels lijken de bakens echter al weer enigszins verzet, want tegenwoordig wordt met name gestreefd naar ‘maatschappelijk effectieve rechtspraak’.¹⁹⁶ De strafrechter lijkt in dat verband ook een (korte) vlucht naar voren te willen maken, in die zin dat men op zoek is naar een meer opportune afloop van de zaak.¹⁹⁷ Sterker nog, de wetgever heeft daartoe – in navolging van internationale en Europese regelgeving – opdracht gegeven door de rechter op te dragen de uitkomsten van herstelbemiddeling in de straftoemeting te verdisconteren (art. 51h lid 2 Sv).¹⁹⁸ De steun vanuit de rechterlijke macht voor ‘mediation naast rechtspraak’ getuigt ervan dat het gaat om meer dan het naleven van een door de wetgever opgelegde verplichting. Wel is moeilijk te peilen hoe omvangrijk deze steun is.¹⁹⁹ Overigens lezen we in deze groeiende steun geen oproer jegens de wijze waarop het Openbaar Ministerie invulling geeft aan het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel, hooguit een lichte ergernis en de wens daar bij tijd en wijle een correctie op te kunnen aanbrengen.²⁰⁰ Dat is echter niet de invalshoek die hier van belang is, op deze plaats gaat

196. Zie Raad voor de rechtspraak 2016.

197. Mevis wijst er op dat (ook) de rechtspraak zal moeten ‘versnellen’ om verdere marginalisering en verlies van werkterrein aan het Openbaar Ministerie te voorkomen (Mevis 2015, p. 225). Zie ook Frissen 2012 en Verberk e.a. 2013.

198. We werken dit verder uit bij de bespreking van mogelijke nieuwe modaliteiten (§ 7), maar wijzen erop dat de opdracht van de wetgever om herstelbemiddeling te ‘bevoorstellen’ met het oog op de belangen van het slachtoffer erop wijst dat de wetgever de rechter een discretionaire bevoegdheid heeft willen geven. Weliswaar staat het uitgangspunt van het vervolgingsmonopolie daarmee niet op de helling, maar de ondergrond ervan wordt wel minder stevig.

199. Zie Verberk 2011, tabel 2.2; hieruit blijkt dat de meerderheid van de verwijzingen afkomstig is van het Openbaar Ministerie.

200. We doelen op de kritiek inzake de ‘miniaturisering van het strafrecht’ (Buruma 2015; zie ook Duker 2003). We wijzen in dit verband ook (nogmaals) op de strikte jurisprudentie van de Hoge Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid tot het niet-ontvankelijk verklaren van het Openbaar Ministerie (Lindeman 2013).

het om de observatie dat de strafrechter in toenemende mate bereid is een meer materiële aanvulling te geven op de vervolgingsbeslissing door ruimte te bieden voor herstelbemiddeling nádat de zaak ter zitting aanhangig is gemaakt. Die geste is van een andere orde dan de weging van de uitkomsten van een herstelbemiddeling geïnitieerd in het voortraject; het gaat hier om een koersbijstelling waarover de rechter (eventueel in overleg met het Openbaar Ministerie) de regie voert.²⁰¹ Weliswaar zal die koerswijziging bij voorkeur worden afgestemd met het Openbaar Ministerie, maar de beslissing om de zaak aan te houden teneinde de uitkomsten van de herstelbemiddeling mee te kunnen wegen, en indien legitiem geacht zelfs te komen tot een toepassing van art. 9a Sr of een niet-ontvankelijk verklaring van het Openbaar Ministerie getuigt van een wens om op autonome wijze verantwoording te nemen voor een opportune afdoening van de strafzaak.²⁰² We komen hierop terug bij de vraag naar de wenselijkheid van nieuwe procesmodaliteiten (§ 7).

6.2 Wat gaat er verloren?

Voor nu geldt eerst de vraag welke traditionele waarden, gerepresenteerd door de rechter, verloren dreigen te gaan wanneer strafzaken binnen het buitengerechtelijk spoor worden afgedaan. Deze vraag bedoelen we met name concreet, op het niveau van de voorliggende strafzaak. In meer abstracte zin, op het niveau van de strafrechtspleging als geheel, zullen de waarden zoals die door de rechter worden gerepresenteerd – ondanks het toenemende belang van buitengerechtelijke procedures – niet zo snel in het gedrang komen, ook omdat wij ervan uit gaan dat de klassieke rechterlijke procedure zal overleven en er ook in toekomst behoefte zal blijven bestaan aan afdoening van strafzaken door de rechter. Ten eerste bestaan er immers de nodige ‘harde’ constitutionele bezwaren tegen een volledig afscheid van de klassieke strafrechtelijke procedure: art. 113 Grondwet en art. 6 EVRM staan nu eenmaal in de weg aan het volledig buitenspel zetten van de rechter. Ten tweede vertegenwoordigt de klassieke rechterlijke procedure een aantal elementaire waarden die – niettegenstaande het veelvuldige gebruik van allerhande buitengerechtelijke procedures – nog steeds hoog in het vaandel worden gedragen. Deze waarden zijn onder meer te herkennen in de verschillende deelrechten zoals die voortvloeien uit het recht op een eerlijk proces zoals gegarandeerd in art. 6 EVRM: het recht op berechting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter,

201. Zie Simmelink 2004, p. 194-195, waar deze wijst op de ratio van de rechterlijke correctie ex artikel 12 Sv en de daarin gelegen toets aan doelmatigheid en rechtmatigheid.

202. Elders ziet men overigens in dit licht een veel fundamenteeler verschuiving, namelijk in de richting van zogenaamde ‘problem-solving courts’. Dit fenomeen doet vooral opgeld in de Angelsaksische strafrechtstelsels, maar staat inmiddels ook in ons land in de belangstelling.

het beginsel van *equality of arms* en de onschuldpresumptie. Maar ook daarnaast vervult de rechterlijke procedure een onmisbare rol binnen het strafrecht.²⁰³ Zo heeft de klassieke rechterlijke procedure – mede in het licht van het openbare karakter daarvan – een belangrijke communicatieve functie richting verdachte, slachtoffer en samenleving: alle betrokkenen kunnen zien dat recht wordt gedaan, wat bevorderlijk kan zijn voor de speciaal- en generaal-preventieve werking van het strafrecht alsmede de legitimiteit van de strafrechtspleging. Daarnaast is de rechter onmisbaar voor de uitleg van vage normen, zowel in het materiële als het formele strafrecht. Aldus vervult de rechterlijke procedure tal van functies waaraan buitengerechtelijke procedures niet of niet zonder meer kunnen voldoen. Op een aantal daarvan gaan we nog wat nader in.

De meest prangende is de rechterlijke onafhankelijkheid en het daaraan verbonden recht op een onpartijdig oordeel over de tegen de verdachte ingebrachte beschuldiging.²⁰⁴ Die rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid vormt de overkoepelende rechtswaARBorg waarbinnen de andere rechtswaARBorgen zoals die worden geboden binnen de klassieke rechterlijke procedure hun plaats vinden. Hier geldt in het licht van het bovenstaande streven naar maatschappelijk effectieve rechtspraak overigens wel een waarschuwing, want gewaakt dient te worden voor een ‘personalistisch vertrouwensbegrip’. De term is van Frissen, die erop wijst dat de strafrechter niet te hard moet tamboereren op de trom van de responsieve rechtspraak, omdat dit een verkeerde indruk zou kunnen wekken ten aanzien van de rechterlijke onpartijdigheid. De strafrechtspraak belichaamt nu eenmaal het wantrouwen waarop het fundament van het gewaarborgd strafproces is gebouwd, en ‘de burger kan en mag er nimmer zeker van zijn dat zijn recht zegeviert over dat van anderen’.²⁰⁵ Duidelijk is in ieder geval dat de waarborg van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid uit de aard der zaak verloren gaat bij de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten.²⁰⁶ Dit maakt dat het temeer van belang is dat de officier van justitie zich juist in deze context waarin de rechter afwezig is magistra-

203. Zie over de vraag wat een goede rechter is de zeer lezenswaardige oratie van Buruma (2016).

204. Zie Vriend 2016, p. 110. Zie met betrekking tot de herstelbemiddeling: Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 109-112 en Verberk 2011, p. 14. Uit de evaluaties blijkt dat de eis van een ‘gave bekentenis’ een te zwaar vereiste is voor herstelbemiddeling. Ook wordt benadrukt dat het noodzakelijk is om vooraf voldoende duidelijkheid te geven over de status van de afspraken die voortvloeien uit de herstelbemiddeling.

205. Zie Frissen 2012, p. 19. Eender: Niemeijer & Van Wijck 2014, p. 272. In dit verband refereren we aan het door ons gehanteerde uitgangspunt van de wederkerige rechtsbetrekking (§ 5).

206. Voor de herstelbemiddeling geldt dat bovendien sprake is van tussenkomst door een onafhankelijke derde; zie Van Schijndel 2009, Lauwaert 2009, p. 309-310 en Walgrave 2016.

telijk (lees: als ware hij rechter)²⁰⁷ opstelt. Tegelijkertijd is op voorhand duidelijk dat een dergelijk appel slechts tot op zekere hoogte tegemoet komt aan het verlies van de waarborg van rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Een tweede kernwaarde die door de rechter wordt ‘belichaamd’ is als gezegd zichtbaarheid, oftewel: externe openbaarheid. Dat is een belangrijke, maar ook ietwat symbolische kernwaarde. Los van het rechtsstatelijke belang ervan kan immers moeilijk worden volgehouden dat de materiële betekenis van de externe openbaarheid, in de zin van een voor de rechtsgemeenschap transparante en kenbare strafrechtspleging, erg groot is. Het Nederlandse strafproces is sterk verificatoir van aard en onthult haar geheimen feitelijk alleen aan juridisch ingewijden of gespecialiseerde leken, zoals de juridische pers. Niettegenstaande het gegeven dat momenteel sprake is van een openstelling van het feitelijke proces en het daaraan voorafgaande onderzoek richting het slachtoffer of diens nabestaanden, is het strafproces toch vooral een aangelegenheid voor insiders.²⁰⁸ Daartegenover staat dat het openbare strafproces – gevolgd door een gemotiveerde rechterlijke uitspraak – het enige onafhankelijke forum is waarbinnen normverduidelijking en normbevestiging richting de rechtsgemeenschap kan plaatsvinden.²⁰⁹ Waar de rechterlijke procedure principieel openbaar is, zijn buitengerechtelijke procedures dat welhaast per definitie niet. Weliswaar is er de nodige regelgeving voorhanden die tegemoet probeert te komen aan dit gebrek aan externe openbaarheid in zaken die ertoe doen,²¹⁰ toch onttrekt de overgrote meerderheid van de buitengerechtelijke afdoeningen zich aan het zicht.²¹¹ Mede daardoor levert buitengerechtelijke afdoening ook geen bijdrage aan de rechtsontwikkeling.²¹² In het gros van de gevallen zal daartoe ook geen aanleiding bestaan: vaak gaat het bij zaken die buitengerechtelijk worden afgedaan om relatief gemakkelijk bewijsbare, veelvoorkomende strafbare feiten waarin noch belangrijke strafvorderlijke noch belangrijke materieelrechtelijke kwesties spelen die om uitleg van een onafhankelijke en onpartijdige

207. Zie onder meer Crijns 2010, p. 325-334.

208. Dat geldt overigens ook voor het slachtoffer, die wordt immers ter zitting ook veelal gerepresenteerd door een advocaat.

209. Zie Hildebrandt 2006, p. 19; die spreekt van rechtsvinding als ‘performative action’.

210. Zie ten aanzien van de transactie de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties van 13 oktober 2008, *Stcr* 2008, 209. Ten aanzien van de strafbeschikking voorziet art. 257h lid 1 Sv in een regeling voor openbaarmaking. Nu de genoemde algemene maatregel van bestuur nog niet voorhanden is, is deze bepaling materieel nog niet in werking.

211. Zie Cleiren 2001, p. 29; Hildebrandt 2002, p. 520 en Hildebrandt 2003, p. 373.

212. Overigens past hier een kanttekening want de ‘rechtsvindende effecten’ van de herstelbemiddeling zijn weliswaar niet volledig openbaar kenbaar, maar wel in de kring van het slachtoffer, de verdachte en hun naaste leefomgeving; zie Blad 2010, p. 496. Eenzelfde kanttekening kan worden gemaakt voor de strafbeschikking.

autoriteit vragen. Toch is daarmee de kous niet helemaal af. Het zijn niet zelden juist kleinere zaken waarin de belangen relatief gering zijn, die de meest interessante rechtsvragen opleveren.²¹³ Ook onttrekken eventuele vormverzuimen begaan in het opsporingsonderzoek zich gemakkelijker aan het zicht wanneer het betreffende feit buitengerechtelijk wordt afgedaan.²¹⁴ Niettemin, en hoewel we beslist geen afbreuk willen doen aan het belang van een kenbaar en transparant strafproces, is de afbreuk daaraan ten gevolge van een buitengerechtelijke afdoening volgens ons relatief, met name daar waar het gaat om de afdoening van standaardzaken van veel voorkomende criminaliteit waar het publieke belang een weinig prominente plaats inneemt. We voelen ons hierin gesteund door de evaluaties inzake de pilots herstelbemiddeling, die uitwijzen dat deze buitengerechtelijke afdoeningen met name hoog scoren op het aspect van procedurele rechtvaardigheid.²¹⁵ Ten aanzien van de buitengerechtelijke afdoening van strafzaken van grotere maatschappelijke importantie – zoals in geval van omvangrijke transacties met rechtspersonen – laat het gemis aan externe openbaarheid zich sterker gevoelen.²¹⁶

7. Nieuwe procesmodaliteiten

7.1 Preliminair observatie

Voorafgaand aan het behandelen van de vraag naar de wenselijkheid van nieuwe procesvormen is het van belang preliminair aandacht te vragen voor twee kwesties: ten eerste de samenhang tussen enerzijds de differentiatie in afdoeningsvormen en de groeiende variatie in strafrechtelijke ‘sancties’ en anderzijds de strafdoelen,²¹⁷ en ten tweede de veranderende betekenis van het opportuniteitsbeginsel, en in samenhang daarmee, het

213. Zo hadden we klassieke arresten als Muilkorf, Melk en Water en Veearts toch niet graag willen missen.

214. Het feit dat de ruimte voor de feitenrechter om op grond van art. 359a Sv consequenties te verbinden aan vormverzuimen in het voorbereidend onderzoek in verband met de restrictieve jurisprudentie van de Hoge Raad tamelijk gering is geworden, doet daaraan niet af. Deze restrictieve jurisprudentie belet de rechter immers niet om vast te stellen of een dergelijk vormverzuim zich al dan niet heeft voorgedaan.

215. Zie Verberk 2011, p. 31-32 en 35; Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 132-133. De meerderheid van de professionals, slachtoffers en verdachten staan (redelijk) positief tegenover toepassing van herstelrecht naast de strafrechtelijke afdoening. Slachtoffers zijn wel minder tevreden over het waardenherstel; dat effect lijkt te zijn terug te voeren op twijfels omtrent de oprechtheid bij de verdachte.

216. Zie in dit verband onder meer Verschaeren en Schoonbeek 2015.

217. Zie Van der Aa, Groenhuijsen en Pemberton 2013. Zie ook Jung 2004, die wijst op de samenhang tussen procedures en strafdoelen.

vervolgingsmonopolie. We noemen beide, maar enkel de tweede werken we nader uit.²¹⁸

Als eerste aandachtspunt de samenhang tussen procesdifferentiatie en strafdoelen. Een herijking van het sanctiearsenaal en de strafdoelen vormt namelijk het sluitstuk van de uitdijende werkingssfeer van het strafrecht als maatschappelijk stuurmiddel. Het appel op het strafrecht en de reactie daarop vanuit de strafrechtspleging suggereert dat er heldere strafdoelen zijn die worden gediend met strafrechtelijke interventies, en dat deze bovendien ‘effectief’ zijn. De maatschappelijke problematiek die voorligt in het buitengerechtelijk spoor is echter uiteenlopend van aard, en omvat zowel eenvoudige, veel voorkomende criminaliteit als high impact criminaliteit met grote maatschappelijke gevolgen. Dat roept niet alleen de vraag op of niet moet worden gedifferentieerd in de binnen het buitengerechtelijk spoor te bieden rechtsbescherming, maar ook de vraag welke strafdoelen worden gediend met dergelijke strafrechtelijke interventies. Dit preadvies richt zich primair op de vraag inzake de rechtsbescherming, maar ook de vraag naar de rol van de verschillende strafdoelen binnen de context van buitengerechtelijke afdoening verdient nadere overdenking. Wij volstaan op deze plaats met de constatering dat het denken in termen van strafdoelen met name geschiedt in relatie tot sanctionering door de rechter. Er is evenwel geen aanleiding dit niet ook te doen voor de sanctionering binnen het buitengerechtelijk spoor.

Voor het tweede preliminaire aandachtspunt, het opportuniteitsbeginsel, geldt dat daaraan in de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering niet veel woorden worden gewijd.²¹⁹ Onterecht, meent Buruma, die expliciet aandacht vraagt voor de wenselijkheid van uitbreiding van de rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing.²²⁰ Onzes inziens is dat een terechte oproep aan de wetgever. Buruma wijst erop dat de op stroomlijning gerichte bedrijfsvoering van het Openbaar Ministerie de individuele officier van justitie weinig ruimte laat om een autonome afweging te maken over de opportuniteit van de afdoening. Vanuit de

218. Zie ook de afbakening met betrekking tot de rol van strafdoelen in dit preadvies in § 1.3.4.

219. In de Contourennota modernisering Wetboek van Strafvordering wordt daarover het volgende opgemerkt: ‘Dat het OM de wenselijkheid en de omvang van de vervolging bepaalt blijft eveneens als uitgangspunt gelden. Dit uitgangspunt is een uitvloeisel van het opportuniteitsbeginsel dat ook in het nieuwe wetboek een centrale plaats zal blijven innemen. Het OM heeft onder meer tot taak op te komen voor de belangen van het slachtoffer’ (*Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 6).

220. Buruma meent dat er een tendens is tot ‘een beginselplicht tot handhaving’ (Buruma 2015). Eender: Spek 2010. Van belang ook is dat Buruma meent dat een ruimere rechterlijke controle geen afbreuk doet aan de politieke verantwoording voor het vervolgingsbeleid, of dat beleid zou ondergraven. Dat beleid immers, vormt het uitgangspunt van handelen. Waar voor wordt gepleit is een contextuele rechterlijke toetsing. Ook Cleiren en Frielink wijzen op de ‘praktische betekenis’ van het opportuniteitsbeginsel (Cleiren en Frielink 2010, p. 168).

noodzaak tot subsidiair handelen kan dat aanleiding geven tot een rechterlijke correctie.

Nu heeft Buruma de vervolgingsbeslissing, en de daaruit voortvloeiende tenlastelegging op het oog.²²¹ Zijn kritiek richt zich, met andere woorden, op de subsocialiteit, oftewel: de deuk in de rechtsorde. Duker, daarentegen, heeft een meer beperkte reikwijdte van de rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing op het oog; zijns inziens dient die zich te beperken tot een correctie vanwege gewijzigde contextuele omstandigheden van de strafzaak; een niet-ontvankelijkverklaring zou al snel strijd opleveren met de aan het Openbaar Ministerie te gunnen beleidsvrijheid.²²² Daarom zou in gevallen waarin de rechter anders oordeelt over de opportuniteit van de strafvervolgning volstaan dienen te worden met een toepassing van art. 9a Sr. Zoals in het voorgaande reeds opgemerkt, voorkomt dat echter niet de vorming van justitiële documentatie. Wij scharen ons daarom achter het pleidooi van Buruma voor een ruimere reikwijdte van de rechterlijke toetsing van de vervolgingsbeslissing, en benadrukken in dat verband de wenselijkheid van het principieel meewegen van veranderende omstandigheden binnen de betrokken rechtsverhoudingen die door tijdsverloop kunnen ontstaan.

Een dergelijke verruiming van de rechterlijke toetsing doet onzes inziens geen afbreuk aan de politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid.²²³ Dit beleid blijft het vertrekpunt vormen van de officier van justitie bij het bepalen van de afdoeningsbeslissing.²²⁴ Hier betreft het enkel een contextueel ingestoken rechterlijke correctie op de opportuniteit. Die gedachte is de wetgever op zichzelf niet vreemd, nu deze in andere vorm is terug te vinden in de Contourennota waar het gaat om de regeling betreffende het beklag tegen niet-vervolgung ex art. 12 Sv. Vertrekkende vanuit de wens het belang van het slachtoffer te bevorderen, wordt voorgesteld de beklagrechter de bevoegdheid te geven om een voorwaardelijk bevel te geven indien het beklag is ingesteld vanuit de wens van het slachtoffer om via strafrechtelijke weg schadevergoeding te vorderen.²²⁵ Daarnaast bevat de Contourennota het voornemen tot verruiming van de onderzoeksbevoegdheid van de beklagrechter ex art. 12i Sv. Voorgesteld wordt het Hof de bevoegdheid te geven om via verwijzing naar een raadsheer-

221. Buruma wijst voorts op het in de Contourennota aangekondigde onderzoek over de grondslagheer (Buruma 2015, p. 321), welk onderzoek inmiddels in opdracht van het WODC is verricht. Zie Stevens e.a. 2016.

222. Zie Duker 2010, p. 243. In aanvulling hierop kan worden opgemerkt dat ten aanzien van de art. 12 Sv correctie in de literatuur wordt betoogd dat die meer bestuursrechtelijk zou zijn ingekleed. In die richting wijst ook de opvatting van Duker.

223. Zie Duker 2010, p. 243.

224. Voor zover het overigens feitelijk de officier van justitie is die de vervolgingsbeslissing neemt. Onder druk van de zaakstroom wordt dit immers in veel gevallen overgelaten aan parketsecretarissen.

225. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 97.

commissaris of een rechter-commissaris nader onderzoek te laten plaatsvinden.²²⁶ Beide voorstellen wijzen erop dat de wetgever, wanneer het gaat om het bevorderen van de slachtofferbelangen de nodige ruimte ziet voor verruiming van de rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing. Tegen die achtergrond is het wellicht niet vreemd ook de zittingsrechter ruimere mogelijkheden tot toetsing van de vervolgingsbeslissing te verlenen, opdat ook de verdachte in voorkomende gevallen kan profiteren van veranderende omstandigheden die de initiële afdoeningsbeslissing in een ander daglicht stellen.

In dit verband is het ook van belang er op te wijzen dat de verhouding tussen Openbaar Ministerie en de rechter wat betreft de vervolgingsbeslissing niet in steen is gehouwen. Integendeel, ‘in den beginne’ besliste de rechter en niet het Openbaar Ministerie daarover en was vervolging enkel mogelijk na daartoe verleende rechtsingang.²²⁷ Die bevoegdheid was ingegeven door de gedachte dat de rechter het Openbaar Ministerie moest kunnen controleren op diens vervolgingsbeslissingen.²²⁸ Weliswaar is dat in algemene zin niet meer het geval en ligt het vertrekpunt tegenwoordig in (de positieve opvatting van) het opportuniteitsbeginsel, maar als gezegd heeft de toegenomen nadruk op het slachtofferbelang er inmiddels toe geleid dat de wetgever bereid is de ruimte die de rechter wordt geboden om de vervolgingsbeslissing te herzien, enigszins te verruimen. Daarbij komt dat de wetgever eerder al heeft voorgesteld de ruimte voor herstelbemiddeling tijdens het strafproces te verruimen. Voorgesteld is om in art. 51h lid 3 Sv niet langer te spreken van ‘veroordeelde’, maar van ‘verdachte’.²²⁹ Daarmee creëert de wetgever een wettelijke basis voor de rechter om toepassing van herstelrecht anders dan in het kader van een strafrechtelijke veroordeling mogelijk te maken. Ten slotte liggen ook in de voorstellen betreffende de verbetering van de regie binnen het strafproces aanwijzingen besloten die erop wijzen dat de wetgever de wens koestert het vooronderzoek beter te benutten ten behoeve van een adequate afdoening van de strafzaak.²³⁰ Gesproken wordt van een ‘beweging naar voren’.²³¹ Nu heeft de wetgever hier weliswaar een betere voorbereiding, en daarmee vlotte doorloop en afhandeling van de strafzaak op het oog, maar samen met de genoemde ruimte voor correctie ten behoeve van het slachtofferbelang liggen hier onzes inziens aanknopingspunten voor nieuwe procesmodaliteiten die mede ten voordele van de verdachte kunnen strekken.

226. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 95.

227. Zie Van der Leij 2013, aant. 2.

228. Zie Van der Leij 2013, aant. 2.

229. Zie *Kamerstukken I* 2015/16, 34 236, A.

230. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 9-12.

231. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 12.

7.2 Nieuwe procesmodaliteiten?

Welke procedures kunnen dan het meest recht doen aan de betrokken belangen binnen de geïdentificeerde rechtsbetrekkingen tussen verdachte en overheid, slachtoffer en overheid en slachtoffer en verdachte? Verdient het aanbeveling het buitengerechtelijk spoor verder uit te bouwen, en zo ja, in welke richting? Of is er juist aanleiding terug te keren naar de klassieke rechterlijke procedure?

Het antwoord op deze laatste vraag is eerder in dit betoog al gegeven: procesdifferentiatie en de daaraan verbonden differentiatie in de sanctiëring is een onomkeerbaar gegeven.²³² Het strafrecht is een optimum remedium geworden en maakt deel uit van een palet aan middelen dat de overheid tot haar beschikking heeft om maatschappelijke problemen op te lossen. De indringendheid van een strafrechtelijke reactie en de daaraan verbonden sociale kosten spelen nog wel een rol, maar deze factoren worden getemperd door de mogelijkheid tot afdoening via het buitengerechtelijk spoor. Andere scenario's waarin sprake zou zijn van een min of meer volledige terugkeer naar het klassieke model van berechting door de rechter zijn denkbaar, maar vragen om een maatschappelijke en politieke heroriëntatie op de betekenis van het strafrecht én van de betekenis van het recht als maatschappelijk sturingsinstrument in het algemeen. Zo'n omslag in het maatschappelijk en politieke denken over de betekenis van het (straf)recht lijkt zich echter niet af te tekenen. Er is echter evenmin gerede aanleiding om te veronderstellen dat het strafrecht in verdere mate zal 'civiliseren' of 'privatiseren' dan momenteel het geval is. Onze voorstellen liggen dan ook niet veraf van het huidige bestel, maar betreffen veeleer modificaties van bestaande procedures met daaraan verbonden de nodige aanpassingen van het regime van rechtsbescherming binnen deze procedures. Zoals eerder opgemerkt gaan we daarbij ook uit van de (voorlopige) onomkeerbaarheid van de ZSM-werkwijze als context waarbinnen de afdoeningsbeslissing veelal wordt genomen. Tot slot dienen onze voorstellen te worden gelezen tegen de achtergrond van de aan de strafrechtelijke rechtsbetrekking noodzakelijk verbonden wederkerigheid tussen overheid en rechtssubject en rechtssubjecten onderling, die mede impliceert dat de bij de rechtsbetrekking betrokken 'partijen' over en weer zekere verantwoordelijkheden jegens elkaar hebben.

7.3 De strafbeschikking en de transactie

Ten aanzien van de strafbeschikking bepleiten wij een aantal aanpassingen in de wettelijke regeling. Achtereenvolgens zullen wij ingaan op de wenselijkheid van de invoering van een voorwaardelijke modaliteit van de

232. Zie § 2.1.

strafbeschikking, de uitbreiding van de hoorplicht en de mogelijkheid van rechterlijke toetsing van strafbeschikkingen en/of transacties.

7.3.1 Voorwaardelijke strafbeschikking

Ten eerste geven ook wij de wetgever in overweging aan de strafbeschikking een voorwaardelijke modaliteit toe te voegen.²³³ Op dit moment is het niet mogelijk voor de officier van justitie de strafbeschikking voorwaardelijk op te leggen. Opmerkelijk genoeg bevat de wetsgeschiedenis geen expliciete argumenten voor deze keuze.²³⁴ Toch zou een voorwaardelijke modaliteit voor bepaalde categorieën van gevallen een duidelijke meerwaarde kunnen hebben. Voor zover het gaat om het verbinden van gedragsaanwijzingen aan de strafbeschikking zou de invoering van een voorwaardelijke modaliteit niet nodig zijn, nu dergelijke aanwijzingen op grond van art. 257a lid 3 Sv al aan de (onvoorwaardelijke) strafbeschikking kunnen worden verbonden. Bij niet-naleving van deze aanwijzingen door de verdachte kan de officier van justitie om die reden dagvaarden voor de rechter. Ook kunnen gedragsaanwijzingen door de officier van justitie buitengerechtelijk worden gerealiseerd langs de weg van het voorwaardelijk sepot, zij het dat uit de wetsgeschiedenis en de Aanwijzing OM-strafbeschikking een voorkeur voor het stellen van gedragsaanwijzingen langs de weg van art. 257a lid 3 Sv kan worden afgeleid (tenzij dit niet mogelijk is omdat het delict gezien het daaraan verbonden strafmaximum niet voor een strafbeschikking in aanmerking komt).²³⁵ Langs de weg van het voorwaardelijk sepot is het voorts mogelijk feiten te seponeren onder de algemene voorwaarde dat de verdachte niet opnieuw in de fout gaat. In andere gevallen kan het ontbreken van een voorwaardelijke modaliteit echter knellen. De ontzegging van de rijbevoegdheid kan bijvoorbeeld niet voorwaardelijk worden opgelegd bij wege van strafbeschikking, hetgeen tot de curieuze situatie leidt dat de officier van justitie wel kan besluiten tot een onvoorwaardelijke rijontzegging van zes maanden maar voor een voorwaardelijke rijontzegging van drie maanden de weg naar de rechter zal moeten bewandelen. Of zoals Kessler het uitdrukt: ‘Waarom zou het Openbaar Ministerie, dat het meerdere mag, het mindere moeten worden ontzegd?’²³⁶

Voor invoering van een voorwaardelijke modaliteit van de strafbeschikking pleit dat hiermee het sanctiearsenaal van de officier van justitie wordt uitgebreid, hetgeen de officier van justitie beter in staat stelt de

233. Deze suggestie is niet nieuw. Zie onder meer Groenhuijsen en Simmelink 2005, p. 183; Kooijmans 2012, aant. 5.3; Crijns 2014, p. 269 en 274; en Kessler 2015, p. 29-30.

234. Zie ook Groenhuijsen en Simmelink 2005, p. 183.

235. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 25 en de Aanwijzing OM-strafbeschikking, *Stcrt.* 2015, 8971, in werking getreden op 1 april 2015. Zie ook Kessler 2015, p. 28-29.

236. Zie – ook voor het genoemde voorbeeld – Kessler 2015, p. 29.

strafbeschikking op maat toe te snijden. Bovendien bespaart dit de officier van justitie – in gevallen waarin ook volgens hem een voorwaardelijke modaliteit zou kunnen volstaan – het dilemma of hij met het oog hierop de verdachte zal dagvaarden (met als gevolg dat de afdoening van de zaak complexer wordt en langer duurt) of toch zelf een onvoorwaardelijke strafbeschikking zal opleggen (met als ongewenst gevolg dat de verdachte mogelijk zwaarder wordt bestraft dan nodig ware geweest). Voorts is vanuit het perspectief van subsidiariteit een voorwaardelijke sanctie in zijn algemeenheid te verkiezen boven een onvoorwaardelijke (behoudens de situatie waarin het pakket aan bijzondere voorwaarden verbonden aan een voorwaardelijke sanctie zodanig omvangrijk is dat een dergelijke sanctie reeds om die reden zwaarder wordt dan zijn onvoorwaardelijke evenknie).²³⁷ Wellicht belangrijker is evenwel nog dat invoering van de voorwaardelijke modaliteit de officier van justitie in staat stelt om ook binnen het buitengerechtelijke spoor het strafdoel van speciale preventie naar een hoger plan te tillen. Vanuit het eerdergenoemde streven binnen de context van het buitengerechtelijke afdoening tot zinnvollere vormen van afdoening te komen, zou invoering van een in voorwaardelijke vorm uit te vaardigen strafbeschikking inhoudende een geldboete, een taakstraf en/of een ontzegging van de rijbevoegdheid bepaald een meerwaarde kunnen hebben, ook wanneer in daarvoor in aanmerking komende gevallen enkel zou worden gewerkt met de algemene voorwaarde dat verdachte binnen de gestelde proeftijd niet opnieuw strafbare feiten pleegt.

Wat zou tegen invoering van een voorwaardelijke modaliteit kunnen pleiten? De bezwaren lijken met name verband te houden met de gang van zaken rond de beslissing tot tenuitvoerlegging bij het niet-voldoen aan de gestelde voorwaarden.²³⁸ In het huidige wettelijke systeem zijn executiebeslissingen ten aanzien van eerder voorwaardelijk opgelegde sancties steeds voorbehouden aan de rechter. Het zou een breuk met dit wettelijk systeem betekenen wanneer de officier van justitie zelfstandig de beslissing tot tenuitvoerlegging van een bij strafbeschikking voorwaardelijk opgelegde sanctie zou kunnen nemen, terwijl het in het licht van het feit dat de officier van justitie thans al onvoorwaardelijke sancties aan de strafbeschikking mag verbinden niet logisch zou voorkomen wanneer hij in geval van niet-naleving van de gestelde voorwaarden voor de tenuitvoerlegging van een door hem voorwaardelijk opgelegde sanctie per definitie de rechter zou moeten benaderen met een vordering strekkende tot tenuitvoerlegging. Kessler meent dan ook dat invoering van een voorwaardelijke strafbeschikking vooraf zou moeten worden gegaan door een doorbreking van

237. Zie Crijns 2014, p. 274.

238. Zie Kessler 2015, p. 29.

het uitgangspunt dat executiebeslissingen steeds door de rechter dienen te worden genomen.²³⁹

Recentelijk hebben de Tweede Kamerleden Van Toorenborg en Van Helvert de minister van Veiligheid en Justitie vragen gesteld over deze kwestie.²⁴⁰ In zijn beantwoording lijkt de minister niet op voorhand afwijzend te staan tegenover invoering van een dergelijke modaliteit, maar ook hij geeft aan dat een dergelijke invoering consequenties zou hebben voor de regeling van de tenuitvoerlegging bij niet-naleving van de voorwaarden. Navraag door de minister bij de onderzoekers die op dit moment het evaluatieonderzoek naar de Wet OM-afdoening uitvoeren²⁴¹ leert dat ook deze kwestie in het onderzoek wordt betrokken. De minister geeft aan eerst de resultaten van dit onderzoek te willen afwachten, waarna dit punt indien daartoe aanleiding bestaat wordt betrokken in het project Modernisering Wetboek van Strafvordering.²⁴²

7.3.2 Uitbreiding van de hoorplicht

Voorts bepleiten wij een uitbreiding van de wettelijke hoorplicht voorafgaand aan het uitvaardigen van een strafbeschikking. Nu geldt deze alleen in de gevallen van art. 257c Sv.²⁴³ Vanuit het perspectief van art. 6 EVRM is het eigenlijk vrijwel ondenkbaar dat een strafrechtelijke beslissing van enige importantie tot stand komt zonder dat de verdachte eerst in de gelegenheid is gesteld zijn standpunt ten aanzien van de voorgenomen wijze van afdoening over het voetlicht te brengen.²⁴⁴ Nu lijkt de Straatsburgse jurisprudentie weliswaar toe te staan dat onder omstandigheden strafrechtelijke beslissingen tot stand komen zonder dat de verdachte daaromtrent vooraf wordt gehoord, maar het EHRM heeft dit oordeel tot op heden met name verwoord in de context van procedures die tot de zogenoemde *soft core of criminal law* worden gerekend dan wel in gevallen waarin het om lage geldboetes gaat.²⁴⁵ In dat licht is het de vraag of de huidige wettelijke regeling die het verplicht horen pas voorschrijft vanaf een betalingsverplichting van € 2.000 terwijl het bij de strafbeschikking gaat om

239. Zie Kessler 2015, p. 29-30. In de eerste druk betoogde hij samen met Keulen hetzelfde; zie Kessler & Keulen 2008, p. 27-28.

240. Vragen van de leden Van Toorenborg en Van Helvert (beiden CDA) aan de Minister van Veiligheid en Justitie over het niet voorwaardelijk kunnen opleggen van een strafbeschikking door het Openbaar Ministerie (ingezonden 7 november 2016), 2016Z20556.

241. Zie § 3.1.3.

242. Zie *Aanhangsel bij de Handelingen* 2016/17, nr. 659. Zie ook hetgeen hierover in vergelijkbare zin wordt opgemerkt in de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 68.

243. Zie § 3.1.1.

244. Vgl. ook het *participatory model* in Vriend 2016. Zie hierover nader § 8.

245. Zie onder meer EHRM 23 november 2006, *AB* 2007/51 (*Jussila t. Finland*).

een procedure die kan worden gerekend tot de *hard core of criminal law*, wel verdedigbaar is.

Een argument tegen uitbreiding van de hoorplicht kan wat ons betreft niet zijn dat de verdachte altijd nog in verzet kan gaan tegen een jegens hem uitgevaardigde strafbeschikking teneinde zijn recht om gehoord te worden bij de strafrechter te effectueren. De strafbeschikking behelst nu eenmaal een schuldvaststelling en een strafoplegging. Met dit rechtskarakter verhoudt zich slecht dat deze reeds tot stand komt alvorens de verdachte zijn inbreng heeft kunnen leveren. Bovendien heeft het horen van de verdachte intrinsieke waarde. In de memorie van toelichting bij de Wet OM-afdoening wordt in dit verband opgemerkt dat de ratio van de hoorplicht driedelig is. Ten eerste draagt het horen van de verdachte bij aan de zorgvuldigheid waarmee de strafbeschikking tot stand komt. Voorts kan de verdachte bij gelegenheid van het horen aangeven wat de gevolgen van een strafbeschikking voor hem zouden zijn. Tot slot wordt gewezen op de ‘processuele ratio’: het horen kan immers de aanvaardbaarheid van de strafbeschikking voor de verdachte verhogen en daarmee het instellen van verzet voorkomen.²⁴⁶

De vraag is wel of het vorenstaande ook betekent dat de verdachte in alle gevallen voorafgaand aan de uitvaardiging van een strafbeschikking dient te worden gehoord. Dit zou immers belangrijke uitvoeringsconsequenties hebben, niet in de laatste plaats voor geringe boetes die veelal ‘op straat’ worden uitgevaardigd in de vorm van een politie- of bestuurlijke strafbeschikking, waarbij de verdachte zelf niet altijd tegenwoordig is. Het ligt niet voor de hand ook in dit type gevallen te vereisen dat de verdachte zonder meer dient te worden gehoord alvorens de strafbeschikking kan worden uitgevaardigd. Bovendien gebeurt dit ook niet in de context van de bestuurlijke boete, waarbij ingevolge art. 5:53 lid 3 Awb het horen van de betrokkene pas is vereist bij een voorgenomen boete van meer dan € 340. Op dit punt zou de regeling van de strafbeschikking kunnen aansluiten bij de regeling met betrekking tot de bestuurlijke boete door voor de hoorplicht een uitzondering te maken voor kale geldboetes tot een bedrag van of vergelijkbaar met € 340.²⁴⁷ Ook overigens noodzaken de praktische consequenties van uitbreiding van de hoorplicht tot nadere overdenking, mede in het licht van de op dit moment nog niet optimale betrokkenheid van de advocatuur binnen de ZSM-werkwijze.²⁴⁸ Uitbreiding van de hoorplicht zou immers niet alleen leiden tot een taakverzwaring voor het Openbaar Ministerie maar ook voor de advocatuur met alle financiële gevolgen van dien. Wellicht dat een verdere

246. Zie *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 31. Zie in dit verband ook Jacobs e.a. 2015.

247. Vgl. in dit verband het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 13 juli 2015 over de rechtsbescherming binnen het bestuursrecht en het strafrecht, *Stert.* 2015, 30280, p.16.

248. Zie hetgeen daarover is opgemerkt in § 3.1.2.

implementatie van de mogelijkheden tot het verlenen van rechtsbijstand via een videoverbinding hier enige verlichting kan bieden.

7.3.3 Rechterlijke toetsing van strafbeschikkingen en transacties

In de literatuur wordt geregeld de vraag aan de orde gesteld of de betrokkenheid van de rechter bij buitengerechtelijke afdoening zou moeten worden vergroot, met name in zaken waarin de op het spel staande belangen voor de verdachte en/of de samenleving omvangrijk zijn.²⁴⁹ Deze discussie wordt met name gevoerd in de context van de hoge en/of bijzondere transacties voor fraude- en milieudelicten, waarin betalingsverplichtingen van vele miljoenen aan de orde kunnen zijn.²⁵⁰ Rechterlijke toetsing van de voorgenomen afspraken in de context van de transactie kan dan verschillende doelen dienen. Ten eerste kan de rechter verifiëren of de transactie berust op een zorgvuldige vaststelling van de aan de orde zijnde feiten. Rechterlijke betrokkenheid kan aldus de materiële waarheidsvinding dienen. Voorts kan de rechter toetsen of er sprake is een *fair deal* voor zowel het Openbaar Ministerie als de verdediging: betaalt een van beide in de context van de transactie een te hoge dan wel te lage prijs? Ten derde kan rechterlijke betrokkenheid de externe openbaarheid dienen. Weliswaar schrijft de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties bekendmaking van de transactie door middel van een persbericht voor,²⁵¹ maar hiermee wordt het belang van externe openbaarheid slechts tot op zekere hoogte gediend (temeer daar de inhoud van het persbericht in de praktijk ongetwijfeld ook op basis van onderhandeling tussen de betrokkenen tot stand komt, nu met name de verdachte (rechtspersoon) doorgaans geen belang zal hebben bij openbaarmaking van de termen van de transactie en het feitencomplex dat daaraan ten grondslag ligt). Tezamen genomen zou het behalen van deze doelstellingen wellicht tot een hogere maatschap-

249. Zie onder meer Van Asperen de Boer en Van Duivenbode 2014, Van Asperen de Boer en Van Duivenbode 2015, Verschueren en Schoonbeek 2015, Kessler 2015, p. 148-150 en Vriend 2016, p. 277. Kessler (p. 148) geeft aan dat ook de voormalige president van de Hoge Raad Corstens zich in 2014 tijdens een afscheidsinterview bij het programma Buitenhof uitsprak voor meer rechterlijke betrokkenheid bij hoge transacties. Ook de Eerste en Tweede Kamer hebben in het recente verleden aandacht gevraagd voor deze thematiek. In beide gevallen gaf de minister evenwel aan vooralsnog geen aanleiding te zien voor invoering van rechterlijke toetsing. Zie in dit verband *Kamerstukken I* 2014/15, 34 000 VI, W en *Kamerstukken II* 2014/15, 34 000 VI, nr. 22.

250. Zie in dit verband de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties van 13 oktober 2008, *Stcrt.* 2008, 209, in werking getreden op 1 november 2008. Indien de wetgever er op termijn voor zou kiezen de transactie in zijn geheel te vervangen door de strafbeschikking zal deze discussie ongetwijfeld ook gaan spelen ten aanzien van hoge strafbeschikkingen uitgevaardigd jegens rechtspersonen. Overigens kan het in dit verband ook gaan om ontnemingsschikkingen op grond van art. 511c Sv.

251. Zie Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties van 13 oktober 2008, *Stcrt.* 2008, 209, in werking getreden op 1 november 2008.

pelijke aanvaardbaarheid van dergelijke hoge transacties kunnen leiden. Tegelijkertijd hangt de vraag of rechterlijke betrokkenheid in dit verband daadwerkelijk heilzaam kan werken mede af van de vraag of de betreffende procedure wordt vormgegeven als een openbare zitting dan wel als een besloten raadkamer. Ook rijst de vraag wat precies de omvang van de taak van de rechter zou moeten zijn in het kader van diens controlerende taak. In de literatuur wordt doorgaans gepleit voor een marginale toetsing,²⁵² omdat een meer indringende toetsing al snel de vorm van berechting zou aannemen. Tegelijkertijd moet worden voorkomen dat de rechter juist in de gevoelige context van dit type transacties verwordt tot een stempelmachine. Het ontwerpen van een passende rechterlijke toetsingsprocedure is dan ook gemakkelijker gezegd dan gedaan.

Het achterliggende probleem bij deze discussie is dat de belangen in de gevallen waarin rechterlijke betrokkenheid wordt overwogen eigenlijk te groot zijn voor afdoening binnen het buitengerechtelijke spoor. Vanuit die gedachte zou niet zozeer rechterlijke toetsing van de transactie de oplossingsrichting moeten zijn, maar veeleer het ter berechting aanbrengen van dergelijke zaken bij de rechter. Dit lijkt evenwel een risicovolle onderneming. Gevreesd moet worden dat het in alle gevallen instellen van vervolging in dergelijke omvangrijke strafzaken een kostbare onderneming is met onzekere afloop. Vanuit het perspectief van waarheidsvinding en externe openbaarheid is hier weliswaar het nodige voor te zeggen, maar het valt te vrezen dat de capaciteit van Openbaar Ministerie en rechterlijke macht tekortschiet om op dit vlak werkelijk een vuist te maken. Bovendien is de verdachte in dit type gevallen veelal een rechtspersoon, hetgeen maakt dat één van de *unique selling points* van de rechterlijke procedure – de mogelijkheid tot het opleggen van vrijheidsstraffen – in ieder geval geen zinvol argument vormt voor het aanbrengen van de zaak bij de rechter. Tot slot wordt in de literatuur aangegeven dat de transactie ook meer mogelijkheden tot beïnvloeding van het gedrag richting de toekomst ('compliance') biedt dan een gerechtelijke procedure.²⁵³ Hoewel de transactie in dit type strafzaken gelet op de belangen van waarheidsvinding en externe openbaarheid een suboptimale vorm van afdoening is, lijkt het dan ook niet aangewezen deze mogelijkheid geheel uit te bannen. Invoering van een (marginale) rechterlijke toets van de voorgenomen transactie lijkt dan evenwel, met name vanuit het perspectief van de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de afdoening, verstandig. Dit zou men kunnen zien als een inperking van het opportuniteitsbeginsel, maar in het licht van de op het spel staande belangen in dit type zaken achten wij dit aanvaardbaar.

Betekent dit ook dat wij ons hiermee scharen achter het pleidooi van Keulen voor invoering van een rechterlijke strafbeschikking, gemodelleerd

252. Zie bijvoorbeeld Vriend 2016, p. 277.

253. Zie Van Asperen de Boer en Van Duijvenbode 2015, p. 22.

naar het model van het Duitse *Strafbefehl*?²⁵⁴ Hij acht het voorstelbaar dat in een (naar de ernst bezien) tussencategorie strafzaken wel de rechter wordt ingeschakeld, maar geen onderzoek ter terechtzitting wordt gehouden. Hij denkt hierbij aan ‘lichte voorwaardelijke veroordelingen, al dan niet bij nader afgebakende strafbare feiten’. De rechter zou in die gevallen op voorstel van de officier van justitie na kennisneming van het dossier maar zonder een onderzoek ter terechtzitting te houden een strafbeschikking kunnen uitvaardigen, waartegen de verdachte vervolgens desgewenst verzet kan instellen om zodoende alsnog een volledige rechterlijke procedure uit te lokken. Aldus zou in feite een extra spoor binnen het strafproces worden ingevoegd, gepositioneerd tussen enerzijds de bestaande OM-strafbeschikking en anderzijds de berechting door de politierechter. Niet valt uit te sluiten dat in de toekomst inderdaad behoefte zou kunnen ontstaan aan zo’n extra spoor. Voor dit moment menen wij echter dat in de zaakstromen die Keulen voor ogen lijkt te hebben berechting door de (politie)rechter de voorkeur geniet.²⁵⁵ Voor verdergaande procesdifferentiatie zien wij pas ruimte als voldoende ervaring is opgedaan met de huidige OM-strafbeschikking en de in dat verband geconstateerde knelpunten in afdoende mate zijn verholpen. Ook moet de toekomst nog uitwijzen wat precies de gevolgen zijn van de Wet OM-afdoening voor (de werklast van) de rechterlijke macht.

7.4 De herstelbemiddeling

Wat betreft de toepassing van de herstelbemiddeling kan het haast niet als een verrassing komen dat wij pleiten voor de invoering van een rechterlijk correctief op de initiële afdoeningsbeslissing van het Openbaar Ministerie. Dat behoeft dan echter wel een duidelijk omlijnd kader,²⁵⁶ dat voldoende flexibiliteit biedt om de herstelbemiddeling toe te passen wanneer dat in de context van de voorliggende strafzaak opportuun is.²⁵⁷ Zoals eerder opgemerkt, menen we die ruimte, althans de aanzet daartoe, te kunnen vinden in de voorstellen van de wetgever tot modernisering van het Wetboek van Strafvordering, het wetsvoorstel ter implementatie van Richtlijn 2012/29/EU betreffende de minimumnormen voor slachtoffers,²⁵⁸ en de uitwerking daarvan in het

254. Zie Keulen 2014. Deze suggestie is in de literatuur niet onwelwillend ontvangen. Zie bijvoorbeeld Corstens en Kuiper 2015 en Kessler 2015, p. 144-147.

255. Zie in gelijke zin Mevis 2015.

256. Zie Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 80-81. Zij constateren dat de huidige situatie vragen oproept over het juridisch kader van de samenwerking tussen de officier van justitie en de rechter.

257. Zie Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 81-82 en p. 84. Eenzelfde observatie volgt uit Verberk 2011. Zie voorts Tak 2011, p. 56, waar hij er melding van maakt dat in Oostenrijk een soortgelijk debat over de rol van de rechter is gevoerd naar aanleiding van de invoering van de (Tat)Ausgleich (art. 204 StPO).

258. Zie *Kamerstukken I* 2015/16, 34 236, A.

Besluit slachtoffers van strafbare feiten.²⁵⁹ Voorts zoeken we aansluiting bij de Proeve van een Wetboek voor Herstel- en strafprocesrecht dat onlangs door Restorative Justice Nederland is aangeboden aan de vaste Kamercommissie.²⁶⁰

7.4.1 Het rechterlijk voorwaardelijk sepot

We denken daarbij aan een tweetal procesmodaliteiten. Ten eerste de invoering van een ‘rechterlijk voorwaardelijk sepot’. Wanneer de wetgever zich, zoals ook voorgeschreven door Europese regelgeving, committeert om de herstelbemiddeling (onder andere) voorafgaand aan de zitting te bevorderen, verplicht dat tot het scheppen van mogelijkheden daartoe. Die ruimte kan worden ingevuld door het Openbaar Ministerie, maar herstelrechtelijke toepassingen vragen uit hun aard om voldoende tijd. Tijd die in het bestek van het streven naar een efficiënte afdoening, gericht op het bevorderen van een snelle afdoening via de ZSM-werkwijze niet altijd aanwezig is. Weliswaar is er binnen de ZSM-werkwijze in toenemende mate aandacht voor een zorgvuldige, op maatwerk toegesneden afdoening, maar ook dan geldt dat het in gang zetten van een herstelrechtelijk traject tijd kost. Dan kan het gebeuren dat op het moment dat de zaak ter zitting is uitgeroepen blijkt dat de omstandigheden zodanig zijn gewijzigd dat er draagvlak is voor herstelbemiddeling. De zaak is dan echter inmiddels aangebracht bij de rechter, en deze is gehouden een eindoordeel uit te spreken. Onzes inziens zou de rechter in dergelijke gevallen de zaak moeten aanhouden teneinde gelegenheid te bieden tot herstelbemiddeling. De bevoegdheid daartoe ligt onzes inziens besloten in de opdracht van de wetgever om rekening te houden met de uitkomsten van herstelbemiddeling (art. 51h lid 2 Sv). Die instructie ligt immers direct in het verlengde van de opdracht voor de politie en het Openbaar Ministerie om herstelbemiddeling te bevorderen. Ook van de rechter wordt daarbij medewerking verwacht.²⁶¹ Zo’n beslissing zou gelet op het beginsel van hoor en wederhoor moeten worden genomen na het inwinnen van het standpunt

259. Besluit slachtoffers van strafbare feiten van 24 augustus 2016, *Stb.* 2016, 310 (nog niet in werking getreden).

260. Zie Blad e.a. 2016. Het voorstel van wet werd aangeboden namens Restorative Justice en een werkgroep van de Universiteit Maastricht. De aanbieding geschiedde op 21 februari 2017; <https://www.tweedekamer.nl/nieuws/kamernieuws/zeven-petities-op-dinsdag-21-februari>.

261. Zie voorts artikel 12 van de meergenoemde Richtlijn 2012/29/EU.

van het Openbaar Ministerie,²⁶² en gehoord hebbende de verdediging en (de advocaat van) het slachtoffer. De uitkomsten van de herstelbemiddeling zouden vervolgens op tweeërlei wijze kunnen worden verrekend. Ten eerste binnen de straftoemeting (zowel wat betreft de aard als de hoogte van de sanctie(modaliteit)), maar als tweede mogelijkheid ook in de vorm van een rechterlijk voorwaardelijk sepot.²⁶³ We kiezen hierbij voor een voorwaardelijk sepot om de naleving van de uit de herstelbemiddeling voortkomende vaststellingsovereenkomst te bewerkstelligen. Zo'n rechterlijk sepot zou gepaard moeten gaan met een niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie. Dat kan ook via een 'uitnodiging' aan het Openbaar Ministerie een vordering van die strekking te doen.²⁶⁴ In dit verband wijzen we (wederom) op de door Cleven e.a. gesignaleerde verwarring (en de daaruit voortvloeiende afbreuk aan de legitimiteit van de herstelbemiddeling) die verdachten en slachtoffers ervaren wanneer na een geslaagde herstelbemiddeling de zaak ten principale wordt voortgezet bij de rechter.²⁶⁵

7.4.2 Herleving van de afdoeningsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie

Nu is er ook een minder vergaande mogelijkheid, namelijk die van een herleving van de afdoeningsbevoegdheid van het Openbaar Ministerie, zoals wordt gesuggereerd door Cleven e.a.. In dat geval zou een na de dagvaarding succesvol afgerond bemiddelingstraject aanleiding moeten geven om de vervolgingsbeslissing te herzien en het Openbaar Ministerie de bevoegdheid te geven om de zaak alsnog buitengerechtelijk af te doen door middel van een voorwaardelijk sepot. Deze variant doet wellicht meer recht aan het vervolgingsmonopolie, en daarmee aan de verhouding tussen het Openbaar Ministerie en de rechter, en we zouden haar dan ook zeker

262. Op die wijze wordt het Openbaar Ministerie in de gelegenheid gesteld zijn afwegingen te geven en eventueel zelf alsnog te kiezen voor de koninklijke weg door een niet-ontvankelijkheid te vorderen. Zie ook de beschrijving van de Duitse praktijk in Vanfraechem, Aertsen en Willemsens 2010 en Tak 2011. Daar moet het Openbaar Ministerie, op grond van het legaliteitsbeginsel, toestemming van de rechter vragen om de zaak af te doen met een voorwaardelijk sepot of een verklaring van beëindiging van de zaak. In Frankrijk en Oostenrijk (art. 34 lid 1 StPO) daarentegen mag het Openbaar Ministerie, ondanks het daar heersende legaliteitsbeginsel bij wijze van uitzondering zelfstandig beslissen over de vervolging en de toepassing van herstelrecht.

263. Zie ook Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 29, waar zij concluderen dat de rechtsfiguur van het voorwaardelijk sepot heroverweging behoeft. Voorts attenderen zij op de noodzaak van het in dat kader te verzorgen toezicht op de naleving van de in het kader van de herstelbemiddeling overeengekomen voorwaarden.

264. Zie Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 9.

265. Zie Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 82.

niet willen uitsluiten.²⁶⁶ Anders dan bij een rechterlijk (voorwaardelijk) sepot heeft de rechter in dat geval echter minder handelingsruimte om een hersteltraject in te zetten en de afloop daarvan te controleren. De praktijk laat zien dat het Openbaar Ministerie in de bulk van de zaken verantwoordelijk is voor het voorstel tot herstelbemiddeling, maar ook de rechter laat zich in dit opzicht niet onbetuigd.²⁶⁷ Dat zou pleiten voor invoering van beide mogelijkheden, met dien verstande dat de bevoegdheid van de rechter een subsidiaire zou zijn, en de herziening van de vervolgingsbeslissing na dagvaarding door het Openbaar Ministerie de koninklijke weg vormt.²⁶⁸ Aandachtspunt bij dit alles is dat er enige regie dient plaats te vinden van de zijde van de rechter, daartoe mogelijk verzocht door het Openbaar Ministerie en/of de verdediging. Vooropgesteld zij dat de rechter niet hoeft te worden betrokken bij een mogelijke voorverkenning ten behoeve van de herstelbemiddeling. Het Openbaar Ministerie en de verdediging kunnen daarover, in overleg met (de advocaat van) het slachtoffer zelf ook communiceren. Echter, als pas op een later moment duidelijk wordt dat er een mogelijkheid zou zijn tot herstelbemiddeling en dat afdoende zou kunnen zijn als sanctiemodaliteit, zou de rechter de ruimte moeten hebben om in het kader van een regiebeslissing een verkenning ter zake te laten verrichten. Dat past in de regie-gedachte die opgeld doet binnen de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Weliswaar heeft de wetgever daar het oog op de voorbereiding van het zittingsproces, maar in samenhang met het voorgestelde rechterlijk voorwaardelijk sepot, ligt hier ruimte om ook in die fase van het strafproces te komen tot meer opportune afdoening. Gedacht kan worden aan de bevoegdheid ex art. 258a lid 2 Sv tot het nemen van een voorzittersbeschikking.

7.4.3 Vonnisaafspraken

Een derde mogelijkheid die kan worden overwogen is het invoeren van vonnisaafspraken, zoals geïmplementeerd in Duitsland²⁶⁹ en Oostenrijk. Deze mogelijkheid sluit aan op de opdracht van de wetgever aan de rechter om bij de straftoemeting rekening te houden met de uitkomsten van de herstelbemiddeling (art. 51h lid 2 Sv). Dat roept weliswaar het risico op van

266. Zie over de rol van de rechter in relatie tot de consensualiteit van de herstelbemiddeling: Hildebrandt 2002 en 2003; Lauwaert 2009, p. 20.

267. Zie Cleven, Lens en Pemberton 2015, tabel 3.1 en p. 108; in 14% van de zaken (109 van de in totaal 766 geselecteerde zaken) kwam het voorstel voor herstelbemiddeling van de rechter. Zie voorts Verberk 2011, p. 11.

268. Zie Pelikan 2010, p. 14. Pelikan spreekt voor Oostenrijk van een initiële beslissing van de officier van justitie en van een subsidiaire discretionaire bevoegdheid van de rechter.

269. In het Duitse recht geldt voor de rechter een verplichting om bij gebruik van de Täter Opfer Ausgleich (TOA) de weging daarvan in de straftoemeting te motiveren. Tak vermeldt dat het BGH streng waakt over de gebleken vrijwilligheid van het slachtoffer (Tak 2011, p. 27-28).

‘strategisch gebruik’ van de herstelbemiddeling door de verdachte, maar dat risico is in een dwangkader als het strafrechtelijke onvermijdelijk.²⁷⁰ Hier geldt evenwel, zoals bij alle herstelgerichte activiteiten, dat het slachtofferbelang bewaakt dient te worden. Er is echter nog een ander bezwaar tegen deze modaliteit, want zo’n afdoening leidt tot justitiële documentatie en kan gevolgen hebben voor de verklaring omtrent gedrag. Dat laatste vormt, zo werd ons ook van de zijde van de advocatuur meegegeven,²⁷¹ een belangrijk aandachtspunt. Juist vanuit het subsidiaire karakter van de herstelbemiddeling en de daaraan verbonden gedachte van een zinvoller bestraffing zou de vorming van (verdere) justitiële documentatie moeten worden voorkomen. Daarin ligt ook een ingang om de bereidheid bij de verdachte te bevorderen om het feit te erkennen en gevolg te geven aan de oproep om op directere wijze verantwoording te nemen voor het gedrag en de te herstellen gevolgen.

Overigens liggen in het stelsel van ‘vonnisafspraken’ mogelijk ook aanknopingspunten voor een meer opportune afdoening van strafzaken waarin niet kan worden volstaan met afdoening via de herstelbemiddeling. Ook dan geldt dat de herstelbemiddeling op initiatief van de rechter, als onderdeel van een omvangrijker sanctionering, recht kan doen aan het slachtofferbelang en aan de subsidiariteit van een strafrechtelijke afdoening. Wanneer dat het geval lijkt te zijn, zou in de fase van het voortraject via een regiebeslissing van de rechter verkend moeten worden of betrokkenen daartoe bereid zijn.

8. Verhouding met het recht op een eerlijk proces

Tot slot gaan wij in op de vraag hoe de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening zich verhouden tot het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM.²⁷² Bewust hebben we deze vraag tot het einde van ons betoog bewaard, teneinde te voorkomen dat het gehele betoog alsmede onze voorstellen voor verbetering van de verschillende buitengerechtelijke modaliteiten volledig zouden worden bepaald door de eisen die het recht op een eerlijk proces met zich brengen, met het gevaar dat onvoldoende aandacht zou uitgaan naar andere gezichtspunten als de opportuniteit en

270. Zie § 8 bij de bespreking van de consensualiteit. Overigens zijn in de literatuur bezwaren geuit tegen de invoering van vonnisafspraken. Die bezwaren zien vooral op het ondoorzichtige karakter van deze praktijken en het mogelijk strategisch gebruik; zie Lensing 2009, Frielink 2010, Peters 2015 en Tak 2011, p. 17-20 en 35.

271. We refereren aan de inbreng van de zijde van de advocatuur op de voorbespreking van het preadvies aan de hand van een position paper in het kader van de Jonge NJV vergadering, d.d. 1 februari 2017. Zie hierover Nan 2017.

272. Zie hierover onder meer Hildebrandt 2002, Lauwaert 2009, Wergens 2014 en Vriend 2016.

subsidiariteit van strafrechtelijke handhaving. Dat neemt evenwel niet weg dat het zonder meer van belang is op deze plaats in het betoog aangekomen alsnog te bezien welke eisen art. 6 EVRM in dit verband met zich brengt. Art. 6 EVRM lijkt op het eerste gezicht niet onverkort van toepassing te zijn op de context van buitengerechtelijke afdoening, al was het alleen al omdat bij op consensualiteit gebaseerde vormen van buitengerechtelijke afdoening de verdachte het recht op berechting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter en daarmee het recht op een eerlijk proces (min of meer)²⁷³ vrijwillig prijsgeeft (een zogenoemde ‘waiver’), maar daarmee is niet gezegd dat art. 6 EVRM en de daarin besloten gelegen notie van ‘fairness’ in zijn geheel geen rol meer zouden spelen bij dergelijke consensuele vormen van afdoening buiten de rechter om. Betoogd zou kunnen worden dat er in dergelijke gevallen niet zozeer sprake is van een volledige afstand van het recht op een eerlijk proces, maar veeleer van een gedeeltelijke afstand, te weten enkel van het recht op beoordeling van de zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter.²⁷⁴ In die opvatting zou de bescherming van het recht op een eerlijk proces ook in gevallen van consensuele buitengerechtelijke afdoening overeind blijven, zij het in gemodificeerde vorm.

In gevallen waarin de buitengerechtelijke afdoening is gebaseerd op een eenzijdige rechtshandeling van de strafvorderlijke overheid – zoals het geval is bij de strafbeschikking – lijkt art. 6 EVRM in meer directe zin van toepassing te zijn, omdat in die constellatie een rechtsgeldige afstand van recht zich moeilijker laat construeren en de strafbeschikking zelf – gelet op de welbekende Engel-criteria²⁷⁵ – moeiteloos als *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM zal kwalificeren. Dat neemt niet weg dat ook in dergelijke gevallen het recht op een eerlijk proces in gemodificeerde vorm van toepassing zal zijn, al was het alleen al omdat de rechter voorafgaand aan en bij de uitvaardiging van de strafbeschikking geen rol heeft.

Vriend betoogt in zijn recente dissertatie dat het standpunt dat art. 6 EVRM slechts ziet op het klassieke strafproces ten overstaan van de rechter en dat de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening zich reeds om die reden onttrekken aan de reikwijdte van art. 6 EVRM, onhoudbaar is. We laten Vriend zelf aan het woord met de volgende principiële overweging ten aanzien van de toepasselijkheid van art. 6 EVRM op buitengerechtelijke vormen van afdoening:

273. Zie voor kanttekeningen bij de mate van vrijwilligheid in de praktijk onder meer Hartmann 2002, p. 98-101 en Hildebrandt 2002 en 2003.

274. Anders Hildebrandt 2002 en 2003; zij ziet het recht op toegang tot de rechter als een constitutioneel bestanddeel van de verhouding tussen de strafvorderlijke overheid en de burger waarvan geen afstand kan worden gedaan. Een vergelijkbare, maar minder strikte opvatting is te vinden bij Lauwaert (Lauwaert 2009, p. 20).

275. Zie EHRM 8 juni 1976, nr. 5100/71 (*Engel e.a. t. Nederland*).

*'It is against the object and purpose of the protections of the Convention to regard fairness as a principle that should be respected solely during trial proceedings conducted before a judge. It is unacceptable to have diversions operate in a normative vacuum: this would allow States to circumvent fairness considerations by simply using diversion mechanisms on a massive scale. As the Court noted, the use of such mechanisms by decriminalizing petty offences cannot result in the exclusion of the principle of fairness. This does not mean, however, that all guarantees of Article 6 are applicable to diversions: on the contrary, such mechanisms were put in place to avoid public hearings by an independent and impartial tribunal, which is one of the essential rights of Article 6 (1). The accused can waive certain fair trial guarantees, provided he has been able to participate effectively in the diversion proceedings.'*²⁷⁶

Ook Vriend gaat derhalve uit van toepasselijkheid van het recht op een eerlijk proces op buitengerechtelijke afdoening, zij het in gemodificeerde vorm. De vervolgvraag is dan wel in hoeverre het recht op een eerlijk proces van toepassing is op de verschillende vormen van afdoening buiten de rechter om. Het recht op toegang tot de onafhankelijke en onpartijdige rechter speelt uit de aard der zaak niet, althans niet tijdens de buitengerechtelijke procedure (maar vanzelfsprekend wel als mogelijk vervolg daarop). Maar hoe zit het met de andere deelrechten uit art. 6 EVRM? Geldt de onschuldpresumptie in volle omvang? Heeft de verdachte recht op het horen van getuigen? Heeft hij recht op een raadsman en zo ja, in hoeverre? In dat verband is – zoals eerder opgemerkt – van belang dat de Straatsburgse jurisprudentie aanknopingspunten bevat voor het maken van een onderscheid tussen strafrechtelijke procedures in de zin van art. 6 EVRM die behoren tot de zogenoemde *hard core of criminal law* en procedures die eerder gerekend kunnen worden tot de *soft core of criminal law*, welk onderscheid vervolgens consequenties heeft voor de vraag in hoeverre aanspraak kan worden gemaakt op alle deelrechten van art. 6 EVRM.²⁷⁷ Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat de verschillende vormen van buitengerechtelijke afdoening alle aanleiding vinden in de verdenking van een strafbaar feit binnen de bredere context van het strafproces, hetgeen maakt dat er weinig aanknopingspunten zijn voor het oordeel dat zij geen deel zouden uitmaken van de zogenoemde *hard core of criminal law*. Art. 6 EVRM lijkt dan ook in beginsel in volle omvang van toepassing op de context van de buitengerechtelijke afdoening. Enkel de geringe zwaarte van de aan de orde zijnde sanctie lijkt hier ingevolge voornoemde Straatsburgse jurisprudentie nog enige relativering op te kunnen aanbrengen. Wat betekent dit nu concreet?

276. Zie Vriend 2016, p. 41, met verwijzing naar EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79 (*Öztürk t. Duitsland*).

277. Zie onder meer EHRM 23 november 2006, AB 2007/51 (*Jussila t. Finland*).

In aansluiting op hetgeen Vriend in zijn dissertatie heeft betoogd, betekent dit naar ons oordeel bovenal dat de verdachte moet kunnen participeren in het traject van buitengerechtelijke afdoening.²⁷⁸ Art. 6 EVRM staat in die lezing in de weg aan vormen van afdoening waaraan de verdachte part noch deel heeft. Een eerste vereiste voor participatie is afdoende informatievoorziening jegens de verdachte, zodat hij geïnformeerd kan bepalen op welke wijze hij wenst te participeren.²⁷⁹ Een tweede vereiste is het bieden van gelegenheid tot het leveren van daadwerkelijke inbreng ten aanzien van de inhoud van de beschuldiging en tot het ter discussie stellen van de informatie die ten grondslag ligt aan de verdenking.²⁸⁰ Hier komt derhalve het eerder geconstateerde belang van het bieden van gelegenheid tot hoor en wederhoor naar voren. Ook het belang van effectieve rechtsbijstand tijdens de buitengerechtelijke procedure dringt zich in dit verband op.

Maar niet alleen de verdachte, ook het slachtoffer kan aanspraak maken op participatie.²⁸¹ Weliswaar is het recht op een eerlijk strafproces niet geschreven voor het slachtoffer, jegens hem is immers geen *criminal charge* ingesteld, maar uit hoofde van diens status van procesdeelnemer heeft het slachtoffer participatoire rechten, in het bijzonder het recht te worden geïnformeerd en informatie aan te bieden.²⁸² Bovendien heeft het slachtoffer ook recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM); die aanspraak is echter minder omvattend, althans aan minder expliciete rechtswaarborgen gebonden dan de aanspraak van de verdachte. Niettemin mag worden verondersteld dat ook voor het slachtoffer geldt dat het antwoord op de vraag in hoeverre hij het proces als eerlijk ervaart mede wordt bepaald door de vraag of en in hoeverre hij hierin heeft kunnen participeren.²⁸³ Er mag dan ook geen druk worden uitgeoefend op het slachtoffer om in te stemmen met de herstelbemiddeling.²⁸⁴

278. Zie Vriend 2016, p. 31: 'proceedings may be called 'fair' if, and only if, the accused has been able to participate effectively in the proceedings'.

279. Vgl. het vereiste van 'informed involvement' als onderdeel van het *participatory model* zoals Vriend dat hanteert. Zie Vriend 2016, p. 35-36.

280. Zie Vriend 2016, p. 36-38.

281. Zie over de positionering van het slachtoffer als procesdeelnemer: *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 284, p. 7 en par. 3.3

282. Zowel in het vooronderzoek als het onderzoek ter zitting, zie art. 51b en 51e Sv. Voorts Groenhuijsen en Kwakman 2002, p. 889-900; Kool 2012a.

283. Zie Wemmers 2009; Lens, Pemberton en Groenhuijsen 2010. Zie in dit verband ook Cleven e.a. die voor de herstelbemiddeling wijzen op het belang van een adequate selectie van zaken (Cleven, Lens en Pemberton 2015, p. 74). Een aanzet tot een adequate informatie-uitwisseling ligt besloten in de in het kader van het project Modernisering Wetboek van Strafvordering voorgestelde art. 51aa en 51ca Sv. Zie ook art. 15b onder 2 van het Besluit slachtoffers van strafbare feiten van 24 augustus 2016, *Stb.* 2016, 310 (nog niet in werking getreden).

284. Zie Richtlijn 2012/29/EU onder 19 en Besluit slachtoffers van strafbare feiten van 24 augustus 2016, *Stb.* 2016, 310 (nog niet in werking getreden), artikel 12 lid 1 onder d.

Betekent dit alles nu dat het recht op een eerlijk proces zodanige vereisten met zich brengt dat elke vorm van buitengerechtelijke afdoening zwaar moet worden opgetuigd met procedurele waarborgen alvorens deze de toets der kritiek kan doorstaan? Dat lijkt niet het geval, mede gezien de eerder beschreven jurisprudentiële lijn dat enige differentiatie in rechtswaarborgen afhankelijk van de aard van de procedure en de zwaarte van de aan de orde zijnde sanctie toelaatbaar is. Wel betekent dit dat de notie van eerlijkheid – en als uitvloeisel daarvan het vereiste dat de verdachte en, in geval van slachtoffergerelateerde criminaliteit, het slachtoffer effectief moeten kunnen participeren – het vertrekpunt van denken dient te vormen en dat niet te gemakkelijk met een verwijzing naar de buitengerechtelijke aard van de betreffende procedure op elementaire rechtswaarborgen mag worden beknibbeld. Wij lezen daar een bevestiging in dat de verdere versterking van de rechtsbescherming binnen het buitengerechtelijk spoor zoals wij die in het voorgaande hebben bepleit (meer in het bijzonder ten aanzien van de uitbreiding van de hoorplicht in het kader van de strafbeschikking en de verdere effectuering van het recht op rechtsbijstand binnen de ZSM-werkwijze) geen overbodige luxe is.²⁸⁵ Dit geldt temeer in zaken waarin de op het spel staande belangen toch aanzienlijk zijn.

9. Conclusies

Welke conclusies kunnen we aan het voorgaande verbinden? Is de differentiatie van procedures die binnen de strafrechtspleging heeft plaatsgevonden problematisch? En leiden de in dit preadvies gedane voorstellen over het geheel genomen tot betere mogelijkheden voor het afdoen van strafbare feiten, waarbij ‘beter’ in dit verband moet worden opgevat als meer betekenisvol, mede in het licht van de doelstellingen van het strafrecht?

Als opgemerkt is procesdifferentiatie en afdoening via het buitengerechtelijk spoor een onomkeerbaar gegeven. Dit geldt ook voor de ZSM-werkwijze. Dergelijke keuzes zijn onlosmakelijk verbonden met de ‘brede’ opdracht die het strafrecht binnen de huidige maatschappelijke en politieke opvattingen wordt toegedicht. De werkstroom die daaruit voortvloeit is niet langs de weg van de klassieke gerechtelijke procedure te reguleren, althans zou aanleiding geven tot een disproportioneel beroep op de publieke middelen. Bovendien, en dat is een belangrijker argument, is de aard van de rechtsschendingen die in deze zaakstroom liggen besloten deels van een andere orde dan die welke zou noodzaken tot afdoening via de klassieke procedure. Betrokkenheid van de rechter is uit oogpunt van

285. Zie Lauwaert 2009, hoofdstuk 5.

opportuniteit en zwaarte van de op te leggen sanctie niet altijd nodig om de afdoening legitiem te doen zijn.²⁸⁶

Dat neemt niet weg dat er wel degelijk het nodige aan te merken is op de huidige regeling en praktijk van de buitengerechtelijke afdoening van strafzaken. Dat is geen gevolg van gebrek aan integriteit bij de wetgever of het Openbaar Ministerie, maar van een te sterke nadruk op efficiëntie binnen de vormgeving van het buitengerechtelijk spoor. Het uitgangspunt dat wat betreft de rechtstatelijke waarborgen voor de buitengerechtelijke afdoening vertrouwd mag worden op de magistratelijkheid van het Openbaar Ministerie is onzes inziens niet houdbaar, zeker niet in het licht van voornoemde nadruk op efficiëntie en de noodzaak tot het doorvoeren van bezuinigingen waarmee het Openbaar Ministerie de afgelopen jaren is geconfronteerd. Magistratelijkheid staat als waarde weliswaar hoog in het vaandel, maar staat binnen de huidige organisatie en werkwijzen onder druk. Aandachtspunten zijn met name de mogelijkheid tot het bieden van een adequate gelegenheid voor hoor en wederhoor met betrekking tot de afdoeningsbeslissing alsmede het daarmee verband houdende recht op rechtsbijstand. Versterking daarvan kan, zoals ook de minister onderkent,²⁸⁷ bijdragen aan de (rechtstatelijke) legitimiteit van de buitengerechtelijke afdoening, en aan de opportuniteit daarvan. Wanneer het doel is te streven naar meer subsidiaire, proportionele vormen van afdoening die dienstbaar zijn aan de strafdoelen, is participatie van de zijde van de verdachte zonder meer wenselijk (en, zoals in het voorgaande betoogd, in het licht van het recht op een eerlijk proces ook noodzakelijk). Dat impliceert een dialoog en geen eenzijdig ‘administratief’ opgelegde sanctie vanwege het Openbaar Ministerie. Vanzelfsprekend zijn we ons bewust van het gegeven dat een daadwerkelijke ‘dialoog’ binnen het strafrechtelijk kader dat wordt gedomineerd door dwang en drang een utopie is. Niettemin vormt communicatie over de strafzaak en de daaraan mogelijk verbonden sanctie met de daarbij in acht te nemen rechtswaarborgen de sleutel voor een betekenisvolle en gewaarborgde afdoening.

De bereidheid tot dialoog dient in de eerste plaats te komen van het Openbaar Ministerie. Openheid is immers een voorwaarde voor magistratelijkheid, en als de rechter op afstand wordt gehouden zal het Openbaar Ministerie diens taken dienen over te nemen. Van de zijde van de verdach-

286. Zie onder meer Knigge 1994, p. 75 en Groenhuijsen en Knigge 2001, p. 28: ‘Het is geenszins onverantwoord om het niveau van rechtsbescherming afhankelijk te doen zijn van hetgeen voor individu en samenleving op het spel staat. Wat niet onverantwoord is, wordt al gauw een dringende eis in het licht van de schaarse middelen en de beperkte capaciteit van de strafrechtspleging’. Ook in het kader van het project Modernisering van het Wetboek van Strafvordering wordt dit standpunt herhaald en tot uitgangspunt genomen voor de inrichting van het nieuwe wetboek (zie *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 6).

287. Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 31 753, nr. 109, p. 1 en *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 3, par. 6.3. Aangekondigd wordt dat ter zake een aparte beleidsbrief volgt.

te mag in dit verband gelet op zijn procespositie geen al te actieve houding worden verwacht. Weliswaar mag vanwege de rechtsgemeenschap zo'n appel worden gedaan, maar het is aan de verdachte daar wel of geen gehoor aan te geven. De aanleiding om dat te doen zal kunnen zijn gelegen in een meer op maat toegesneden sanctionering, die – bezien vanuit het perspectief van strafdoelen – beter aansluit op hetgeen hij 'nodig' heeft. Of zulk maatwerk mogelijk is zal evenwel niet altijd direct duidelijk zijn; hiervoor is immers contextinformatie over daad, verdachte en slachtoffer nodig. Dat vraagt in voorkomende gevallen om uitstel van de vervolgingsbeslissing, waarbij – in geval van slachtoffer-gerelateerde criminaliteit – ook het slachtofferbelang en diens behoeften meegewogen dienen te worden. Dit lijkt in eerste instantie niet te stroken met het oorspronkelijke streven van de ZSM-werkwijze om strafzaken zo spoedig mogelijk af te doen, maar op de lange termijn zijn zowel de verdachte als het slachtoffer en de samenleving meer gebaat bij zorgvuldige besluitvorming dan bij snelle afdoening.

In dit verband zien wij ook een taak weggelegd voor de rechter. Wij bepleiten immers ruimere mogelijkheden voor de rechter de initiële vervolgingsbeslissing van de officier van justitie te beoordelen en in voorkomende gevallen in het licht van nieuwe informatie te herzien. De voorstellen daarvoor in dit preadvies hebben tot op zekere hoogte gevolgen voor de reikwijdte van het vervolgingsmonopolie en het opportuniteitsbeginsel. Die prijs zijn wij echter bereid te betalen, mede in het licht van het feit dat de ruimte voor de officier van justitie om in elke individuele strafzaak tot een op maat gesneden, magistratelijk oordeel te komen anno 2017 toch tamelijk beperkt lijkt, de goede initiatieven binnen de ZSM-werkwijze niet te na gesproken. Bij die stand van zaken lijkt het ons wenselijk meer ruimte te bieden voor voortschrijdend inzicht bij de rechter wanneer hij – in het licht van gewijzigde omstandigheden – van oordeel is dat de eerdere afdoeningsbeslissing niet langer opportuun is.

Aldus heeft de rechter – die als gevolg van de toegenomen mogelijkheden tot buitengerechtelijke afdoening in zekere zin op afstand is komen te staan – ook mogelijkheden terrein terug te winnen. Wij menen dat dit aansluit op de actuele taakopvatting binnen de rechterlijke macht. Het beeld dat rechters de handen willen vrij houden, achteroverleunend wachtend tot het Openbaar Ministerie hen werk voorlegt om vervolgens in gebondenheid aan de tenlastelegging recht te spreken, lijkt aan het kantelen. Rechters streven in toenemende mate naar maatschappelijk effectief rechtspreken. Daarbij past het bieden van de mogelijkheid aan rechters om in voorkomende gevallen 'een vlucht naar voren te maken' door de initiële vervolgingsbeslissing op haar houdbaarheid te toetsen wanneer dat de opportuniteit van de afdoening ten goede zou kunnen komen. Men zou dit branchevervaging kunnen noemen, tegelijkertijd geldt dat ook voor de eerder ingezette ontwikkeling richting procesdifferentiatie.

Aan het einde van ons betoog gekomen, merken wij op dat wij ons terdege realiseren dat de achilleshiel van ons pleidooi voor beter opgetuigde buitengerechtelijke procedures met meer ruimte voor hoor en wederhoor, reflectie en maatwerk is gelegen in het feit dat dit onvermijdelijk geld gaat kosten. Zo men inhoudelijk met ons betoog wil mee gaan, komt het uiteindelijk dan ook aan op de politieke afweging of men daarvoor de middelen wil vrijmaken. Hoewel wij dit op basis van het voorgaande betoog niet hard kunnen maken, koesteren wij de stille hoop dat investeringen in meer zinvolle, op het individu toegesneden vormen van afdoening zich op den duur zullen uitbetalen in lagere recidivecijfers bij eenvoudige, veel voorkomende criminaliteit, een hogere ‘klanttevredenheid’ bij verdachten en slachtoffers en een grotere legitimiteit van de strafrechtspleging als geheel.

10. Bibliografie

Van der Aa, Groenhuijsen en Pemberton 2013

S. van der Aa, M.S. Groenhuijsen en A. Pemberton, ‘Strafrechtelijke beschermingsbevelen en mediation binnen het strafproces. Over nieuwe privaatrechtelijke ondertonen in het strafrecht’, *Ars Aequi* 2013, nr. 7/8, p. 546-557.

Albers 2014

C.L.G.F.H. Albers, ‘Bestraffend bestuur 2014. Naar een volwassen bestraffend bestuurs(proces)recht?’, in: *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* (Preadviezen VAR 2014), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 7-107.

Ashworth 2002

A. Ashworth, ‘Responsibilities, Rights and Restorative Justice’, *British Journal of Criminology* 2002, 42, p. 578-595.

Van Asperen de Boer en Van Duivenbode 2014

C.M.I. van Asperen de Boer en M.L. van Duijvenbode, ‘Schikkingscultuur in fraudezaken ondermijnt de rechtsontwikkeling’, *NJB* 2014, nr. 10, p. 641-646.

Van Asperen de Boer en Van Duivenbode 2015

C.M.I. van Asperen de Boer en M.L. van Duijvenbode, ‘Openheid in schikkingspraktijk OM’, *NJB* 2015, nr. 1, p. 21-22.

Bac en Vink 2014

J. Bac en M. Vink, ‘ZSM, Zo Selectief Mogelijk....Triage in de strafrechtsketen’, *Proces* 2014, nr. 1, p. 79-88.

Van den Berge 2016

L. van den Berge, *Bestuursrecht tussen autonomie en verhouding. Naar een relationeel bestuursrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridisch 2016.

Van den Biggelaar 1994

G.J.M. van den Biggelaar, *De buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten door het openbaar ministerie* (diss. Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1994.

Blad 2005

J.R. Blad, 'Herstelrecht en subsidiariteit van strafrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2005, nr. 2, p. 14-30.

Blad 2010

J.R. Blad, 'Openbaar Ministerie en herstelrecht', *Strafblad* 2010, nr. 6, p. 494-507.

Blad 2011

J.R. Blad, 'Het sanctieconcept van het herstelrecht', *Sancties* 2011, nr. 4, p. 232-250.

Blad 2012

J.R. Blad, 'Herstelrecht en civilisering van de strafrechtspleging', in: M-C. Foblets, M. Hildebrandt en J. Steenberg (red.), *Liber Amicorum René Foqué*, Gent/Den Haag: Larcier/Boom Juridische uitgevers 2012, p. 169-188.

Blad en Lauwaert 2010

J.R. Blad en K. Lauwaert, 'Evidence based policies? Empirical research on restorative justice in the Netherlands', in: I. Vanfraechem, I. Aertsen en J. Willemsens (eds.), *Restorative Justice Realities. Empirical Research in a European Context*, Den Haag: Eleven International Publishing 2010, p. 175-207.

Blad e.a. 2016

J.R. Blad e.a., 'Op weg naar een Wetboek van herstel- en strafprocesrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2016, nr. 3, p. 7-27.

Bottoms 2003

A. Bottoms, 'Some Sociological Reflections on Restorative Justice', in: A. von Hirsch e.a. (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford: Hart Publishing 2003, p. 79-114.

Bottoms en Tankebe 2012

A. Bottoms en J. Tankebe, 'Beyond Procedural Justice: A Dialog Approach to Legitimacy in Criminal Justice', *Journal of Criminal Law and Criminology* 2012, nr. 1, p. 119-170.

Boutellier 1993

H. Boutellier, *Solidariteit en slachtofferschap. De morele betekenis van criminaliteit in een postmoderne cultuur*, Nijmegen: SUN 1993.

Boutellier 2002

H. Boutellier, *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

Boutellier 2004

H. Boutellier, 'Beschavingspretenties van straf en herstel', in: B. van Stokkom, *Straf en herstel. Ethische reflecties over sanctiedoeleinden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 25-42.

Braithwaite 2003

J. Braithwaite, 'Principles of Restorative Justice', in: A. Von Hirsch e.a. (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford: Hart Publishing 2003, p. 1-21.

Brants en Stapert 2004

C.H. Brants en B. Stapert, 'Buitengerechtelijke afdoening: discretie en macht', in: M. Boone e.a. (red.), *Discretie in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 249-266.

Bröring en Keulen 2017

H.E. Bröring en B.F. Keulen, *Bestraffende sancties in het strafrecht en het bestuursrecht*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017.

Brouwer 2010

H. Brouwer, "'Met inachtneming van het opportuniteitsbeginsel": de politiek en de vrije beleidsruimte van het Openbaar Ministerie', *Strafblad* 2010, nr. 3, p. 207-216.

Brouwer 2015

D.V.A. Brouwer, 'ZSM en de verdediging', *Delikt en Delinkwent* 2015, nr. 4, p. 265-278.

Buruma 2015

Y. Buruma, 'Rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing?', *Strafblad* 2015, nr. 4, p. 314-322.

Buruma 2016

Y. Buruma, *Wat is een goede rechter? Een mentaliteitsgeschiedenis (1900-2020)* (oratie Nijmegen), Nijmegen: Radboud Universiteit 2016.

CBS, WODC en Raad voor de rechtspraak 2016

CBS, WODC en Raad voor de rechtspraak, *Criminaliteit en rechtshandhaving 2015. Ontwikkelingen en samenhangen*, Den Haag: Boom juridisch 2016.

Claessen e.a. 2015

J. Claessen e.a., 'Bemiddeling in strafzaken in Maastricht II. Onderzoek naar de samenhang tussen bemiddeling en recidive', *NJB* 2015, nr. 29, p. 2015-2025.

Cleiren 2001

C.P.M. Cleiren, *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation* (oratie Leiden), Deventer: Gouda Quint 2001.

Cleiren 2003

C.P.M. Cleiren, 'Genoegdoening aan slachtoffers in het strafrecht', in: A.C. Zijdeveld, C.P.M. Cleiren en C.E. du Perron, *Het opstandige slachtoffer. Genoegdoening in strafrecht en burgerlijk recht* (preadviezen NJV), Handelingen NJV 2003-I, Deventer: Kluwer 2003, p. 33-104.

Cleiren en Frielink 2010

C.P.M. Cleiren en P.M. Frielink, 'Redactioneel', *Strafblad* 2010, nr. 3, p. 166-169.

Cleven, Lens en Pemberton 2015

I. Cleven, K.M.E. Lens en A. Pemberton, *Eindrapportage herstelbemiddeling*, Tilburg: Intervict 2015.

Commissie Oosting 2015

M. Oosting e.a., *De Teeven-deal. Het rapport van de onderzoekscommissie Oosting*, Amsterdam: Uitgeverij Balans 2015.

Corstens en Kuiper 2015

G. Corstens en R. Kuiper, 'ZSM en toegang tot de rechter', *Delikt en Delinkwent* 2015, nr. 4, p. 256-264.

Crawford 2000

A. Crawford, 'Salient Themes Towards a Victim Perspective and the Limitations of Restorative Justice: Some Concluding Comments', in: A. Crawford and J. Goodey (ed.), *Integrating an victim perspective within criminal justice: international debates*, Aldershot: Ashgate 2000, p. 285-311.

Crijns 2004

J.H. Crijns, 'Het wetsvoorstel OM-afdoening: een wolf in schaapskledij', *Sancties* 2004, p. 225-236.

Crijns 2006

J.H. Crijns, 'Rationaliteiten achter de Wet OM-afdoening', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang. Het Algemeen kader herziening strafvordering nader beschouwd*, Deventer: Kluwer 2006, p. 51-70.

Crijns 2010

J.H. Crijns, *De strafrechtelijke overeenkomst. De rechtsbetrekking met het Openbaar Ministerie op het grensvlak van publiek- en privaatrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.

Crijns 2012

J.H. Crijns, 'Strafrecht als ultimum remedium. Levend leidmotief of archaïsch desideratum', *Ars Aequi* 2012, nr. 1, p. 11-18.

Crijns 2014

J.H. Crijns, 'Op zoek naar consistentie. Bestrafing buiten de rechter om in strafrecht en bestuursrecht', *RM Themis* 2014, nr. 6, p. 263-274.

Demeestere 2015

C. Demeestere, *Bemiddeling in strafzaken: een evaluatieonderzoek. Confrontatie door communicatie, het dagen van herstel* (masterscriptie Universiteit Gent), 2015 (<http://lib.ugent.be/nl/catalog/rug01:002213240>).

Dierx, Slump en Leijten 2012

J. Dierx, G. Slump en M. Leijten, 'Mediation in strafzaken. Emotionele genoegdoening voor slachtoffer én dader', *Strafblad* 2012, nr. 4, p. 276-286.

Duff 2001

R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford: Oxford University Press 2001.

Duff e.a. 2004

R.A. Duff e.a. (eds.), *The Trial on Trial: Volume 1. Truth and Due Process*, Oxford: Hart Publishing 2004.

Duker 2003

M.J.A. Duker, *Legitieme straftoemeting* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Duker 2010

M.J.A. Duker, 'Toetsing van de opportuniteit van vervolging door de zittingsrechter', *Trema* 2010, nr. 6, p. 238-244.

European Forum for Restorative Justice 2010

European Forum for Restorative Justice, *Victim-Offender Mediation in Europe*, Leuven: Leuven University Press 2010.

Franken 1993

A.A. Franken, *Voeging ad informandum in strafzaken* (diss. Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1993.

Freeke 2016

K. Freeke, 'De strafrechtadvocaat en herstelrecht', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2016, nr. 2, p. 63-69.

Frielink 2010

J.A.W. Frielink, 'De positieve interpretatie van het opportuniteitsbeginsel', *Ars Aequi* 2010, nr. 10, p. 730-732.

Frissen 2012

P. Frissen, *Reputatie op afstand*, Rechtspraaklezing, Den Haag: Sdu uitgevers 2012.

Garland 2001

D. Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford: Oxford University Press 2001.

Geelhoed 2009

W. Geelhoed, 'Omzetting van het kaderbesluit slachtofferzorg in beleidsregels van het Openbaar Ministerie of in formele wetgeving?', *NtER* 2009, nr. 10, p. 328-335.

Geelhoed 2010

W. Geelhoed, 'De officier van justitie als *Nichtverfolger*. Een vergelijking tussen het opportuniteitsbeginsel en de beginselplicht tot handhaving', in: G.K. Schoep e.a. (red.), *Vervlechting van domeinen. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.L. de Wijkerslooth*, Deventer: Kluwer 2010, p. 1-15.

De Graaf 2003

M. de Graaf, 'Doelmatigheid boven rechtmatigheid. Bespreking van het concept-wetsvoorstel Wet OM-afdoening', *Delikt en Delinkwent* 2003, nr. 8, p. 811-829.

Gribnau 1998

J.L.M. Gribnau, *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht. Rechts theoretische beschouwingen over navordering, toezegging en fiscale vaststellingsovereenkomst* (diss. Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998.

Grijsen 2015

C. Grijsen, 'De pilot voorbij. Pleidooi voor een permanente rol voor de advocatuur binnen de ZSM-werkwijze', *Strafblad* 2015, nr. 5, p. 403-409.

Groenhuijsen 2013

M.S. Groenhuijsen, 'Deetman, Samsom, Korver en Brenninkmeijer: 'Umwertung der Werte'', *Delikt en Delinkwent* 2013, nr. 1, p. 1-12.

Groenhuijsen en Knigge 2001

M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, 'Algemeen deel', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 1-55.

Groenhuijsen en Kwakman 2002

M.S. Groenhuijsen en N.J.M. Kwakman, 'Het slachtoffer in het vooronderzoek', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 773-971.

Groenhuijsen en Simmelink 2005

M.S. Groenhuijsen en J.B.H.M. Simmelink, 'Het wetsvoorstel OM-afdoening op het grensvlak van juridische techniek en strafprocessuele uitgangspunten', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht. Liber amicorum J.M. Reijntjes*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 171-196.

Groenhuijsen en Slump 2013

M.S. Groenhuijsen en G.J. Slump, 'Waar zit de ruimte voor slachtoffers? De ruimte voor herstel in en rond het klassieke strafproces', in: J.W. Ouwkerk e.a. (red.), *Hoe te reageren op misdaad? Op zoek naar de hedendaagse betekenis van preventie, vergelding en herstel*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 135-150.

De Haas 2016

A. de Haas, 'Herstelrecht en de strafrechtadvocaat 2.0', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2016, nr. 2, p. 51-63.

't Hart 1995

A.C. 't Hart, *Mensenwerk? Over rechtsbegrip en mensbeeld in het strafrecht van de democratische rechtsstaat*, Mededelingen KNAW dl. 58, nr. 4, Amsterdam: Noord Hollandsche 1995.

Hartmann 2001

A.R. Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 59-90.

Hartmann 2002

A.R. Hartmann, 'Buitengerechtelijke afdoening II', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 79-198.

Haverkate 2015

G.C. Haverkate, 'ZSM: de huidige stand van zaken vanuit OM-perspectief', *Delikt en Delinkwent* 2015, nr. 4, p. 228-241.

Hildebrandt 2002

M. Hildebrandt, *Straf(begrip) en procesbeginsel. Een onderzoek naar de betekenis van straf en strafbegrip en de waarde van het procesbeginsel naar aanleiding van de consensuele afdoening van strafzaken* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002.

Hildebrandt 2003

M. Hildebrandt, 'Mediation in strafzaken: afdoening buiten recht? Over de meerwaarde van het juridische', *Delikt en Delinkwent* 2003, nr. 4, p. 353-374.

Hildebrandt 2006

M. Hildebrandt, 'Trial and 'Fair Trial': From Peer to Subject to Citizen', in: R.A. Duff e.a. (eds.), *The Trial on Trial: Volume 2. Judgment and Calling to Account*, Oxford: Hart Publishing 2006, p. 15-37.

Von Hirsch, Ashworth en Shearing 2002

A. von Hirsch, A. Ashworth en Clifford Shearing, 'Specifying Aims and Limits for Restorative Justice: A "Making Amends" Model?', in: A. von Hirsch e.a. (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?*, Oxford: Hart Publishing 2002, p. 21-43.

Van Hoek e.a. 2011

A. van Hoek e.a., *De toepassing van herstelrecht in Nederland: toekomstvisie en advies. Adviesnota bij de rapporten 'Inventarisatie herstelrechtelijke projecten en activiteiten in Nederland vanaf 1980 tot heden' en 'De toepassing van herstelrecht in Nederland'*, Amsterdam: Restorative Justice Nederland 2011.

Van Hoek en Slump 2011

A. van Hoek en G-J. Slump, *De toepassing van herstelrecht in Nederland. Bouwstenen voor een toekomstvisie*, Amsterdam: Restorative Justice Nederland 2011.

Ingelse 1991

P. Ingelse, 'Dading in plaats van strafrecht', *NJB* 1991, nr. 24, p. 963-967.

Jacobs e.a. 2015

G. Jacobs e.a., *Eindrapportage werkwijze ZSM en Rechtsbijstand*, Rotterdam: Rotterdam School of Management, Erasmus Universiteit 2015.

Jung 2004

H. Jung, 'Nothing but the truth? Some facts, Impressions and Confessions about Truth in Criminal procedure', in: R.A. Duff, e.a. (eds.), *The Trial on Trial: Volume 1. Truth and Due Process*, Oxford: Hart Publishing 2004, p. 147-156.

Van Kampen 2013

P.T.C. van Kampen, 'ZSM en tegenspraak', *Strafblad* 2013, nr. 4, p. 289-296.

Karstedt 2002

S. Karstedt, 'Emotions and Criminal Justice', *Theoretical Criminology* 2002, nr. 3, p. 299-317.

De Keijser 2017

J.W. de Keijser, *Als de waarheid eraan moet geloven. Alledaagse bedreigingen voor waarheidsvinding in het strafproces* (oratie Leiden), Den Haag: Boom Juridisch 2017.

Kessler 2015

M. Kessler, *De strafbeschikking*, tweede druk, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Kessler en Keulen 2008

M. Kessler en B.F. Keulen, *De strafbeschikking*, Deventer: Kluwer 2008.

Keulen 2014

B.F. Keulen, 'Strafrechter en consensualiteit', *Delikt en Delinkwent* 2014, nr. 6, p. 739-749.

Knigge 1994

G. Knigge, 'De strafvordering in het geding', in: J. Remmelink e.a., *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering* (pre-adviezen NJV), Handelingen NJV 1994-I, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 1994, p. 37-116.

Knigge en De Jonge van Ellemeet 2014

G. Knigge en C.H. de Jonge van Ellemeet, *Beschikt en gewogen. Over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen. Een rapport van de procureur-generaal bij de Hoge Raad in het kader van het in art. 122 lid 1 Wet RO bedoelde toezicht*, Den Haag 2014 (beschikbaar via www.rechtspraak.nl).

Kooijmans 2012

T. Kooijmans, Aantekeningen op art. 257a-257h (bijgewerkt tot 18 september 2012), in: A.L. Melai, M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbladig).

Kool 2004

R.S.B. Kool, 'De menselijke maat', in: M. Boone e.a. (red.), *Discretie in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 211-225.

Kool 2005

R.S.B. Kool, 'Herstel: een communicatieve vorm van wraak', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2005, nr. 3, p. 24-34.

Kool 2012a

R.S.B. Kool, Aantekeningen op artikel 51h Sv (bijgewerkt tot 22 mei 2012), in: A.L. Melai, M.S. Groenhuijsen e.a. (red), *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbladig).

Kool 2012b

R.S.B. Kool, 'Tussen hoop en vrees. Herstelrecht in het buitengerechtelijke spoor', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2012, nr. 1, p. 11-27.

Lauwaert 2009

K. Lauwaert, *Herstelrecht en procedurele waarborgen*, Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2009.

Leferink 2004

S. Leferink, *Slachtofferrechten- doen ze recht aan slachtoffers?* Utrecht: Slachtofferhulp Nederland 2004.

Leferink 2015

S. Leferink, 'De positie van het slachtoffer in de ZSM-werkwijze. Liever maatwerk dan snelheid', *Delikt en Delinkwent* 2015, nr. 4, p. 279-286.

Van der Leij 2013

J.B.J. van der Leij, Aantekeningen op art. 12-13a (bijgewerkt tot 31 januari 2013), in: A.L. Melai, M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbladig).

Lens, Pemberton en Groenhuijsen 2010

K. Lens, A. Pemberton en M.S. Groenhuijsen, *Het spreekrecht in Nederland*, Tilburg: Intervict 2010.

Lensing 2009

J.A.W. Lensing, 'Vonnisafspraken in strafzaken: ook 'iets voor ons'? (II)', *Trema* 2009, nr. 3, p. 84-89.

Lindeman 2013

J.M.W. Lindeman, 'Redelijk handelende officieren en de vervolgingsbeslissing', in: C. Kelk, F.G.H. Kristen en F.A.M.M. Koenraadt (red.), *Veelzijdige gedachten. Liber amicorum prof. dr. Chrisje Brants*, Den Haag: Boom Lemma 2013, p. 283-295.

Lucas 2013

J.J.A. Lucas, 'ZSM – een huis dat samen gebouwd wordt, staat steviger', *Strafblad* 2013, nr. 4, p. 282-288.

Van der Meij 2014

P.P.J. van der Meij, 'De andere kant van de ZSM-medaille. Het gebrek aan controle op beleid en beslissingen van het Openbaar Ministerie', *NJB* 2014, nr. 25, p. 1666-1671.

De Meijer en Simmelink 2014

M.E. de Meijer en J.B.H.M. Simmelink, 'Het OM in de strafrechtssketen', in: M.E. de Meijer, J.B.H.M. Simmelink en D. Van Daele, *Het Openbaar Ministerie verandert* (preadviezen NVVS 2014), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. 125-290.

Menger en Krechtig 2016

A. Menger en L. Krechtig, 'Samenwerken bij betekenisvol interveniëren', *Proces* 2016, nr. 4, p. 21-33.

Mevis 2015

P.A.M. Mevis, 'Versnelde afdoening in het strafrecht/ZSM: buitengewoon, buiten, gewoon; tijd voor reflectie en voor een ZSM-blik op berechting door de versnellende rechter', *Delikt en Delinkwent* 2015, nr. 4, p. 215-227.

Nan 2017

J.S. Nan, 'Verslag van de JNV-expertmeeting: Afscheid van de klassieke procedure?', 13 februari 2017 (<http://njb.nl/njv-jaarvergaderingen/jaarvergadering-2017/artikelen-njv-2017/verslag-van-de-jnv-expertmeeting-afschied-van-de.21505.lynkx>).

Niemeijer en Van Wijck 2014

B. Niemeijer en P. van Wijck, 'Zelfbeelden en maatschappelijke verwachtingen van de rechtspraak', *Trema* 2014, nr 8, p. 268-274.

Nijboer 1987

J.F. Nijboer, *De doolhof van de Nederlandse strafwetgeving. De systematische grondslag van het algemeen deel van het W.v.Sr.*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1987.

Openbaar Ministerie 2016

Openbaar Ministerie, *Jaarbericht 2015*, Den Haag 2016 (<https://www.om.nl/actueel/jaarberichten-0/@94575/jaarbericht-2015/>).

Osinga 1992

P. Osinga, *Transactie in strafzaken. Een onderzoek naar de positie van de transactie in het strafrechtelijk systeem* (diss. Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1992.

Pelikan 2010

C. Pelikan, 'Out-of-court but close to justice. Empirical research on restorative justice in Austria', in: I. Vanfraechem, I. Aertsen en J. Willemsens (eds.), *Restorative Justice Realities. Empirical Research in a European Context*, Den Haag: Eleven International Publishing 2010, p. 39-57.

Peters 2015

L. Peters, 'De regisserende rechter; een goede deal?', *Strafblad* 2015, nr. 3, p. 198-207.

Raad voor de rechtspraak 2016

Raad voor de rechtspraak, *Rechtspraak die ertoe doet. Rechter over rechtspraak anno 2016*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak 2016 (<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/rechtspraak-die-ertoe-doet.pdf>).

Van Russen Groen 2015

P.M. van Russen Groen, 'Moderne strafvordering? Enkele observaties van een advocaat', *Strafblad* 2015, nr. 4, p. 277-289.

Salet en Terpstra 2017

R. Salet en J. Terpstra m.m.v. P. Frielink, *VVC onder de aandacht. Een onderzoek naar ZSM en de gevolgen voor het politiewerk*, Apeldoorn/Nijmegen: Politie & Wetenschap/Radboud Universiteit 2017.

Schalken 1987

T.M. Schalken, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen. Een ontwikkeling naar evenwicht?* (oratie Amsterdam VU), Arnhem: Gouda Quint 1987.

Schalken 1989

T.M. Schalken, 'De positie van het slachtoffer in het systeem van strafprocesrechtelijke rechtsbetrekkingen', *Ars Aequi* 1989, nr. 4, p. 238-245.

Van Schijndel 2009

R. van Schijndel, *Confidentiality and victim-offender mediation*, Antwerpen: Maklu 2009.

Sikkema en Kristen 2012

E. Sikkema en F.G.H. Kristen, 'Strafbeschikking en ZSM: verschuivingen binnen de strafrechtshandhaving', in: F. de Jong en R.S.B. Kool (red.), *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 179-205.

Simmelink 2004

J.B.H.M. Simmelink, 'Rondom de vervolgingsbeslissing', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 189-242.

Simmelink 2015

J.B.H.M. Simmelink, *Officier van justitie: magistraat in een bestuursorgaan* (oratie Maastricht), Maastricht: Maastricht University 2015.

Simon Thomas e.a. 2016

M.A. Simon Thomas e.a., *Snel, Betekenisvol en Zorgvuldig. Een tussen-evaluatie van de ZSM-werkwijze*, Den Haag: Boom Juridisch 2016.

Spek 2010

W.V.J. Spek, 'Het opportuniteitsbeginsel en de ultimatum remedium-gedachte', *Strafblad* 2010, p. 225-231.

Stevens e.a. 2016

L. Stevens e.a., *De tenlastelegging als grondslag voor de rechterlijke beslissing. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de inrichting van de tenlastelegging en de gebondenheid eraan bij het bewijs, de kwalificatie en de straftoemeting in Nederland, België, Frankrijk, Italië en Duitsland*, Den Haag: Boom Juridisch 2016.

Van Stokkom 2002

B. van Stokkom, 'Avances naar herstelrecht. Het anti-Hulsman syndroom voorbij?', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2002, nr. 1, p. 157-163.

Van Stokkom 2004

B. van Stokkom (red.), *Straf en herstel: ethische reflecties over sanctie-doeleinden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Van Stokkom 2013

B. van Stokkom, 'Actieve verantwoordelijkheid in het strafrecht', *Justitiële Verkenningen* 2013, nr. 1, p. 90-104.

Tak 2011

P.J.P. Tak, *Mediation in strafzaken. Een verkennend rechtsvergelijkend onderzoek naar de wettelijke regeling en de toepassing van Mediation in strafzaken in Duitsland, Oostenrijk en Frankrijk*, Nijmegen: Radboud Universiteit 2011.

Van Tulder 2016

F.P. van Tulder, 'Het oordeel van de rechter over de strafbeschikking', *Trema Strafloemingsbulletin* 2016, nr. 2, p. 35-37.

Van Tulder, Meijer en Kalidien 2017

F.P. van Tulder, R.F. Meijer en S.N. Kalidien, 'Van schikking naar strafbeschikking? Een eerste balans', *NJB* 2017, nr. 6, p. 383-392.

United Nations 2002

United Nations, *Basic Principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, ECOSOC Resolution 2002/12.

Vanfraechem, Aertsen en Willemsens 2010

I. Vanfraechem, I. Aertsen en J. Willemsens (eds.), *Restorative Justice Realities. Empirical Research in a European Context*, Den Haag: Eleven International Publishing 2010.

Varfi 2013

T. Varfi, *Aligning restorative justice in the criminal judicial system in the EU*, Leuven: European Forum for Restorative Justice 2013.

Veraart 2015

W. Veraart, 'Bescherm het slachtoffer, begin bij de verdachte', *Justitiële Verkenningen* 2015, nr. 5, p. 62-81.

Verberk 2011

S. Verberk, *Mediation naast strafrecht in het arrondissement Amsterdam: Een beschrijving van het proces en een verkenning van de effecten*, Amsterdam: Rechtbank Amsterdam 2011.

Verberk e.a. 2013

S. Verberk e.a., 'Perspectieven van de buiten- en binnenwacht: de institutionele opgave van de rechtspraak', *Recht der Werkelijkheid* 2013, nr. 2, p. 75-88.

Ten Voorde 2015

J.M. ten Voorde, *Recht tot straffen*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2015.

Ten Voorde 2016

J.M. ten Voorde, *Slachtoffers en straf* (oratie Groningen), Den Haag: Boom Juridisch 2016.

Ten Voorde en Kunst 2015

J.M. ten Voorde en M. Kunst, ‘Slachtoffers in de (straf)rechtspleging: a one way story?’, *Proces* 2015, nr. 2, p. 79-81.

Verschaeren en Schoonbeek 2015

N.G.H. Verschaeren en A.B. Schoonbeek, ‘Geschikt en gewogen; streeft roep om rechterlijke toetsing van transacties doel voorbij?’, *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving* 2015, nr. 5, p. 190-205.

Vriend 2016

K.C.J. Vriend, *Avoiding a Full Criminal Trial. Fair Trial Rights, Diversions, and Shortcuts in Dutch and International Criminal Proceedings* (diss. UvA Amsterdam), 2016 [uitgave in eigen beheer, een commerciële uitgave verschijnt bij T.M.C. Asser Press in samenwerking met Springer].

Walgrave 2008

L. Walgrave, *Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship*, Cullumpton: Willan Publishing 2008.

Walgrave 2016

L. Walgrave, ‘De moderator van het herstelrechtelijke proces: de figuur van de bemiddelaar’, *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2016, nr. 3, p. 32-33.

Wemmers 2009

J-A. Wemmers, ‘Where do they belong? Giving victims a place in the criminal justice procedure’, *Criminal Law Forum* 2009, 20, p. 395-417.

Wergens 2014

A. Wergens, *Human Rights for victims of non-state crime. Taking victims seriously?* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2014.

De Wit 2013

T.W.A. de Wit, ‘De Assepoester van het strafrecht bevrijden. Over de geboorte van het slachtofferpopulisme uit de geest van het postmodernisme’, in: J.W. Ouwerkerk e.a. (red.), *Hoe te reageren op misdaad? Op zoek naar de hedendaagse betekenis van preventie, vergelding en herstel*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 51-62.

Van der Woude 2010

M.A.H. van der Woude, *Wetgeving in een Veiligheidscultuur. Totstandkoming van antiterrorismewetgeving in Nederland gezien vanuit maatschappelijke en (rechts)politieke context* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.