

# Risico's rondom de eindovereenkomst bij mediation in strafzaken

## Over (de)juridisering, strijdige belangen en management van verwachtingen\*

Janny Dierx & Marlène Panis

Het resultaat van een geslaagde mediation in strafzaken wordt in Nederland doorgaans vastgelegd in een eindovereenkomst met afspraken of in een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW e.v.<sup>1</sup> Dat laatste is aan de orde als het gaat om een juridische vaststelling van rechtens afdwingbare rechten en plichten. De vaststellingsovereenkomst is dan een civiel instrument dat ingebracht wordt in het strafproces.

Dit artikel gaat in op de vereisten die gesteld worden aan de overeenkomsten die het resultaat zijn van mediation in strafzaken vanuit het perspectief van de deelnemende partijen en de verwijzers. Mediators doen er goed aan kritisch naar hun eigen eindproduct te blijven kijken: ontoereikende of (al dan niet juridisch) onuitvoerbare en niet nagekomen overeenkomsten vormen een teleurstelling voor de deelnemende partijen. We exploreren in dit artikel de potentieel strijdige belangen tussen verwijzers en partijen, de – soms – knellende regels van het strafrecht en wat dit alles betekent voor de mediator in strafzaken. We gaan in op de gevaren van te veel of juist te weinig juridisering (beide komen voor) en op fenomenen als *copy-paste*-gedrag, 'mooi-weer-tegoedbonnen' en *McDonaldisering* van mediation. Ook beargumenteren we dat mediators in strafzaken hun verantwoordelijkheid voor het eindresultaat van de mediation in de strafzaak niet kunnen afschuiven door te stellen dat zij slechts procesbegeleiders zijn.

### 1 De rol van de mediator bij het eindresultaat

De mediator in strafzaken heeft de taak om het resultaat van de mediation realistisch vast te leggen, zodanig dat de deelnemers aan de mediation dit resultaat zien als *hun eigen* overeenkomst. De (vaststellings- en/of eind)overeenkomst legt de afspraken van partijen onderling vast en partijen nemen de nakoming onderling op zich. Zo nodig staat in de overeenkomst hoe ze dit hebben gedaan of hoe ze dat zullen doen. Afspraken zijn als ze vastgelegd worden in een vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:900 BW rechtens afdwingbaar, *ongeacht de uitkomst van*

\* De auteurs zijn mediators in strafzaken en verzorgen voor mediators in strafzaken een specialisatietraining over de kwaliteit van de eind- en vaststellingsovereenkomst in strafzaken. Met dank aan Soumirée Verheijen, medewerkster bij het Openbaar Ministerie Zeeland-West-Brabant.

1 Een mediation kan natuurlijk ook geslaagd zijn zonder op papier vastgelegd resultaat.

*de strafzaak*. Daarover dient de mediator partijen voor te lichten voordat ze hun handtekening plaatsen. De mediator verwoordt in het eindresultaat ook afspraken waarvan partijen aan de verwijzer vragen om deze over te nemen en/of op te leggen. In de volgende paragrafen gaan we hier nader op in.

### 1.1 *Copy-paste ...?*

De mediator in strafzaken past ervoor op dat de vaststellingsovereenkomst niet *tegen de wil* van de betrokkenen zou kunnen worden gebruikt als aanvullend strafrechtelijk bewijs. Zorgelijk vinden wij het dus dat we de laatste tijd onder mediators in strafzaken in Nederland een soort 'format' zien circuleren van een vaststellingsovereenkomst dat 'ingevuld' kan worden en waarin voorgedrukte standaardformuleringen staan. De herkomst van dit format is niet duidelijk. Wel is duidelijk dat dit format aanzet tot *copy-paste*-gedrag en tot de productie van overeenkomsten die geen 'maatwerk' zijn. Het format zoals wij dat de afgelopen maanden een paar keer hebben zien langskomen, biedt bijvoorbeeld standaard ruimte voor een volledige omschrijving van het delict/de delicten. Die omschrijving wordt dan door de mediator *copy-paste* uit het proces-verbaal van de politie gehaald, terwijl op dat moment vaak de tenlastelegging nog niet eens bekend is (de meerderheid van de strafzaken wordt in Nederland in de officiersfase doorverwezen). Het opnemen van de delictsomschrijving als omschrijving van 'de kwestie' die aanleiding was voor de mediation kan later door een verwijzer onbedoeld worden opgevat als een erkenning van het plegen van deze strafbare feiten. Dat is lang niet altijd de bedoeling van de deelnemers aan de mediation in de strafzaak. En ook al was dat wel zo: dan nog zou de mediator zich niet moeten begeben in strafrechtelijke duiding van het gedrag van partijen. Dat is niet de taak van de mediator (tenzij partijen dat uitdrukkelijk allebei zouden willen; wij maakten dat nog nooit mee). Een delictsomschrijving is dus zowel in de mediationsovereenkomst (die de start van de mediation markeert) als in de eindovereenkomst niet nodig. Een verwijzing naar – al naargelang de feitelijke situatie – een PV-nummer, een parketnummer of een mediationnummer van de rechtbank volstaat in de overeenkomsten die worden ingebracht in de strafzaak. Dit symboliseert ook dat mediation in strafzaken iets anders is en beoogt dan de strafzaak zelf.

Hetzelfde geldt voor het automatisch 'invullen' van de NAW-gegevens van slachtoffers en daders in de overeenkomsten (we zien dit zowel bij de mediationsovereenkomsten die de start van de mediation markeren als in eindovereenkomsten). Natuurlijk, als de deelnemers burens van elkaar zijn, dan weten ze elkaar te vinden. Maar in andere gevallen is dat lang niet altijd vanzelfsprekend. Adressen van partijen opnemen? Wij zeggen: doe het niet. Soms willen partijen zelfs niet dat de één de achternaam van de ander te weten komt. Ook hierbij biedt een PV-nummer, een parket- of rolnummer of het registratienummer van het mediationbureau van de rechtbank voldoende aanknopingspunten. We verwijzen hier naar het herziene schadevergoedingsformulier dat door het Openbaar Ministerie wordt gebruikt voor de benadeelde partij: dat is met het oog op het behoud van de privacy van het slachtoffer gesplitst in een deel A voor justitie en een anoniem deel B voor de betrokkenen (en dus ook voor de verdachte; zie hierover Van der Leij & Malsch, 2017).

Mediation in strafzaken gaat over herstel. Herstel tussen verdachten, slachtoffers en andere betrokkenen bij een potentieel strafbaar feit. Uit een overeenkomst blijkt idealiter hoe dat herstel in deze specifieke zaak voor deze specifieke partijen heeft plaatsgevonden. Deze terugkoppeling op papier geeft inzicht aan de verwijzer en aan partijen of, en op welke wijze het herstel heeft plaatsgevonden, of partijen door het gezamenlijke gesprek anders zijn gaan denken over het incident en hun eigen rol daarin en geeft tevens een houvast aan partijen als er concrete afspraken zijn gemaakt over materiële en/of immateriële schadevergoeding of (toekomstig) gedrag.

### 1.2 Is er een standaard?

Elk slachtoffer is anders. Elke verdachte is anders. Elke strafzaak is anders. Dus ook elke eindovereenkomst na mediation zou anders moeten zijn. Een overeenkomst zou altijd maatwerk moeten zijn en een weergave bevatten van hoe de mediation in die specifieke zaak voor deze partijen is verlopen, of sprake is van herstel (zo ja hoe en wat?) en welke concrete (gedrags)afspraken er zijn gemaakt. Een mediation in een strafzaak verloopt natuurlijk wel min of meer volgens een vast stramien waarin regelmatig min of meer vergelijkbare onderwerpen worden besproken, althans bespreekbaar worden gemaakt. Die vaste onderdelen leveren uiteraard wel een bepaald stramien op en ze kunnen best van tevoren door de mediator worden voorbereid. Maar dan als houvast en niet als invuloefening. Meer dan een A4'tje met 'onderwerpkopjes' is niet nodig. Juist doordat partijen samen met de mediators in elke zaak opnieuw moeten kiezen wat in hun specifieke zaak de kern is en wat volgens partijen de boodschap aan de verwijzer is uit de mediation, blijven mediators fris en oplettend. Zo zijn de overeenkomsten bruikbaar voor partijen zelf en blijven ze leesbaar. Mediators zijn er niet om een kunstje uit te voeren. Mediators zijn er om partijen te begeleiden naar concreet en persoonlijk herstel. Standaardformulieren werken nu eenmaal – de bij een deel van de verwijzers vast bestaande behoefte aan – standaardisering in de hand.

## 2 Wat wil de verwijzer?

Mediation in strafzaken is in Nederland nog steeds een relatief nieuw fenomeen. In onze contacten met officieren van justitie, parketmedewerkers, rechters en medewerkers in de rechtspraak zien we dat terug.<sup>2</sup> Er bestaan geen eensluidende en dus veel verschillende verwachtingen over de resultaten van mediation in strafzaken.

Op dit moment zijn in Nederland de belangrijkste verwijzers naar mediation in lopende strafzaken met name het Openbaar Ministerie en de rechtspraak (zowel de rechter-commissaris, de politierechter en de meervoudige strafkamer). Ook advocaten, slachtoffers en verdachten kunnen verwijzing vragen. Dit wordt niet

2 Wij putten hierbij uit onze ervaringen als mediators in strafzaken, respectievelijk als commissielid van het Schadefonds Geweldsmisdrijven, opleider bij het studiecentrum voor parket en rechtspraak en SSR respectievelijk als mediationfunctionaris bij een Mediationbureau van de rechtbank.

altijd toegestaan door de justitiële autoriteiten. In die gevallen is het wachten op jurisprudentie over de (motivering van die) beslissing om niet te verwijzen. Een (wettelijke) regeling hierover ontbreekt tot nu toe in Nederland.

Verwijzing in de politiefase – op initiatief van de politie – komt in Nederland na het beëindigen van de zogenoemde Utrechtse politiepilot niet standaard voor, al kan de politie via de zogenoemde ZSM-tafels wel invloed uitoefenen (zie Bijlsma, Dierx & Verhoeff, 2015; Bijlsma & Dierx, 2015; Cleven, Lens & Pemberton, 2015; Elfallah & Dierx, 2016).

### 2.1 Hoe kijken verwijzers naar het eindresultaat van de mediation?

We zien dat verwijzers beroepsmatig denken in ‘zaakscategorieën’. De meest verwijzers denken in eerste instantie dat verwijzing alleen kan met in hun ogen ‘lichte zaken’. Desgevraagd luidt het antwoord op de vraag wat voor zaken dat dan zijn meestal: burenruzies, kwesties waarbij jongeren zijn betrokken, bedreigingen en mishandelingen die niet al te zwaar letsel tot gevolg hebben. De nodige justitiële professionals vinden bijvoorbeeld mediation niet passend bij huiselijk geweld of zedenzaken. Mediators kijken veel meer naar de *persoonlijke* mogelijkheden van slachtoffers en verdachten. In aparte intakegesprekken (zogenoemde caucusgesprekken) wordt door de mediators ingeschat of *dit* slachtoffer en *deze* verdachte iets aan een mediationstraject zouden kunnen hebben. In de praktijk blijkt dat doorverwijzing in ‘zwaardere’ zaken, inclusief zedenzaken, huiselijk geweld en verkeersongevallen gebeurt en mogelijk is. In ‘zwaardere’ gevallen hebben verwijzers soms vanwege hun persoonlijke opvattingen hun twijfels over de mogelijkheden van mediation. Het ligt dus op het pad van mediators in zwaardere strafzaken om zichtbaar te maken wat de effecten zijn van mediations in dergelijke zaken (en dat lukt ook al niet met gestandaardiseerde teksten).

Wat wij ook merken in onze contacten met verwijzers is dat zij in ieder geval verwachten iets te lezen over ‘de moraliteit’ van de deelnemers aan de mediation. Hebben ze ergens spijt van? Wat voor interactie is er geweest tijdens de mediation? Zijn partijen anders gaan denken over elkaar? Over zichzelf? Heeft het echt iets opgeleverd en waar blijkt dat uit? Of waren de aangeboden excuses in feite gratuit? En wat heeft de samenleving – de overheid faciliteert het immers – aan deze mediation?

Zeker als het gaat om een verdachte die eerder justitiële documentatie opliep, willen verwijzers daarover liever niet hoeven te twijfelen. Kortom, de verwijzers hebben iets aan een eindresultaat dat een gezond realistisch gehalte heeft (ook dat – we herhalen het nog maar eens – verdraagt zich niet met standaardisering). Tegelijkertijd is het van belang dat mediators alleen datgene kunnen opschrijven waarover partijen het samen eens zijn. Dat levert soms beperkingen op.

### 2.2 Commitment

Op een bijeenkomst over mediation in strafzaken op de Rechtbank Den Haag op 12 april 2018 vertelde rechtbankbestuurslid en strafrechter Roel Smits met welke vragen hij weleens zit als het gaat om mediation in strafzaken. Deze rechter wil bijvoorbeeld weten hoe het zit met het *echte* commitment van de verdachte. Is zijn berouw wel oprecht? Toont hij dat niet louter, omdat hij hoopt op een lagere

straf? Mediators kunnen op dergelijke twijfels van verwijzers anticiperen, door dit bespreekbaar te maken in de mediation en daarover iets in de vaststellingsovereenkomst op te nemen. En dan gaat het (alweer) niet om het opnemen van een standaardriedeltje over oprechte excuses, maar om het verwoorden wat het slachtoffer en de verdachte *in deze zaak* daarover hebben gezegd.

Rechter Smits gaf zich rekenschap van het feit dat omgekeerd ook het commitment van de verwijzers belangrijk is. Hij legde de aanwezige officieren van justitie en rechters de vraag voor wat zij doen met een positief resultaat van de mediation. 'Seponeren we eerder en houden we er rekening mee bij de strafmaat? En als we dat niet doen, doen we het positief effect van een succesvolle mediation dan teniet?', vroeg hij zich af. De vraag stellen, is hem beantwoorden. Ervaren mediators in strafzaken hebben allemaal weleens meegemaakt dat de uitkomst van een mediation niet werd gehonoreerd in de afdoeningsbeslissing of rechterlijke uitspraak. Zeker als dat ongemotiveerd gebeurt, kan dat teleurstellend zijn voor de deelnemers en leiden tot onnodige secundaire victimisatie of zelfs tot het opnieuw opvlammen van het dispuut dat ten grondslag lag aan de aangifte. Ook al zijn partijen hiervoor van tevoren door de mediators nog zo grondig gewaarschuwd. Partijen vragen zich dan toch af waarom de verwijzer hen naar mediation heeft verwezen, als het resultaat van de mediation vervolgens geen gewicht in de schaal blijkt te leggen. Er staat uiteraard wel iets over in de wet. Artikel 51h Wetboek van Strafvordering (Sv) gebiedt de rechter (en in het verlengde daarvan de officier van justitie) rekening te houden met de positieve uitkomst van een mediation. De vaststellingsovereenkomst naar civiel recht krijgt daarmee toch ook een publiekrechtelijke status. Het lijkt ons een algemeen beginsel van behoorlijke strafrechtspleging dat de officier noch de rechter lichtvaardig omspringt met de uitkomsten van een mediation. Net zo goed als deelname aan een mediation voor partijen niet vrijblijvend is, mag verwijzing naar mediation dat voor de verwijzer ook niet zijn. Op de schouders van de mediator rust wel de plicht om recht te doen aan dit publiekrechtelijke karakter van het eindresultaat: de verwijzer moet op het eindresultaat kunnen vertrouwen. Vooralsnog is het wachten op jurisprudentie die de strekking van dit – wederzijdse – *commitment* nader invult.

### 2.3 Ieder zijn rol

Verwijzers verwachten ook iets te lezen over de manier waarop in de mediation is gewerkt aan herstel. Dat kan er bijvoorbeeld uit bestaan dat in een eindovereenkomst staat dat partijen de gesprekken moeilijk hebben gevonden, maar dat het uiteindelijk toch heeft geleid tot meer begrip over en weer. Een eindovereenkomst die volgt op een verwijzing in een strafzaak waar aangifte is gedaan van ernstige strafbare handelingen of ernstig letsel, kan in de ogen van de verwijzer ongeloofwaardig zijn als er alleen staat 'partijen hebben een goed gesprek gehad en vragen de verwijzer om de strafzaak te laten rusten'. Een te summiere overeenkomst voedt bij de verwijzer twijfels. Deze kan gaan denken dat een slachtoffer onder druk is gezet door de verdachte of (erger nog) door de mediator. Het is de taak van de mediator om de overeenkomst zodanig te formuleren, dat die recht doet aan wat partijen bespraken en kenbaar willen maken in combinatie met het gezamenlijke verzoek aan de verwijzer.

Verwijzers moeten op hun beurt ook leren lezen ‘tussen de regels van de vaststellingsovereenkomst door’. Het is en blijft immers de overeenkomst van partijen zelf. Soms wil een slachtoffer zich niet uitlaten over wat er met de strafzaak zou moeten gebeuren of worden slachtoffer en verdachte het niet eens over een dergelijk gezamenlijk verzoek. In zo’n geval ontbreekt in de eindovereenkomst een dergelijk verzoek en moet de verwijzer zonder dat houvast toch besluiten. Soms is er geen volledige overeenstemming bereikt, maar was er wel een zinvol gesprek en zijn (over en weer) vragen beantwoord. Ook dat mag blijken uit een eindresultaat. Het eindresultaat is: wat het is.

#### *2.4 Verwachtingenmanagement*

Verwachtingen van verwijzers kunnen (te) hooggespannen zijn. Soms bestaat op basis van het papieren dossier bij de verwijzers een (te) rooskleurig van wat er mogelijk zou ‘moeten’ zijn in mediation. Op papier ziet een zaak er soms inderdaad best mediabel uit, maar in de praktijk kunnen hoogopgelopen emoties en jarenlange strijd toch aardig in de weg zitten. Niet altijd is een verzoenende uitkomst mogelijk. Zo werd een van ons eens gebeld door een verwijzende officier van justitie die vroeg wat hij nu aan moest met de uitgebreide vaststellingsovereenkomst tussen een broer en een zus, waarvan de één weliswaar had gezorgd voor een demente ouder, maar tegelijkertijd ook de hele (toekomstige) erfenis er doorheen had gejaagd. In de mediation bleek dat in de verhouding tussen broer en zus vele diepe wonden waren geslagen. Het slachtoffer, dat aangifte had gedaan, wilde de ander liever niet meer zien. In de vaststellingsovereenkomst was tot in detail geregeld hoe de toekomstige begrafenis van hun toen nog in leven zijnde ouder door hen beiden zou worden geregeld. Het kwam neer op een regeling waarbij broer en zus elkaar niet zouden hoeven te ontmoeten. De verwijzende officier van justitie vond dit maar een ‘magere’ uitkomst. Terwijl het bereiken van deze uitkomst voor de deelnemende partijen een mijlpaal was geweest en aan hen wel degelijk houvast bood. Voor degene die aangifte had gedaan, was het feit dat het afscheid van tevoren goed geregeld was en dat duidelijk zou zijn hoe het contact zou verlopen zowel een erkenning van eerder ervaren leed als een bron van rust. Net zo goed als verwijzers soms te kennen geven dat ‘de mediator niet op de stoel van de officier of de rechter moet willen zitten’, moeten verwijzers natuurlijk ook niet op basis van eigen maatstaven op de stoel van de deelnemende partijen willen zitten. Andere mensen maken nu eenmaal andere keuzes dan jijzelf.

De verwijzer moet zich ook realiseren dat een eindovereenkomst een momentopname kan zijn. Voorzichtig ingezet herstel kan later nog altijd uitgroeien tot iets mooiers. Het hier aangehaalde voorbeeld illustreert dat de eindovereenkomst idealiter duiding bevat over de emoties en de drijfveren van partijen, zodat de keuzes van partijen en de uitkomsten van de mediation voor de verwijzers navolgbaar zijn. Dat de betreffende officier van justitie de moeite nam om de telefoon te pakken en navraag te doen bij de mediator, valt te prijzen. Beter vraagt de verwijzer de mediator (en via de mediator zo nodig ook de deelnemende partijen) om aanvullende informatie over een resultaat dat in zijn ogen niet duidelijk genoeg is, dan dat op basis van eigen veronderstellingen wordt geoordeeld.

### 2.5 *Het gezamenlijke verzoek aan de verwijzer*

De vaststellingsovereenkomst in strafzaken kan als partijen dat wensen dus een gezamenlijk verzoek van partijen aan de verwijzer bevatten. De mediator in strafzaken let erop dat zo'n verzoek in de strafrechtelijke context 'begrepen' kan worden en uitvoerbaar is. Dat betekent dat de vaststellingsovereenkomst zowel afspraken over schadevergoeding kan bevatten als een – gezamenlijk – verzoek van partijen over wat zij wensen dat er met de strafzaak zal gebeuren. Standaard zien we in veel eindovereenkomsten opgenomen dat partijen ervan op de hoogte zijn dat de verwijzende justitiële instantie uiteindelijk beslist wat er met de strafzaak gebeurt. Dat is een goede zaak: partijen kunnen nu eenmaal niet op de stoel van de officier van justitie of de rechter gaan zitten. Wel mogen partijen verwachten dat de verwijzer op grond van artikel 51h Sv rekening zal houden met de positieve uitkomst van de mediation en met de gezamenlijke wensen van partijen (zie hierna).

Vaak vragen partijen als sprake is van een goed gesprek om seponering van de strafzaak (bij verwijzing in de officiersfase). Als het parket dit volgt, leidt het doorgaan tot een – al dan niet voorwaardelijk – sepot 70 (dat is de sepotcode voor: onderlinge verhoudingen tussen slachtoffer en dader zijn geregeld). De officier van justitie kan uiteraard besluiten dat een strafbeschikking moet volgen of dat de strafzaak alsnog vervolgd wordt en dat (als de zaak door de politierechter/MK/hof is verwezen) er alsnog een uitspraak van de rechter volgt.

Het kan ook zijn dat partijen zelf vragen om een maatregel (schadevergoedingsmaatregel of anderszins) en/of een proeftijd op te leggen. In die gevallen wordt door partijen wel een uitspraak gevraagd over de schuld van de verdachte.

### 2.6 *Termijnen*

De verwijzers van strafzaken zijn gewend aan het keurslijf van het strafrechtssysteem: zowel wat betreft termijnen als wat betreft financiering. Dit botst weleens waar mediation echt maatwerk is.

In de praktijk zien wij verwijzers bijvoorbeeld sputteren als een mediation in een strafzaak in hun ogen te lang duurt. In beginsel moet een mediation binnen zes weken na verwijzing worden afgerond. In de praktijk lukt dat dus met complexe zaken en meerdere betrokkenen (waaronder soms ook professionals) niet. Als voorbeeld noemen we strafbare feiten waarbij meerdere huurders betrokken zijn en soms ook de verhuurder moet worden ingeschakeld om tot een serieuze oplossing te geraken. In die gevallen kost het de mediators meestal enkele caucusgesprekken (afzonderlijke gesprekken met partijen) om vertrouwen te winnen en partijen te bewegen om echt verantwoordelijkheid te nemen voor het eigen handelen. Soms doet de verhuurder mee als partij bij de mediation met het oog op een civiele vaststelling en worden er tussen verhuurder en huurder(s) ook (gedrags)afspraken gemaakt in hun onderlinge verhoudingen. Dat zijn mooie uitkomsten, in het belang van de maatschappij, maar dat lukt meestal niet binnen kort tijdsbestek. In discussies hierover valt het ons als mediators op hoe verschillend de focus van justitiële verwijzers en die van mediators in strafzaken soms is. In de opleiding voor medewerkers van het Openbaar Ministerie en de rechtspraak bespreken we regelmatig een strafzaak over een burenruzie met ernstig geweld en

dientengevolge ernstig letsel en trauma bij de aangever. De looptijd besloeg meer dan driekwart jaar. Steevast zijn er dan justitiële cursusdeelnemers die stellen dat 'het feit' dan 'te lang geleden' is, dat de mediation om die reden te lang heeft geduurd of zelfs geen zin meer zou hebben. 'Het feit heeft geen actualiteitswaarde meer', horen we dan uit de mond van een justitiële professional. Dat is evenwel niet meer en niet minder dan een veronderstelling vanuit het perspectief van een justitiële 'hersenspan'. Dergelijke aannames zullen vanuit het perspectief van betrokken partijen zeker niet altijd kloppen. In een complexe burenruzie is immers meestal geen sprake van één strafbaar feit, maar van een situatie met een lange voorgeschiedenis en veel onderlinge verwickelingen. Buren zijn daar vaak al jaren mee bezig, zonder dat het (inmiddels diep ingesleten en soms wijdvertakt geraakte) conflict is opgelost. Een vlot behandelde strafzaak waarbij alleen wordt ingezoomd op dat ene mogelijk strafbare feit, lost in zo'n geval het onderliggende conflict ook niet op, hoe snel de afhandeling van de strafzaak ook plaatsvindt.

We horen ook 'bekostigingsargumenten' die te maken hebben met financiering van de rechtspraak en het Openbaar Ministerie zelf, weerklinken uit de monden van verwijzers vanuit de rechtspraak en parket. Dat verwijzing naar mediation kan leiden tot 'verminderde bekostiging' voor de rechter? Dat het aanhouden van een strafzaak gevolgen heeft voor de bekostiging van OM of rechtspraak? Het zou oneigenlijk zijn als dit zo is. Toch hebben wij dit inmiddels te vaak gehoord om deze argumenten naar het rijk der fabelen te verwijzen. Het lijkt ons goed dat er echt eens goed naar de zogenoemde 'perverse prikkels' in de financiering van de rechtspraak en wisselwerking met mediation wordt gekeken. Hetzelfde geldt voor de wisselwerking met de advocatuur: advocaten kunnen regelmatig naar een vergoeding fluiten als de strafzaak via mediation voorafgaand aan het uitbrengen van een dagvaarding wordt geschikt en geseponneerd.

### *2.7 Een gevoelig punt*

Een gevoelig punt is het verstrekken van informatie over de reden waarom een mediation niet is gestart, is afgebroken of zonder schriftelijk resultaat is afgerond. De verwijzer blijkt regelmatig belangstelling te tonen voor de vraag wie niet wilde deelnemen, slachtoffer of dader? Wiens 'schuld' was het dat de mediation 'mislukte'? Aangezien er geen aanvullende regels bestaan in Nederland (in andere landen wordt soms wel rekening gehouden met de bereidverklaring van de verdachte die te maken heeft met een slachtoffer dat niet wil deelnemen), ontvangen verwijzers in Nederland hierover geen informatie, terwijl we regelmatig horen dat zij dit wel graag zouden willen weten.

De beroepsregels van de MfN-mediator en de standaardmediationovereenkomst (waarmee in Nederland de mediation in de strafzaak start) verbieden de mediator om daarover te 'rapporteren' aan de verwijzer. De enig mogelijke uitkomst is een gezamenlijke overeenkomst tussen slachtoffer en verdachte. Sommige mediators wijken in zo'n geval uit naar de zogenoemde 'eenzijdige verklaring', maar ook daarvoor geldt dat beide partijen toestemming moeten geven voor een dergelijk bericht. Een verdachte die niet wil deelnemen, zal over de redenen daarvoor doorgaans liever zijn kaken op elkaar houden. Een slachtoffer dat niet wil deelnemen, zal er doorgaans niet op gebrand zijn dat dit wordt doorgegeven aan een verwij-



zer. Vaak wil een slachtoffer niet, omdat de verdachte niet wordt vertrouwd of omdat men wil dat de verdachte wordt gestraft. In zo'n geval zal een slachtoffer al gauw redeneren dat het niet bekend hoeft te worden dat hij of zij niet wilde, omdat de verwijzer hier anders in het voordeel van de verdachte rekening mee zou kunnen gaan houden. Vooral bij een rancuneus slachtoffer en een berouwvolle dader kan dat ook vanuit het perspectief van de mediator spijtig zijn, maar het is dan niet anders. De mediator zou zijn geloofwaardigheid verliezen in de ogen van partijen en verworden tot 'een rapporteur' van de verwijzer. De MfN-mediator (de bij de Mediatorsfederatie Nederland aangesloten mediator) zou onder de huidige beroepsregels klachtwaardig handelen.

### 3 De mediator en zijn verantwoordelijkheid voor het eindresultaat

In de gedragsregels van de MfN<sup>3</sup> en ook in de overeenkomsten van de nodige MfN-mediators in strafzaken staat standaard dat niet de mediator verantwoordelijk is voor de inhoud van de vaststellingsovereenkomst, maar dat partijen dit zijn. Dit is een adagium dat in Nederland sinds de introductie van mediation nog altijd wordt volgehouden. Zeker in strafzaken, maar ook op andere terreinen, is dit onzes inziens niet langer onverkort houdbaar. Zoals wij in dit artikel laten zien, begeeft de mediator in strafzaken zich op een gejuridiseerd terrein – het publieke strafrecht – en draagt hij of zij wel degelijk de verantwoordelijkheid voor de inhoud van de overeenkomsten en de betekenis daarvan in het strafrecht. Het zogenoemde beperken van de aansprakelijkheid van de mediator is een fictie en lijkt eerlijk gezegd soms ook een schaamlap, waarmee mediators een gebrek aan benodigde juridische kennis kunnen verhullen. Daarmee wordt een belangrijk beroepsrisico in het leven geroepen: namelijk dat de resultaten van mediation in strafzaken door de juridisch geschoolde verwijzers niet serieus worden genomen.

#### 3.1 *Juridisering*

Het omgekeerde is ook waar. Het mediationgesprek is een poging om de verhoudingen tussen verdachte en slachtoffer te normaliseren, mensen met elkaar te verbinden, onderling begrip te creëren, het incident bespreekbaar te maken en los van de juridische strafprocedure terug te keren naar menselijke verhoudingen. Dejuridisering helpt daarbij. Een formeel juridische vaststellingsovereenkomst kan juist weer opnieuw afstand creëren tussen de deelnemers aan de mediation. Wat in de mediation is hersteld (een begin van begrip en verzachting), kan bijvoorbeeld weer teniet worden gedaan als de standpunten en feiten vervolgens heel formeel en feitelijk in de (van tevoren ingevulde format)overeenkomst zijn opgeschreven. In de mediation gaat het juist om bespreekbaar maken van de beleving van betrokkenen. Feiten staan al in het proces-verbaal en in het strafdossier. Niet alleen rechters maken zich druk om (te) ingewikkeld taalgebruik in hun producten. Ook wij zien in de vaststellingsovereenkomsten na mediation soms ook

3 De MfN is samen met ADR-International de enige erkende beroepsvereniging met een register van erkende mediators in Nederland.

een soort van pseudo-juridisch taalgebruik, waarvan je je kunt afvragen of partijen dit hebben begrepen. En soms vragen we ons zelfs af of de betreffende mediator het zelf heeft begrepen. Op partijen komt het ter plekke vast deskundig over, ook al hebben ze misschien geen idee wat de mediator ermee bedoelde. Aan ingewikkeld taalgebruik kan de mediator misschien tijdens het mediationproces status of een soort schijnzekerheid ontleen, maar verderop in het proces is het meestal nergens goed voor.

Een ander voorbeeld van *overkill* zijn overeenkomsten waarin minderjarige partijen worden aangeduid met de heer X of mevrouw Y en waarin wordt vastgelegd dat zij 'tot een schadevergoeding van 50 euro besluiten en elkaar ter zake over en weer finale kwijting verlenen'. Jongeren moeten zich in het taalgebruik herkennen en de inhoud kunnen snappen. Een kind van 14 jaar noem je in het dagelijks leven en tijdens het gesprek toch ook geen mevrouw of meneer? Waarom dan wel in een vaststellingsovereenkomst?

Onnodige juridisering is niet wenselijk in mediations en vaak is juridisering eenvoudigweg niet nodig. Het gaat erom dat slachtoffers en daders zo mogelijk de menselijke kant van de ander (weer) kunnen (gaan) zien. Het is belangrijk dat in mediation wordt gewerkt aan het herstel van de onderlinge verhoudingen, dat emoties bespreekbaar worden en dat dit gebeurt in een sfeer waarin 'het onderste uit de juridische kan halen' niet per se hoeft. Dit moet wel in alle openheid worden besproken en als de uitkomsten belangrijke consequenties kunnen hebben voor de juridische afwikkeling van de zaak of als bindende rechten en plichten worden geregeld, dan moeten die correct worden vastgelegd. Juridisch waterdicht.

Een eind- of vaststellingsovereenkomst kan – ook *vé*r – na het gesprek bijdragen aan verzachting of wederzijds begrip en daardoor ook na afloop van het gezamenlijke gesprek bijdragen aan verwerking, acceptatie en herstel. Niet alleen voor partijen zelf, maar ook voor betrokkenen die na afloop de overeenkomst 'meelezen' en bespreken met een slachtoffer of een dader hoe het is gegaan. Het eindresultaat van de mediation symboliseert 'de stap vooruit'. Het is dan bepaald 'het paard achter de wagen' als het eindresultaat van de mediationpartijen en hun achterban weer helemaal mee terugneemt naar de beginsituatie en hun oorspronkelijke standpunten. De eindovereenkomst is dus geen sluitstuk, maar een volwaardig onderdeel van het herstelproces. Concreet en helder waar het kan, juridisch en bindend als het moet.

### 3.2 *Schadevergoeding*

Uit het voorgaande volgt dat de begeleidende mediators kennis moeten hebben van de werking van het (straf)recht, het toepasselijke recht en de wisselwerking van het civiele en het strafrecht met de mediation. Want soms is juridisering broodnodig. Dat is vrijwel altijd het geval als sprake is van schade en/of (ernstig) letsel.

In het beleid van het ministerie van Justitie en Veiligheid en dientengevolge in het strafrecht heerst op dit moment in Nederland het adagium 'de dader betaalt'. Dat is ook het gangbare uitgangspunt van justitiële verwijzers. In mediation kan dit uitgangspunt als een botte bijl fungeren als het gaat om herstel van de onder-

linge verhoudingen. In een geslaagde mediation wordt over en weer wat 'gegeven en genomen'. In mediation kan recht worden gedaan aan het wederkerige karakter van een incident – zeker in bijvoorbeeld burenruzies – waarbij het slachtoffer in de ogen van de verdachte zelf vaak ook een duit in het zakje deed. De vaststellingsovereenkomst die wordt ingebracht in strafzaken geeft hierover inzicht aan de verwijzers. Dat is altijd wenselijk, maar zeker als het tot in de ogen van een verwijzer mogelijk tot 'bijzondere' afspraken komt. Iedere mediator maakt een enkele keer mee dat de uitkomst van een mediation is dat een slachtoffer schade vergoedt aan de verdachte. Het is dan belangrijk om in de overeenkomst uit te leggen dat dit geen *slip of the pen* is.

Wij hanteren als stelregel dat de mediator ervoor moet zorgen dat het slachtoffer na deelname aan een mediation wat schadevergoeding betreft niet *zonder daarover goed geïnformeerd te zijn* slechter af mag zijn dan na een strafproces, ook al is de uitkomst van de strafzaak tijdens een mediation nog onzeker. We bedoelen hiermee dat de vaststellingsovereenkomst er blijk van moet geven waarom er bijvoorbeeld afgezien wordt van schadevergoeding, terwijl er wel schade was. Of waarom niet de volledige schade wordt vergoed. Het kan zo zijn dat een slachtoffer daar willens en wetens van afziet, maar dat moet dan blijken uit de vaststellingsovereenkomst. Als dit 'tussen neus en lippen door' gebeurt, of wordt verondersteld zonder goed te checken, kan dit leiden tot secundaire victimisatie en problemen verderop in het traject waar de strafzaak wordt afgehandeld. Het is niet prettig voor verwijzers als zij moeten gissen naar redenen waarom er (n)iets over schadevergoeding is afgesproken of – erger nog – als een slachtoffer na afloop van een mediation toch nog met een voegingsformulier en een vordering komt, terwijl er een overeenkomst zonder schadevergoeding is getekend en om een sepot wordt gevraagd. In zo'n geval is het duidelijk dat in de eindovereenkomst vermeld moet worden dat partijen de vaststelling van de schade overlaten aan de verwijzers. Dan moet het voor de deelnemers aan de mediation duidelijk zijn dat zij niet tegelijkertijd kunnen vragen om seponering van de strafzaak. In de praktijk hebben wij overeenkomsten voorbij zien komen waarbij zowel het beëindigen van de vervolging wordt verzocht als het opleggen van een schademaatregel. Ook in het hiervoor aangehaalde 'format' is het mogelijk om beide mogelijkheden tegelijkertijd 'aan te vinken', terwijl beide opties in het strafrecht nooit tegelijkertijd kunnen worden toegepast. In de Nederlandse strafrechtelijke context is anno 2018 van belang dat het straf(proces)recht niet naadloos is afgestemd op de toepassing van mediation in strafzaken. Dat maakt de taak van de mediator op dit moment extra gecompliceerd. Bij wijze van voorbeeld gaan we hierna nader in op de *mismatch* tussen de voorschriften die gelden bij seponering met die van het opleggen van schade als schadevergoedingsmaatregel.

### 3.3 Opleggen van de schade: inroepen van artikel 36f Sr

Als schadevergoeding voorafgaand aan het insturen van de vaststellingsovereenkomst naar de verwijzer onverhoopt niet mogelijk is, kan in de vaststellingsovereenkomst een verzoek worden opgenomen aan de verwijzers om de gevorderde schade op te leggen, met toepassing van artikel 36f Wetboek van Strafrecht (Sr).

Alleen: het opleggen van een schademaatregel kan niet bij een (voorwaardelijk) sepot. Daarmee zit in de huidige mediationpraktijk in strafzaken in Nederland voor slachtoffers een belangrijk nadeel aan het deelnemen aan mediation als partijen enerzijds belang hebben bij het laten rusten van de strafzaak, maar anderzijds wel de schade vergoed willen zien en deze door de verdachte moeilijk ineens kan worden opgehoest.

Opleggen op grond van artikel 36f Sr door de officier van justitie is alleen mogelijk als de officier een strafbeschikking neemt op basis van een schuldigverklaring dan wel als de rechter de verdachte schuldig verklaart. De opgelegde schadevergoeding wordt dan voor het slachtoffer geïnd door het Centraal Justitieel Incassobureau (CJIB) en valt ook onder de zogenoemde voorschotregeling. Met ingang van 1 januari 2016 is de voorschotregeling van toepassing op alle strafbare feiten. De uitkering van het voorschot is gemaximeerd tot een bedrag van € 5000, tenzij het gaat om slachtoffers van opzettelijk gepleegde gewelds- en zedenmisdrijven. Voor die laatste categorie geldt geen maximumvoorschot (zie wijziging Uitvoeringsbesluit voorschotregeling schadevergoedingsmaatregel, *Stb.* 2010, 311). Partijen die graag een sepot willen, kunnen dus niet terugvallen op deze regeling. Als partijen zowel schadevergoeding als een sepot willen, kan de officier alleen seponeren met als voorwaarde dat de schade binnen een bepaalde termijn wordt betaald. Als dat dan niet gebeurt, rest alleen heropening van de strafzaak. En dat is nu juist wat partijen na een geslaagde mediation vaak niet willen. Natuurlijk kunnen partijen de vaststellingsovereenkomst notarieel laten verlijden of homologatie bij de kantonrechter vragen (art. 96 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)) bij schadevergoeding tot € 25.000. Per saldo betekent dit voor een slachtoffer dat meedoen aan mediation in strafzaken nadelig is vergeleken met de voegingsprocedure als benadeelde partij in het strafrecht: mogelijk extra kosten en een extra juridische procedure.

De justitiële documentatie van een verdachte ziet er bij toepassing van artikel 36f Sr anders uit dan bij een sepot 70 (zie hiervoor). Er kan binnen het strafrecht alleen oplegging van schade worden gevraagd voor schade die door het strafbare feit is toegebracht en waarvoor de verdachte naar burgerlijk recht aansprakelijk is. Als in de vaststellingsovereenkomst afspraken worden gemaakt over vergoeding van schade die niet direct voortvloeit uit het strafbare feit, dan verdient het aanbeveling dat partijen duidelijke afspraken maken over de nakoming.

### 3.4 *Dan maar naar de kantonrechter of de notaris?*

Het voordeel voor een slachtoffer van toepassen van artikel 36f Sr is dat de vordering door het CJIB wordt geïnd. Dit voordeel is er dus niet als partijen aansturen op een sepot, terwijl de schade niet ineens kan worden voldaan. Het verdient natuurlijk aanbeveling dat de wetgever hiervoor een voorziening treft.<sup>4</sup> Maar

4 In het *Voorstel van Wet strekkende tot de invoering van een herstelgerichte afdoening via bemiddeling in strafzaken in het Wetboek van Strafvordering inclusief Memorie van Toelichting* van John Blad, Jacques Claessen, Gert Jan Slump, Anneke van Hoek en Theo de Roos, Maastricht University en Restorative Justice Nederland, 21 februari 2017, wordt terecht aandacht gevraagd voor het beter regelen van de nakoming van vaststellingsovereenkomsten in strafzaken.

onder de huidige omstandigheden is het aan de mediator in strafzaken om de rechtszekerheid van het slachtoffer zo goed mogelijk vorm te geven.<sup>5</sup> Als de mediator het heft zelf niet in handen durft te nemen, moet ervoor worden gezorgd dat partijen hierover juridisch advies inwinnen en/of dat de overeengekomen schadevergoeding door de kantonrechter wordt vastgesteld (art. 96 Rv) dan wel in een notariële akte wordt vastgelegd, zodat de rechthebbende een executoriale titel verkrijgt. Over de kosten van de kantongerechtigdprocedure dan wel de notaris zullen partijen het dan uiteraard ook eens moeten worden. De mediator in strafzaken kan zich onzes inziens niet aan deze verantwoordelijkheden onttrekken met een beroep op 'onnodige juridisering van mediation' of dat hij slechts 'procesbegeleider' is die geen verantwoordelijkheid draagt voor wat partijen afspreken.

Homologatie op grond van artikel 96 Rv of het verlijden van een notariële akte kan bij forse schadebedragen ook van belang zijn als de officier van justitie na de mediation wel besluit tot dagvaarden, of als de strafzaak is verwezen vanaf de zitting bij een rechter. Na het uitbrengen van de dagvaarding wordt het lot van de vordering van schadevergoeding van de benadeelde partij in het strafrecht immers afhankelijk van de uitkomst in de strafzaak. Als de verdachte niet zou worden veroordeeld voor het ten laste gelegde feit, dan wordt de schadevergoeding door de rechter ook niet toegekend. Maar ook als dat wel het geval is, zal de officier of de rechter zijn eigen maatstaven hanteren om de hoogte van de schadevergoeding te bepalen. De vordering van de benadeelde partij wordt in het strafrecht regelmatig gesplitst in een direct toewijsbaar deel en een deel waarvoor het slachtoffer naar de burgerlijke rechter moet. De officier en de strafrechter kunnen immers op grond van artikel 51f Sv alleen de rechtstreekse schade toekennen die het gevolg is van het strafbare feit. In een mediation kunnen partijen verdergaande of andere afspraken maken. Het zou beter zijn als een officier van justitie en de rechter dergelijke afspraken van partijen wel zouden kunnen overnemen en zo nodig opleggen.

Als een verdachte de schade heeft voldaan aan het slachtoffer voordat de mediation wordt beëindigd, levert deelname van een slachtoffer aan mediation een duidelijk voordeel op (maar dus alleen als de dader daadwerkelijk heeft betaald). De dader moet dan door de mediator zijn voorgelicht over het feit dat de schadevergoeding verschuldigd blijft, ongeacht de beslissing van de strafrechter.

Dat een slachtoffer bij vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning vervolgens naar de schadevergoeding zou kunnen fluiten als die nog niet is betaald (of bij ontslag van rechtsvervolgning toch niet zou worden opgelegd), is een zwakke stee in de manier waarop de uitvoering van de vaststellingsovereenkomsten in strafzaken in Nederland tot nu toe is geregeld. Dit risico kan op dit moment alleen worden ondervangen door het vastleggen van de afspraak in een notariële akte of door samen naar de kantonrechter te stappen. Deze situatie illustreert dat de civiele en

5 Helaas hebben wij de afgelopen periode voorbeelden gezien van vaststellingsovereenkomsten waarin zowel om seponering als toepassing van art. 36f Sr wordt gevraagd aan de verwijzers. Dit is onder de huidige wet- en regelgeving niet mogelijk.

strafrechtelijke wet- en regelgeving niet alleen in strafzaken maar ook bij mediation in strafzaken niet naadloos op elkaar aansluiten. Dit tot frustratie van slachtoffers. Dit kan anno 2018 dus gerust een beroepsrisico voor de mediator worden genoemd, omdat dit mediation kwetsbaar maakt en partijen kunnen klagen (terecht als ze hierover niet goed zijn voorgelicht). De mediator moet hier zelf voor waken, omdat partijen tijdens de mediation zelf eerder geneigd zullen zijn om te kiezen voor een snelle oplossing dan voor 'extra gedoe' dat ook nog eens kostbaar is.

### 3.5 *Schadefonds Geweldsmisdrijven*

In die gevallen waar sprake is van een opzettelijk gepleegd geweldsmisdrijf (ook zedendelicten vallen daaronder) en daaruit voortvloeiend ernstig psychisch of lichamelijk letsel, kan tijdens of na afloop van de mediation een tegemoetkoming worden gevraagd bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Een vaststellingsovereenkomst waarin een betrokkene verantwoordelijkheid neemt voor een gedraging die kwalificeert als opzettelijk gepleegd ernstig geweldsmisdrijf, kan als grondslag voor de aannemelijkheid van het opzettelijk gepleegd geweldsmisdrijf fungeren. Dit is in de praktijk ook al gebeurd (zie bijvoorbeeld de vaststellingsovereenkomst gepubliceerd in *Mediation Nederland* 2016, nr. 2). Mediators kunnen partijen hierop wijzen en soms in de vaststellingsovereenkomst rekening houden met (de mogelijkheid) van het aanvragen van een tegemoetkoming.

De tegemoetkomingen van het Schadefonds zijn gebaseerd op letselcategorieën en daarmee corresponderende forfaitaire bedragen.<sup>6</sup> Als de schade geheel of gedeeltelijk wordt vergoed door de dader, fungeert de tegemoetkoming van het Schadefonds als voorschot: uiteindelijk wordt de tegemoetkoming verrekend met het bedrag dat de dader betaalt. Dit betekent dat het tijdens een mediation belangrijk kan zijn om een tegemoetkoming bij het Schadefonds aan te vragen als de dader zijn aansprakelijkheid erkent, maar de afgesproken schadevergoeding niet ineens kan ophoesten, terwijl partijen tijdens de mediation toch graag zouden willen aansturen op een verzoek om een sepot. Als het Schadefonds de tegemoetkoming toekent, volgt verrekening en verhaal op de dader in termijnen door het CJIB. Uiteraard kan dit alleen in mediations waarbij het gaat om een opzettelijk gepleegd geweldsmisdrijf met ernstig letsel tot gevolg. Een tussentijdse overeenkomst dan wel een vaststellingsovereenkomst kan dus fungeren als grondslag voor de tegemoetkoming, mits de grondslag daarvoor duidelijk is verwoord in die overeenkomst.

Het is daarnaast belangrijk dat vaststellingsovereenkomsten bij ernstig letsel, waarbij vaak tijdens de mediation nog geen sprake is van een eindsituatie, geen bepalingen over finale kwijting bevatten. Dat laatste kan niet alleen riskant zijn voor de toekomstige rechten van slachtoffers op schadevergoeding. Ook het Schadefonds Geweldsmisdrijven kan dan in beginsel niet meer tot het uitkeren van een tegemoetkoming overgaan.

6 Zie hiervoor de website van het Schadefonds Geweldsmisdrijven [www.schadefonds.nl](http://www.schadefonds.nl) en de daarop gepubliceerde letsellijsten.

Belangrijk is in alle gevallen dat het slachtoffer onbedoeld geen (toekomstige) rechten verspeelt. Dat kan ook het recht op uitkering van verzekeringsschade of rechtshulp zijn. De mediators zijn er om beide partijen gedurende het hele mediationproces te beschermen, de inhoud van de vaststellingsovereenkomst is daarvoor cruciaal.

### 3.6 Hoofdelijke aansprakelijkheid bij medeplegen

Als er twee of meer personen aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, is er juridisch sprake van medeschuld en voor de schadevergoeding sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid. Dit betekent dat een slachtoffer in dat geval iedere verdachte afzonderlijk aanspreekt voor het hele schadebedrag. Als één verdachte het hele bedrag betaalt, zijn de anderen bevrijd van hun betalingsverplichting (art. 6:102 lid 1 BW en art. 6:7 BW). Als het bijvoorbeeld gaat om een mishandeling die gepleegd is in groepsverband, dan kan een dader zich juridisch tegenover de benadeelde niet verweren door te stellen dat zijn aandeel niet zo groot was als dat van een mededader en dat hij dus minder schadevergoeding zou moeten betalen.<sup>7</sup> Deze redenatie zien we in mediations juist vaak opborrelen, zeker bij jongeren die groepsgewijs een slachtoffer te pakken namen. Soms staan mediators toe dat jeugdige daders ieder een eigen (afzonderlijk) deel van de schade betalen. Dat is een sympathieke gedachte, als het gaat om jeugdige verdachten. Helaas zien wij toch nog regelmatig vaststellingsovereenkomsten langskomen waarin is verzuimd een bepaling op te nemen over hoofdelijke aansprakelijkheid, voor het geval zou blijken dat er eentje toch niet betaalt. Juist bij jongeren is dat een goede 'stok achter de deur'. Zij draaien niet graag op voor de laksheid van een mededader en zullen er dan vaak zelf wel voor zorgen dat ieder zijn afgesproken deel betaalt.

### 3.7 Mooi-weer-tegoedbon

De mediator moet er kortom voor zorgen dat afspraken nagekomen *kunnen* worden en dat bijvoorbeeld de afspraak om schade te vergoeden geflankeerd wordt door een afspraak over nakoming. Nog te vaak zien wij de zogenoemde *mooi-weer-tegoedbon* langskomen in de vaststellingsovereenkomst in strafzaken. Hiermee bedoelen we dat in de vaststellingsovereenkomst de belofte wordt opgenomen dat een verdachte op een nader bepaalde datum in de toekomst een  $x$ -bedrag aan schadevergoeding zal betalen. Als er geen voorziening wordt getroffen dat deze belofte daadwerkelijk gestand is gedaan, dan is zo'n afspraak vragen om moeilijkheden. Vaak moet ook de verwijzer er dan naar raden of de overeenkomst is nagekomen. Daar zitten verwijzers niet op te wachten.

Een in mediation afgesproken schadevergoeding wordt om deze redenen bij voorkeur volledig vergoed, bij voorkeur als bedrag ineens en bij voorkeur voorafgaand aan het tekenen van een vaststellingsovereenkomst. Dit ter voorkoming van valse beloftes en secundaire victimisatie als gevolg van vorderingen die later oninbaar blijken te zijn. Soms kan de mediator de zaak even aanhouden totdat de overeengekomen schadeterminen zijn voldaan, maar daarmee zijn verwijzers om hun moverende redenen vaak weer niet blij en soms duurt dat echt te lang. Wij zijn

7 [www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Slachtoffer-en-de-Rechtspraak.pdf](http://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Slachtoffer-en-de-Rechtspraak.pdf), p. 169.

van mening dat de mediator in strafzaken in situaties waar de beloofde schadevergoeding niet wordt betaald, aansprakelijk kan worden gesteld door degene die recht had op de overeengekomen schadevergoeding, als blijkt dat deze hierover niet goed is voorgelicht. Dat partijen hierover goed zijn voorgelicht, moet bij voorkeur blijken uit de vaststellingsovereenkomst zelf.

#### 4 Honorering en opleiding van de mediator

*Last but not least:* de huidige honorering van mediators in strafzaken in Nederland is een beroepsrisico van jewelste. Mediators in strafzaken ontvangen per mediation € 800 bruto, ongeacht het aantal uren dat moest worden besteed aan de mediation. En daarbij worden reis- en kantoorkosten geacht te zijn inbegrepen. Ondanks beloften dat deze vergoeding verhoogd zou worden na afronding van de initiële pilotfase, is deze honorering nog steeds van toepassing.<sup>8</sup> Een dergelijke vergoeding zou alleen redelijk zijn, als de gemiddelde mediation zou bestaan uit twee intakegesprekken, een gezamenlijk gesprek en een ter plekke getekende eind- of vaststellingsovereenkomst, die begeleid wordt door één mediator (het klassieke stramien van de zogenoemde slachtoffer-dadergesprekken). Zoals hiervoor al is aangehaald, is dat bij mediation meestal niet het geval. De meeste mediations vergen meerdere gesprekken, ook gezamenlijke gesprekken, tussentijdse caucusgesprekken met deelnemers en op basis van de conflictanalyse worden geregeld meerdere belanghebbenden (familie, burens, instanties, politie) bij de mediation betrokken om een solide resultaat neer te kunnen zetten. En dan hebben we het nog niet over de contacten met advocaten, die vaak ook in meer of mindere mate betrokken zijn bij een mediationproces. Dergelijke complexe zaken worden in co-mediation uitgevoerd: daar zijn goede methodische redenen voor (zie Bijlsma & Dierx, 2017). Het slagingspercentage van op deze manier uitgevoerde mediation is hoog (75% en hoger; zie de Infobladen Mediation in Strafzaken van de rechtspraak en Openbaar Ministerie<sup>9</sup>). De co-mediators moeten dan het uniforme brutobedrag van € 800 delen. Gemiddeld komt het uurloon voor deze hoogwaardige arbeid (zie ook Bijlsma & Dierx, 2017) meestal niet uit boven de € 50 per uur. Wij hebben als ervaren mediators in co-mediation bemiddeld in zaken die werden verwezen door Openbaar Ministerie of rechtspraak waar ons uiteindelijke bruto uurloon € 2,50 per persoon was. De honorering van mediators in strafzaken is daarmee substantieel lager dan die van de strafrechtadvocatuur, die ook – en terecht – steen en been klagen over hun vergoedingen. De honorering van mediators in strafzaken in Nederland is een regelrechte aanfluiting. Dat dit zo is, leidt tot calculerend gedrag onder mediators in strafzaken. Sommigen zullen er de brui aan geven (de beste mediators houden het voor gezien of beginnen er niet aan), of ervoor kiezen hun aantal verwijzingszaken te beperken. Erger is dat sommige mediators ervoor kiezen om mediations in strafzaken

8 J. Dierx, Mediation op kosten van de mediators?. *Tijdschrift Conflictantering*, 2016/5, p. 51-53.

9 De Infobladen over Mediation in Strafzaken van de rechtspraak en het Openbaar Ministerie zijn te downloaden via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) en [www.mediationinstrafzaken.nl](http://www.mediationinstrafzaken.nl). Bij het verschijnen van deze aflevering van het *Tijdschrift voor Herstelrecht* verschenen er in totaal drie.



omwille van hun eigen honorarium niet in co-mediation uit te voeren, of het aantal uren dat zij besteden aan de zaken te beperken. Het is natuurlijk de vraag of dat de kwaliteit van het eindresultaat ten goede komt. In het buitenland wordt sinds jaar en dag gewaarschuwd voor deze vorm van *McDonaldisering* van mediation in strafzaken: de verwording tot een standaardritueel dat vooral snel moet worden afgewerkt.

Het zou mediators desondanks sieren als zij de hand ook in eigen boezem steken. Nederlandse mediators gooien hun vak te grabbel, door via hun private opleidingsinstituten gouden bergen te beloven om aspirant-mediators in strafzaken naar hun specialisatieopleiding te lokken. Specialisatieopleidingen die blijkbaar steeds korter en goedkoper kunnen worden. Voorlopig dieptepunt is de opleiding voor aspirant-mediators in strafzaken van in totaal drie dagen, voor € 995 die begin 2018 door vakgenoten werd aangeboden. Als mediators in strafzaken door de buitenwereld serieus genomen willen worden, moeten wij zelf ons vak ook serieus nemen.

## 5 Conclusie

We hebben in dit artikel een overzicht gegeven van de belangrijkste risico's die we op dit moment in de Nederlandse praktijk tegenkomen als het gaat om de resultaten van de mediation en de rol van de mediator. We waarschuwen voor de gevaren van standaardisering, van overmatige of juist tekortschietende juridisering en voor de gevolgen van het vooralsnog ontbreken van passende regelgeving. We vragen aandacht voor verwachtingenmanagement zowel bij partijen als bij strafrechtelijke verwijzers, zodat de herstelgerichte kern van mediation in strafzaken daadwerkelijk kan gaan groeien en bloeien.

Mediation in strafzaken in Nederland is de pilotfase voorbij. De initiatiefase is in gang gezet. Het vak van mediator in strafzaken is ondanks de vooruitgang die wordt geboekt een kwetsbaar beroep. Onze conclusie is misschien een beetje hard, maar wel duidelijk. Het pad van de mediator in strafzaken in Nederland ligt inderdaad bezaaid met beroepsrisico's. Dat vergt inzet van verwijzers, wetgever en mediators ter bevordering van kwaliteit. We hopen van harte dat mediators in strafzaken aan de veelheid van reeds bestaande risico's niet eigenhandig ook nog het najagen van eigen kortetermijnbelangen toevoegen.

## Literatuur

- Bijlsma, J. & J. Dierx (2015) Werelddialoog aan de mediationtafel. *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 15(3), 77-86.
- Bijlsma, J. & J. Dierx (2017) Mediation in strafzaken. In: *Handboek Mediation* (p. 599-612), Den Haag: Sdu Uitgevers (zesde geheel herziene druk).
- Bijlsma, J., J. Dierx & C. Verhoeff (2015) *Het Utrechts Mediatiemodel – 2. Conflicten op wijk-niveau hanteren en doorverwijzen*. Utrecht: rapport in opdracht van het Ministerie van Veiligheid & Justitie.

- Cleven, I., K.M.E. Lens & A. Pemberton (2015) *De rol van herstelbemiddeling in het strafrecht. Eindrapportage. Onderzoek pilots Herstelbemiddeling*. Den Haag: Tilburg University, Tilburg Law School, INTERVICT in opdracht van WODC.
- Elfallah, T. & J. Dierx (2016) Politie mensen en herstelbemiddelaars: knooppunten in het Utrechts Mediatie model. *Tijdschrift voor Herstelrecht*, 16(3), 49-57.
- Leij, B. van der & M. Malsch (2015) *De bescherming van de privacy van het slachtoffer van strafbare feiten – Een synthese van theorie en praktijk*, Den Haag: WODC.