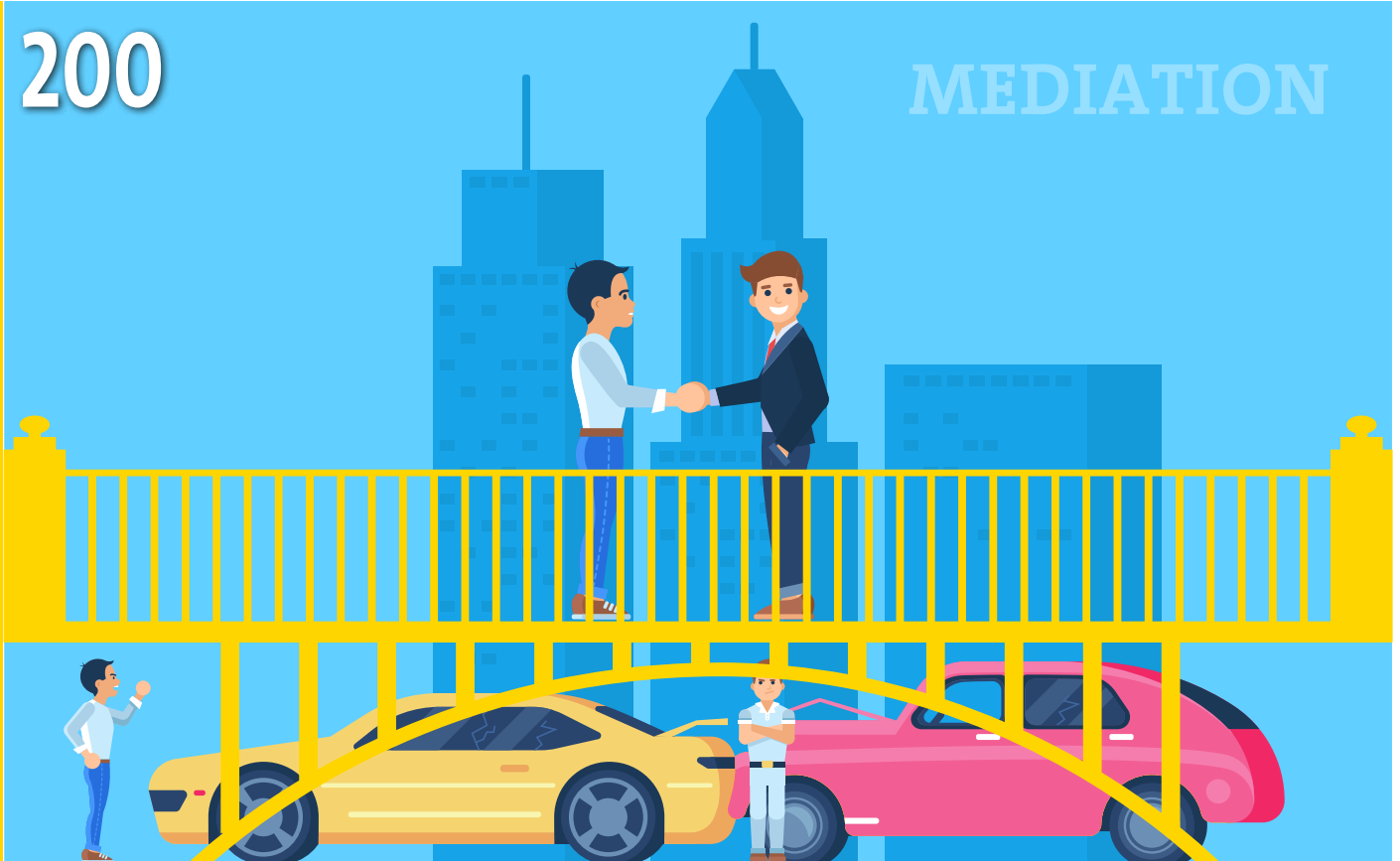


Schadeherstelrecht: de

J. Dierx *

200

MEDIATION



* Bestuurder/mediator bij De Mediation Coöperatie en lid van de commissie van het Schadefonds Geweldsmisdrijven.

Inleiding

In dit artikel wordt betoogd dat toepassing van herstelrecht en mediation in de Nederlandse letsel- en overlijdensschadepraktijk wordt onderbenut. Restorative Justice (herstelrecht) is een theorie over recht-doen door het herstellen van schade, veroorzaakt door strafbaar gesteld of onrechtmatig gedrag. Dit wordt het best bereikt door vormen van samenwerking tussen alle belanghebbenden (deze omschrijving is afkomstig van de website restorativejustice.org). Mediation in strafzaken is een vorm van toepassing van herstelrecht.

De potentie van mediation in strafzaken voor de letsel- en overlijdensschadepraktijk wordt besproken aan de hand van twee waargebeurde casussen.

Vervolgens komen de rapporten van speciaal rapporteur van de Europese Commissie Joelle Milquet en haar Nederlandse counterpart het The Hague Institute for Innovation of Law (HiiL) aan bod. Al deze rapporten

tijd is er rijp voor

bepaleiten veranderingen, onder meer ten gunste van bredere toepassing van herstelrecht, ook in de schade- en verzekeringspraktijk. Het doel daarvan is dat slachtoffers veel meer dan nu het geval is een eigen stempel kunnen drukken op datgene wat er na ongelukken, misdaden en ander onheil gaat gebeuren. Herstelrecht bevordert de resiliëntie ('veerkracht') van slachtoffers. Een primaat van procedures waar vooral professionals het voor het zeggen hebben: dat is niet meer van deze tijd.

Casus 1

De botsing vond 8 maanden geleden plaats. Aan de mediatie tafel zitten het slachtoffer, zijn advocaat, een vertegenwoordiger van zijn verzekeringsmaatschappij, twee mediators (waaronder ik), de verdachte/dader, zijn advocaat en een vertegenwoordiger van de verzekeringsmaatschappij van de dader. De krukken waarmee het slachtoffer de mediation-ruimte binnen strompelde, leunen pontificaal tegen de muur achter hem. De dader kijkt strak naar het dossier dat voor hem op tafel ligt.

Het slachtoffer was op zondagmiddag na een bezoek aan zijn schoonouders met zijn gezin op weg naar huis. Het slachtoffer trok langzaam op bij zijn stoplicht toen dat op groen sprong, terwijl de verdachte die van links kwam nog even flink gas had gegeven toen hij zag dat zijn stoplicht op oranje sprong. De verdachte boorde zich in de zijkant van de auto waar het slachtoffer zat. Het resultaat was dat de bestuurder twee maanden in coma lag. Ten tijde van het eerste gezamenlijke mediationgesprek is hij nog altijd niet voldoende gerevalideerd om zijn werk te hervatten.

Het is de eerste keer dat dader en slachtoffer elkaar ontmoeten na die fatale zondagmiddag. De aanwezige advocaten bevestigen namens hun cliënten hun akkoord met de mediation-overeenkomst.

De zaak is doorverwezen naar mediation door de behandelend officier van justitie. De officier heeft laten weten dat hij de verdachte in ieder geval zal gaan vervolgen, aangezien het alcoholpromillage dat bij hem werd gemeten hoger was dan toegestaan. De officier wil de betrokkenen tegelijkertijd voorafgaand aan het strafproces in de gelegenheid stellen om zelf een oplossing te vinden voor het door de aanrijding aangerichte leed. De vertegenwoordigers van de verzekeraars ondertekenen de mediation-overeenkomst ook om de start van de mediation te markeren. Zij bevestigen daarmee dat zij vandaag aanwezig zijn om een mogelijke oplossing te faciliteren.

Het gesprek tussen slachtoffer en dader komt stroef op gang. De dader verklaart kort dat hij betreurt wat er is gebeurd. Het openings-statement van het slachtoffer luidt dat hij vindt dat de dader nooit meer achter het stuur zou mogen zitten. Hierop volgt een moreel betoog over de verderfelijke van alcohol in het verkeer en dat de dader blij moet zijn dat het niet veel slechter is afgelopen. De blik van de dader blijft al die tijd strak gericht op het dossier dat voor hem ligt.

Pas als de mediators vragen wat het slachtoffer nu eigenlijk het ergste heeft gevonden, gebeurt er iets. Het slachtoffer kijkt de dader aan deze kijkt het slachtoffer ook voor het eerst aan.

"Weet je, het ergste is niet dat ik er nu nog steeds zo bij zit. Ik geloof mijn artsen als zij zeggen dat ik nog vooruitgang ga boeken. Ik ga ervan uit dat ik straks weer kan werken. Het ergste is niet dat mijn leven na al die maanden nog steeds stilstaat. Het ergste vind ik dat ook het leven van mijn vrouw en mijn kinderen compleet tot stilstand is gekomen. Ons gezinsleven bestaat niet meer. Ik kon niets meer voor mijn kinderen betekenen. Mijn vrouw moest alles alleen

doen. Nog steeds kan ik mijn dochters 's avonds niet naar bed brengen. Ik slaap in de woonkamer. Een trap is nog steeds een onneembare horde voor mij. Wij konden niet eens op vakantie deze zomer. Dat doet mij als vader het meeste pijn.”

Er volgt een stilte. Niemand zegt iets. Dan neemt de dader voor het eerst het woord. “Het spijt me zo om dit te horen”, zegt hij. “Als ik het kon, echt, dan zou ik de tijd terugdraaien. Ik weet dat ik dit allemaal heb veroorzaakt”, vervolgt hij, terwijl zijn advocaat de keel schraapt alsof hij iets wil zeggen. De dader legt een hand op de arm van zijn advocaat om hem tot zwijgen te manen. “Ik vind het heel erg om te horen dat de aanrijding zoveel gevolgen heeft gehad voor je gezin. Ik heb me dat niet gerealiseerd”, vervolgt hij. “Ik schaam me. Want ik ben verantwoordelijk. Zelf ben ik wel op vakantie geweest,” zegt hij tegen het slachtoffer. “Ik was oprecht opgelucht om even alles achter me te kunnen laten. Die vakantie deed mij goed. Kijk”, gebaart hij. “Ik heb een vakantiehuis. Het is groot genoeg voor een heel gezin. Alsjeblieft. Laat mij daar voor jou en je gezin een vakantie regelen. Natuurlijk betaal ik jullie vliegtickets”.

Het slachtoffer breekt. Hij huilt. En gebaart dat hij het aanbod heel graag aanneemt. Iedereen blijft stil totdat het slachtoffer lacht en zegt dat hij niet kan wachten om naar huis te gaan om dit aan zijn vrouw en kinderen te vertellen.

De vertegenwoordigers van de verzekeraars kijken elkaar veelbetekenend aan. Zij weten dat deze mediation een succes gaat worden. Dat blijkt ook zo te zijn. Geen van de aanwezigen zal ooit precies kunnen zeggen wat het effect van het vakantieaanbod van de dader is geweest op de hoogte van het uiteindelijk afgesproken bedrag aan schadevergoeding voor het slachtoffer. Maar de vakantie heeft ontegenzeggelijk bijgedragen aan het herstel van het slachtoffer en zijn gezinsleden. De sfeer in de mediation kon vanaf dat moment niet meer stuk.



Het herstel van het slachtoffer en zijn gezinsleden.



Casus 2

“Mediation is op dit moment niet opportuun.” De advocaat van de weduwnaar spreekt mij op afgemeten toon toe. Ik bevind mij in een caucus gesprek met de nabestaande van een verkeersongeval en zijn advocaat.

“Wat mij te doen staat is de omvang van de schade begroten en de erkenning van de aansprakelijkheid doen vaststellen”, zegt de advocaat terwijl hij zich wendt tot de weduwnaar. “De berekeningen hoop ik u voor het einde van deze maand toe te sturen. Daarna treed ik met uw welnemen in overleg met de verzekeraar van de werkgever van de dader en met de verzekeraar van de werkgever van uw overleden vrouw. Normaliter duren dergelijke onderhandelingen echt wel even”, voegt hij eraan toe, en: “u hoeft daar niet persoonlijk bij te zijn”.

De weduwnaar kijkt ons vertwijfeld aan. “Waarom zouden we niet meteen met zijn allen om tafel gaan?”, vraagt hij. “Het gaat mij niet om het geld. Ik wil van deze werkgever horen hoe dit heeft kunnen gebeuren. Ik wil ook weten of ze maatregelen hebben getroffen om herhaling te voorkomen. Ik weet zeker dat mijn vrouw dat ook het belangrijkste had gevonden”.

Voor de tweede keer zeg ik dat het echt mogelijk is om dit alles in een mediation met de werkgever en de verzekeraars bespreekbaar te maken en dat het niet noodzakelijk is om de juridische erkenning van aansprakelijkheid door de verzekeraars af te wachten. Schadevergoeding tegen finale kwijting kan meestal snel bij vaststellingsovereenkomst in mediation worden geregeld. Ik voeg eraan toe dat het doorgaans het prettigst werkt als de advocaat van de partij die deze mogelijkheid wil proberen, dit ook steunt.

De advocaat ergert zich zichtbaar. “U weet net zo goed als ik dat mediation pas aan de orde is als de verzekeraars na 3 jaar nog niet over de brug zijn gekomen”, snuift hij, “en zo lang zal het in dit geval ook weer niet gaan duren. Mediation ontraad ik op dit moment ten stelligste.” De advocaat kijkt recht voor zich uit als hij dit zegt.

Ik besluit een einde te maken aan de kwelling van ons beider cliënt. Hij is een flinke vent die het afgelopen jaar dwars door intens verdriet om het verlies van zijn vrouw in staat is gebleken om overeind te blijven. Het is niet de bedoeling dat hij alsnog bezwijkt onder gesteggel van zijn advocaat en zijn mediator.

Het dodelijke ongeval met een voertuig vond inmiddels al ruim een jaar geleden plaats, in het kader van het werk van zowel slachtoffer als dader. Een maand geleden vond een schrijnend, ontroerend, maar ook helend mediationgesprek plaats van de weduwnaar, zijn dochter en schoonzoon, de werknemer die het dodelijke ongeval veroorzaakte, zijn echtgenote, een getuige van het ongeval en zijn echtgenoot. Deze zaak werd verwezen door de behandelend officier van justitie, die op dat moment nog geen beslissing omtrent vervolging had genomen. Zowel de werknemer als zijn werkgever zouden daarvoor in aanmerking kunnen komen. De werknemer aanvaardde dit risico volledig. Hij leed zichtbaar onder de last van het veroorzaken van een dodelijk ongeval en was bereid de uiterste consequenties te aanvaarden.

Aan het einde van dit groepsmediation-gesprek bleek het de diepste wens van de weduwnaar te zijn om op een vergelijkbare wijze met de werkgever en de verzekeraars over het ongeval te spreken en ook de schadevergoeding daarna snel af te ronden. De werknemer die het dodelijke ongeval veroorzaakte, bracht dit verzoek persoonlijk over aan zijn werkgever. Het was de letselschadeadvocaat van de weduwnaar zelf die er een stokje voor stak.

The best rules are ...

“The best rules are only as good as their implementation and practical application”, aldus Joëlle Milquet, speciaal adviseur van de (voormalige) voorzitter van de Europese Commissie Jean-Claude Juncker in haar begin dit jaar aangeboden rapport over het versterken van de rechten van slachtoffers binnen de EU en de door haar gewenste verplichtingen van de lidstaten.¹⁾

Juncker vroeg Milquet om als bijzonder adviseur voorstellen te doen aan de Europese Commissie (EC) over verbetering van schadevergoeding aan slachtoffers van strafbare feiten ten behoeve van het vaststellen van het werkprogramma 2019-2024 van de EC. Milquet roept de Commissie op om een nieuwe strategie voor slachtofferrechten in Europa uit te werken.

De twee casussen die in de kaders bij dit artikel zijn afgedrukt, illustreren de betekenis van het citaat van Milquet over de waarde van wet- en regelgeving in de praktijk.

De eerste casus is afkomstig uit de mediation-praktijk tijdens mijn verblijf in Argentinië (2002-2007). De tweede put ik uit een recente Nederlandse zaak.

Het had best andersom kunnen zijn. Natuurlijk lopen ook in Argentinië lieden rond die er brood in zien om een mediation in een letselschade- of overlijdensschadezaak te torpederen. Tegelijkertijd is Argentinië een van de vele Latijns-Amerikaanse landen met een lange traditie van wettelijk geregelde prejudiciële mediation en een grote prevalentie aan mediation op allerlei terreinen.²⁾ Dat heeft tot gevolg gehad dat ook grote aansprakelijkheidsverzekeraars mediation als procesonderdeel in hun polisvoorwaarden hebben opgenomen en dat zij in mediation veel minder een beroep doen op zogenaamde opzetsclausules (afwijzen van aansprakelijkheid bij strafbare onrechtmatige daad). Door deze randvoorwaarden gedijt mediation bij letselschade en overlijdensschade en zaken waarbij medische missers een rol spelen. Net zoals hier kunnen deze zaken daar naast een civiele ook een strafrechtelijke component hebben.

De Nederlandse wetgeving verzet zich niet tegen totstandkoming van een vergelijkbaar mediationproces zoals beschreven in de Argentijnse casus. Tegelijkertijd zijn de randvoorwaarden in Nederland minder stimulerend. Ik wijs bijvoorbeeld op de aanbeveling van het Verbond van Verzekeraars uit 2012 om partijen in letselschade- en overlijdensschadezaken na drie jaar onderhandelen zonder resultaat uiteindelijk mediation aan te bieden (aanbeveling opgenomen in de Gedragscode Behandeling Letselschade 2012). Deze aanbeveling draagt enerzijds bij aan het tot stand komen van een mediation-praktijk in dit soort zaken. Tegelijkertijd is er geen enkele noodzaak om eerst drie jaar aan te modderen en dan pas tot een mediationaanbod over te gaan. Zoals beschreven in casus 2 bemerk ik dat de aanbeveling ook contraproductieve

effecten oplevert.³⁾ De houding van professionals in het (civiele en strafvorderlijke) letselschadevergoedingsrecht ten opzichte van mediation kan zodoende een storende factor van belang zijn. Het moge duidelijk zijn dat ik als Nederlandse mediator hoop dat het Argentijnse voorbeeld waarbij mediation als eerste optie wordt beproefd, inspireert als na te volgen best practice. Het lijkt mij dat zowel slachtoffers als daders de keuze moeten hebben over hoe zij hun letselschadezaken bij voorkeur zouden willen afwikkelen. Ironisch genoeg lukt dit in ons gejuridiseerde systeem alleen als professionals zich daarvoor eensgezind inzetten.

Letselschade: verbinding tussen civiel recht en strafrecht

Ik ben niet de enige mediator in Nederland die zich verbaast over het geringe aantal mediations in letselschade- en overlijdensschadezaken.⁴⁾ Daarbij lijkt een verandering binnen het strafrecht inmiddels duidelijker ingezet dan in het civiele recht. Dit komt doordat de verwijzing naar mediation in strafzaken sinds 2016 ‘structureel’ wordt toegepast, vooral door het Openbaar Ministerie, terwijl de verwijzing in civiele zaken toch ‘vrijwillig’ blijft. De tweede casus is een illustratie van de mogelijke complicaties bij de combinatie van straf- en civielrecht in mediation.

Het Europese rapport van Milquet onderkent dergelijke belemmerende mechanismen, die op nationaal niveau voortvloeien uit wet- en regelgeving. Ze heeft daarover vele deskundigen uit diverse Europese landen geraadpleegd. Milquet stelt een paradigma-wisseling voor. Zij wil dat de focus van slachtofferbeleid van de Europese landen zich op vier hoofdpunten gaat verleggen:

1. Van compensatie naar reparatie. Dus niet alleen een financiële genoegdoening, maar ook materiële vormen van erkenning, herstel, goede ondersteuning en zorg. Milquet beperkt zich dus niet tot het verbeteren van de mogelijkheden dat slachtoffers (daadwerkelijk) financiële compensatie ontvangen.
2. Naar effectieve en betekenisvolle voorschotbetalingen door de Staat.
3. Naar goed gecoördineerde samenwerking door het instellen van een Europese Coördinator voor Slachtofferrechten en een Europees Centrum. Per land het oprichten van een coördinator/coördinatie- en informatiepunt voor slachtoffers en supervisie op de samenwerking tussen ketenpartners met speciale aandacht voor de harmonisatie van de dekking door verzekeraars (aanbeveling 9) en multi-disciplinaire samenwerking (aanbeveling 39). Onder dit punt vallen ook minimum standaarden voor informatievoorziening aan slachtoffers, training van professionals en afspraken over vereenvoudiging en verlichting van de proceslast voor slachtoffers.



Letselschadezaken kunnen naast een civiele ook een strafrechtelijke component hebben.



1. J. Milquet, ‘Strengthening victims rights. From compensation to reparation. For a new EU Victims’ rights strategy 2020-2025’, Europese Commissie, maart 2019.
2. Zie Anne Martien Van der Does & Janny Dierx, ‘Premediation: verplicht vrijwillig naar de mediator’, *Tijdschrift Conflictthandling* 2011/6, p. 7-11; Juan Tausk, ‘Compulsory and voluntary mediation in various Latin American jurisdictions’, *Tijdschrift Conflictthandling* 2017/1, p. 18-21.
3. Zie ook mr. J.M. van de Laar en mr. W.G.B. Neervoort, ‘Letselschade mediation: wanneer, waarom en hoe werkt het?’, *Tijdschrift Letselschade in de rechtspraak*, 2015, nr. 4, p. 28-33.
4. Zie bijvoorbeeld Lydia Charlier, Mediation in letselschade blijft ten onrechte achter, *Letsel & Schade* 2018, 3, p. 16-24; J.M. van de Laar en W.G.B. Neervoort: Letselschade mediation. Waarom, wanneer en hoe werkt het?, *TLP* 2015, p. 28 e.v.; G.M. van Wassenaer, ‘Mediation. De oplossing in letselschadezaken?’, *Verkeersrecht* 2016/18 (afl. 2); en M. Barendrecht, P. Ingelse, F. Schonewille, J. De Waart en F. van Zomeren; ‘Van “in gebreke” naar “in verbinding”’, *NJB* 6 juli 2018, 26, p. 1298 e.v. en J.M. van de Laar, ‘Ervaringen van een mediator in letselschadezaken’, *Verkeersrecht* 2010, afl. 5, p. 133 e.v.

4. Van een benadering die is gebaseerd op behoeftecriteria naar op slachtofferrechten en slachtofferautonomie gebaseerde systemen.⁵⁾

Milquet presenteert in haar rapport een holistische visie op schadevergoeding. De belangrijkste vraag die zij opwerpt is wat mij betreft deze: als alle professionals in iedere fase van het (straf)proces hun werk goed doen en als alles goed verloopt, doen we dan gezamenlijk inderdaad (...) alles wat mogelijk is om met de gevolgen van misdrijven te kunnen leven? Als professionals echt een antwoord willen op deze vraag, dan zullen zij zich moeten bekommeren om wat slachtoffers en daders hiervan zelf vinden. Het rapport richt zich overigens ook op schadeverhaal op daders. Opvallend is dat daarbij wordt gekozen voor de invalshoek dat schadeverhaal wordt afgestemd op de financiële capaciteiten van de dader, zonder dat dit de rechten van slachtoffers in gevaar brengt.

Procedurele horden voor slachtoffers

Milquet problematiseert uitdrukkelijk de procedurele horden die door slachtoffers moeten worden genomen: het compenseren van schade en leed moet sneller, efficiënter en minder stressvol worden. De analyse van Milquet en haar 41 concrete aanbevelingen zijn zeker van belang voor de Nederlandse praktijk. Voor sommige aanbevelingen is geen aanpassing nodig van bindende Europese voorschriften respectievelijk Nederlands recht; voor andere wel. Belangrijk is bijvoorbeeld de aansporing voor staten om het voortouw te nemen bij het doen van effectieve en betekenisvolle voorschotbetalingen. Voor Nederland is het signaal over de – vaak als gebrekkig ervaren – aansluiting van schadevergoeding via het strafrecht en/of het civiele recht relevant.⁶⁾ De Nederlandse strafrechter beoordeelt de vordering naar regels van het materiële civiele recht binnen de strafprocessuele context, zolang er geen onevenredige belasting van het strafproces is. Dit brengt mee dat de nodige vorderingen benadeelde partij in het strafrecht (deels) niet-ontvankelijk worden verklaard en zodoende ‘doorverwezen’ naar de civiele rechter. Uit onderzoek blijkt dat schadeverhaal via civiel proces na strafzaken niet of nauwelijks plaats vindt.⁷⁾ Ook lijken lagere rechters te snel te oordelen dat sprake is van een onevenredige belasting van het strafproces.⁸⁾

In een civiele procedure is het bovendien noodzakelijk dat er een dader bekend is. Dat is bij schade als gevolg van misdrijven lang niet altijd het geval. Het initiatief voor civiel procederen ligt bij de benadeelde die zelf verhaal moet halen en de inning moet beheren. Slachtoffers blijven daarvoor soms via dergelijke procedures jarenlang verbonden met de gebeurtenis die ze veel beter

in vrede zouden moeten kunnen verwerken. Vervolgens is er als gevolg van de opzetclausule die verzekeraars in Nederland hanteren doorgaans geen dekking door aansprakelijkheidsverzekeringen van daders en heeft een slachtoffer geen rechtsmiddelen tegen insolvente aansprakelijken.⁹⁾ Schijns betoogt dat de proceslast voor slachtoffers in Nederland zodoende regelmatig leidt tot secundaire victimisatie.

Civiele procedures kunnen immers jaren duren.¹⁰⁾ In het strafrecht kan het sneller gaan, maar dat hoeft niet beter te zijn. De strafrechter past zoals gezegd de toets van de ‘onevenredige belasting van het strafproces’ toe. Dat betekent vaak ook dat er weinig tot geen ruimte is voor het aandragen van bewijs en/of deskundigenrapporten door het slachtoffer. Wordt de vordering toegewezen, dan garandeert de voorschotregeling wel betaling als de schadevergoeding wordt opgelegd (artikel 36f Sv) en neemt het CJIB na acht maanden het verhaal over (artikel 36f:7 Sv). Maar alleen als de verdachte niet in hoger beroep gaat. Doet hij dat wel, dan moet een slachtoffer soms toch jaren wachten op de voorschotuitkering.¹¹⁾

De voorgenomen Innovatiewet Strafvordering zal hierin geen verbetering brengen, aangezien dit wetsvoorstel op dit moment artikel 36f en 36f lid 7 Sv uitzondert bij het in het leven roepen van de mogelijkheid tot afsplitsing van de civiele vordering in het strafproces en aparte beoordeling door een Schadekamer.¹²⁾ In dit opzicht is de Innovatiewet Strafvordering een stap achteruit, terwijl volgens Felix en Schild, gelet op het overzichtsarrest van de HR over causaal verband bij beoordeling van de vordering benadeelde partij, in de nodige gevallen te snel wordt besloten tot het afsplitsen van de vordering.¹³⁾

In deze voor slachtoffers en benadeelde partijen penibele context zou het prettig zijn als (grote) verzekeraars zich structureel, beter en eerder gaan richten op het toepassen van mediation in een vroeg stadium. Op pagina 27 van het rapport Milquet worden verzekeraars expliciet genoemd als bron van problemen en rigiditeit. Milquet pleit daarnaast in aanbeveling 33 voor een recht op herstelgerichte mediation voorafgaand aan alle strafzaken die worden bedreigd met een gevangenisstraf van 5 jaar of meer. Een combinatie van deze twee aanbevelingen zou in Nederland een belangrijke verbetering van de positie van slachtoffers zijn. Slachtoffers van verkeersongevallen zouden hier net zo goed toegang toe moeten verkrijgen. Overigens moet mediation in strafzaken in Nederland nog beter in de strafrechtspleging worden geïntegreerd. Een voorbeeld van een broodnodige aanpassing is deze: de Nederlandse justitiële verwijzer houdt op grond van artikel 51h Sv rekening met een positieve uitkomst van de mediation en met de gezamenlijke wensen van partijen. 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

5. Het rapport pleit daarnaast aparte aandacht voor slachtoffers van terrorisme, stalking, mensenhandel, geweld tegen vrouwen en kinderen, haatzaaien en harmonisatie van regelgeving slachtofferschap van onderdanen van andere lidstaten in landen binnen Europa. Hierop ga ik in deze bijdrage verder niet in.
6. Zie hierover o.a. S.D. Lindenbergh, ‘De letselschadevordering in het strafproces. Dat moet beter kunnen’, *NJB* 2014/1959.
7. W.M. Schrama en T. Geurts, ‘Civiele schadeverhaal door slachtoffers van strafbare feiten’, Den Haag, WODC Cahier 2012-2, R.S.B. Kool, M.R. Hebly, L. Orvini, C.R.R. Loeven en I. Giesen, ‘Schadeverhaal na een strafbaar feit via de kantonrechter’, 2014, Universiteit Utrecht i.o. WODC; Siewert Lindenbergh en Marnix Hebly, ‘Schadeverhaal via het strafproces. Het gaat iets beter, maar het blijft behelpen’, *NJB* 4-11-2016, 38, p. 2827-2830.
8. Zie Ilou Felix en Alexander Schild, ‘Rechtstreekse schade en causaal verband bij de vordering van de benadeelde partij in het strafproces’, *NJB* 2019/1317, p. 1654-1662, n.a.v. het overzichtsarrest van de HR van 28 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:793.
9. Zie hierover A.J.J.G. Schijns, ‘Naar een verzekerd slachtofferrecht: onderzoek naar effectief schadeverhaal van slachtoffers van misdrijven via het private verzekeringsrecht’, *TvP* 2017/4, p. 99-106; A.J.J.G. Schijns, ‘First-party verzekering voor misdrijfsschade – uitzicht op effectief schadeverhaal?’, *TAV* 2018, p. 14-22 en Arlette Schijns, ‘Voorstel Innovatiewet Strafvordering. Misdrijfsslachtoffers van klapluik naar valluik’, *NJB* 2019/2109, p. 2502-2505.
10. Zie hierover o.a. Siewert Lindenbergh, ‘Van smart naar geld’, 2013, Wolters Kluwer en recent de annotatie van E.W. Bosch onder ECLI:NL:HR:2017:273, ECLI:NL:PHR:2016:1197, *Sdu JA* 2017/57 over een smartengeldprocedure die na 23,5 jaar procederen door de Hoge Raad wordt gecasseerd en terugverwezen naar een ander Hof om af te doen.
11. In sommige gevallen kan een slachtoffer aankloppen bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven voor een tegemoetkoming (die later wordt verrekend als de opgelegde schadevergoeding kracht van gewijsde verkrijgt).
12. Arlette Schijns, ‘Voorstel Innovatiewet Strafvordering. Misdrijfsslachtoffers van klapluik naar valluik’, *NJB* 2019/2109, p. 2502-2505.
13. Ilou Felix en Alexander Schild, ‘Rechtstreekse schade en causaal verband bij de vordering van de benadeelde partij in het strafproces’, *NJB* 2019/1317, p. 1654-1662.

het doorgaans tot een – al dan niet voorwaarde-lijk – sepot 70 (dat is de sepotcode voor: onderlinge verhoudingen tussen slachtoffer en dader zijn geregeld). De officier van justitie kan in zo'n geval een door het slachtoffer gewenste schadevergoeding niet opleggen op basis van artikel 36f Sv (de voorschotregeling) en incasso van het CIJB (ex artikel 36f:7 Sv) is niet van toepassing.¹⁴

Bij de hiervoor afgedrukte casus 2 speelde nog een andere 'praktijkhobbel'. Nederlandse letselschadeadvocaten mogen sinds 1 januari 2014 in letsel- en overlijdensschadezaken met hun cliënten resultaatgerichte beloningsafspraken maken (dit mogen advocaten in Nederland alleen bij deze zaken en bij wijze van experiment. Het experiment is per 1 januari 2019 nog eens 5 jaar verlengd).¹⁵ De advocaat in casus 2 had gebruik gemaakt van deze mogelijkheid en in zijn bevestiging van de opdracht aan de weduwnaar 'afgesproken' dat deze afstand zou doen van zijn recht op toevoeging zodra de aansprakelijkheid door een van de verzekeraars zou zijn erkend. Zowel het uurloon van de advocaat als het percentage van de schadevergoeding dat hij claimde, zou stijgen met de hoogte van de uiteindelijke schadevergoeding die de weduwnaar zou ontvangen. Het was van tevoren duidelijk dat het op een hoge schadevergoeding zou uitdraaien. De weduwnaar wist niet dat hij niet verplicht was om deze afspraak te maken of dat hij naar een advocaat zou kunnen gaan die een dergelijk honorarium niet bedingt (dat is immers niet verplicht). De weerzin van de advocaat om snel over te gaan tot een mediation waarin een schikking tegen finale kwijting kon worden beproefd, kreeg daardoor de schijn van het najagen van eigenbelang. De aanbevelingen van Milquet over ruimhartige en goed gecoördineerde samenwerking tussen professionals in de (straf)rechtspleging in het belang van slachtoffers en nabestaanden komen wat mij betreft dan ook als meer dan geroepen.

HiiL: de Haagse Milquet

Het rapport-Milquet ademt dezelfde geest als een tweetal rapporten van vaderlandse bodem. Het Haagse HiiL - The Hague Institute for Innovation of Law – agendeerde dezelfde thema's in de rapporten: 'Menselijk en rechtvaardig. Is de rechtspraak er voor de burger? over het functioneren van de rechtspraak in de Nederlandse rechtsstaat en een jaar later het rapport 'Het ergste hanteerbaar: ruimte voor menselijk strafrecht' over de Nederlandse strafrechtspleging'.¹⁶ Het tweede HiiL-rapport kenschetst het strafrechtstelsel als een oud systeem, dat immuun lijkt voor verandering en resistent tegen debat over zingeving. Een vergelijkbare conclusie trokken de HiiL-onderzoekers eerder in het eerstgenoemde rapport over de rechtspleging als geheel: de rechtspraak levert niet wat zij zou moeten leveren, met name omdat er veel te veel regels en te veel verouderde regels zijn. Hun

belangrijkste bevinding is dat ons gejuridiseerde systeem van conflicthantering disfunctioneert. De HiiL-onderzoekers constateren dat er in Nederland ieder jaar 4,3 miljoen conflicten ontstaan tussen burgers, waarvan er 400.000 niet worden opgelost. Dat worden slepende en kostbare conflicten, zonder oplossing, excuus, zonder duidelijkheid of herstel.

De HiiL-onderzoekers beschrijven het juridische monopolie op conflictoplossing als een kartel dat vernieuwingen als burendrecht of mediation verhindert of lang tegenhoudt. Vrijwel geen enkele rechtstatelijke vernieuwing komt volgens hen 'uit de pilot-fase'. De HiiL-onderzoekers legden in NRC Handelsblad de verantwoordelijkheid voor het innovatiefailiet van de rechtsstaat bij het Ministerie van Justitie & Veiligheid, dat zich niet als overkoepelend probleem eigenaar met een visie manifesteert, maar zich organiseert als losse onderdelen die allemaal verantwoordelijk zijn voor de eigen ketenpartner in het grote systeem' (Jensma en Pelgrim, NRC 2 mei 2017).

Ook de status quo rondom strafrechtspleging wordt door de HiiL-onderzoekers Barendrecht en Verheij helder uiteengezet: op de begroting van het Ministerie van Justitie en Veiligheid staan in totaal 12 miljard euro's die worden besteed aan de (straf)rechtspleging en het bevorderen van veiligheid. Tweede Kamerleden kunnen hiervan tot € 5 miljoen bijsturen: dat betekent dat de volksvertegenwoordiging zeggenschap heeft over 0,04% van de totale justitiebegroting. Als de Tweede Kamer meer bijsturing zou willen, dan moet zij geld bij agenten, rechters, advocaten of officieren van justitie weghalen. "Wat weinig aantrekkelijk is voor een politicus", schrijven de HiiL-rapporteurs Barendrecht en Verheij daarover op pagina 5 van hun rapport met gevoel voor understatement. Barendrecht en Verheij maken daar met name inhoudelijk een punt van. Zij stellen het overheersend calculerend karakter van de hedendaagse strafrechtspleging aan de kaak. De analyse gaat in op de vraag hoe het komt dat de strafrechtspleging haar ding maar blijft doen: strafbaarstelling, aangifte, onderzoek, vervolging, beschuldiging, berechting, straf. Dat zijn de knoppen waaraan kan worden gedraaid. "In dat systeem komen de zaken rond", aldus Barendrecht en Verheij. En dat zijn de grondslagen waarop de ketenpartners in het systeem output gestuurd worden gefinancierd, volgens de regels van het departement. Het HiiL-rapport stelt de vraag naar de zin van de strafrechtspleging op allerlei manieren. Waarom doen we dit? En waarom doen we dit (nog steeds) zo? HiiL onderneemt in het rapport vervolgens een verdienstelijke poging om een blauwdruk voor verandering te formuleren, door middel van een omschrijving van wat een strafproces zou kunnen betekenen dat wordt georganiseerd rondom waarheidstafels, herstellertafels, verantwoordingsstafels en nazorgstafels. Het is een benadering die aansluit bij behoeften van slachtoffers en daders die ook elders worden beschreven (zie hiervoor



HiiL-rapport: 'Ons gejuridiseerde systeem van conflictbehandeling disfunctioneert.'



14. Zie hierover Janny Dierx en Marlène Panis, 'Risico's rondom de eindovereenkomst bij mediation in strafzaken. Over (de)juridiseren, strijdige belangen en management van verwachtingen', *Tijdschrift voor Herstelrecht* 2018 (18) 2, p. 20-42.
15. Zie de Verordening op de Advocatuur, besluit van het college van afgevaardigden van 4 december 2014, paragraaf 7.4.3.
16. Maurits Barendrecht, Krijn van Beek en Sam Muller, 'Menselijk en Rechtvaardig. Is de rechtsstaat er voor de burger?', Den Haag, 2018; Maurits Barendrecht en Tim Verheij, 'Het ergste hanteerbaar: ruimte voor menselijk strafrecht', Den Haag, 2018; downloadbaar via www.innovatingjustice.com.



Schadevergoeding en schadeverhaal in Nederland kan beter en herstelgerichter.



onder meer de achtereenvolgende jaargangen van het Tijdschrift voor Herstelrecht). Het eerste HiiL-rapport uit 2017 'Menselijk en rechtvaardig. Is de rechtspraak er voor de burger?' werd in 2019 in het Nederlands Juristenblad als nog onthaald op een vernietigend commentaar van de juristen Vranken en Snel, die daarmee – ongewild – de resistentie van vertegenwoordigers van het rechtssysteem tegen vernieuwing belichamen.¹⁷⁾ Zij verzetten zich zodanig tegen het volgens hen door HiiL opgeroepen gewenste beeld van de rechter als 'problem solver' die zich met mediation-achtige technieken meer op de niet-juridische onderliggende problemen van rechtzoekenden zou moeten richten, dat ze vergeten te duiden wat de taak van de rechter dan wel zou moeten zijn. Zo vreemd is het toch niet om van de rechter een probleemoplossend vermogen te verwachten dat een concrete bijdrage levert aan het oplossen van conflicten?

Nog onduidelijker wordt het betoog als Vranken en Snel tegelijkertijd een – ook door HiiL toegejuicht – oplossingsgericht initiatief als de Noord-Nederlandse spreekuurrechter wel omarmen. Binnen de rechtspraak wordt met dergelijke initiatieven volop geëxperimenteerd. Ook de mogelijkheid om in letselschadezaken een deelgeschil aanhangig te maken is een voorbeeld van streven naar oplossingen die juridische patstellingen doorbreken.

Vranken en Snel besteden veel aandacht aan het onderuithalen van de cijfermatige en financiële onderbouwing van het HiiL-rapport, maar niet aan de onderliggende problemen die de HiiL-onderzoekers agenderen. Bij het verdedigen van de (niet-probleemoplossende?) taken van de rechter halen zij een citaat van de inmiddels overleden voormalig AG bij de HR Jan Leijten van stal.¹⁸⁾ Leijten was een geweldig jurist en aimabel mens, die zich tijdens zijn leven ook druk maakte om thema's als 'de verschrikkelijke eenzaamheid van de inbreker'. Vranken en Snel gebruiken de nalatenschap van Leijten om te onderbouwen dat degenen die pleiten voor 'probleemoplossende rechtspraak' zich schuldig maken aan de door Leijten zo verfoeide arrogantie van de (rechterlijke) macht. Toch vraag ik het me af of Jan Leijten wel zo tegen probleem-oplossend recht is als Vranken en Snel in hun commentaar op het HiiL-rapport veronderstellen. Ik waag dat te betwijfelen, lees alleen eens Leijtens' conclusie in het postuum verscheen verhaal 'Het lijden van de jonge Wendy en hoe het ook anders kan'.¹⁹⁾

De betekenis van het rapport Milquet

Dit zijn allemaal actuele redenen waarom het rapport van Milquet ook voor Nederland belangrijk is. Ook in Nederland kan schadevergoeding en schadeverhaal zoals hierboven betoogd: beter en herstelgerichter. Een paradigma-shift van ziele slachtoffers die beschermd en geholpen

moeten worden naar goed geïnformeerde slachtoffers die zelf beslissen waar zij het meest mee gebaat zijn, is meer dan welkom. De laatste decennia kwamen grote verbeteringen van de positie van slachtoffers tot stand door internationale druk. Het Europese rapport van Milquet voegt zich in een lange reeks van klarenstoten die voorafgingen aan de latere totstandkoming van belangrijke en bindende Europese Richtlijnen. Dit gebeurde eerder op het gebied van slachtofferrechten en herstelrecht als gevolg van de invloed van niet-bindende resoluties in VN-Verband en Aanbeveling R(99)19 van het comité van Ministers van de RvE in 1999 over mediation in strafzaken. Daarop volgde op 15 maart 2001 een verbindend Kaderbesluit van de EU over de status van het slachtoffer in de strafprocedure. Uiteindelijk kwam EU-Richtlijn 2012/29/EU voor dit Kaderbesluit in de plaats. Een soortgelijke ontwikkeling van het internationale kader is op dit terrein opnieuw in gang gezet door het Comité van Ministers van de RvE dat op 3 oktober 2018 een nieuwe Aanbeveling betreffende 'het herstelrecht in strafzaken' goedkeurde.²⁰⁾ Aan de regeringen van de 47 lidstaten wordt aanbevolen de principes aangaande het herstelrecht in acht te nemen. Deze Aanbeveling bouwt weer voort op de vroegere 'Recommendation No. R(99)19. Deze jongste herstelgerichte Aanbeveling richt zich op de hele keten van organisaties die actief zijn in het kader van het strafproces en in het bijzonder tot rechters, openbaar ministerie, politie, strafinrichtingen, reclasseringsdiensten, diensten in het jeugdrecht, slachtofferhulpdiensten en organisaties in de sector van het herstelrecht. Net zoals de eerdere aanbevelingen van de Raad van Europa (RvE) en greenpapers van de Europese Commissie in het verleden fungeerden als aanjagers van nieuwe ontwikkelingen die – uiteindelijk – resulteren in bindende EU-afspraken, zal het rapport Milquet in samenhang met deze andere klarenstoten het komende decennium zijn rol gaan vervullen.

Plus een nieuwe beleidsterm: resiliënt

De allerlaatste aanbeveling van Milquet gaat over het oprichten van 'resilience platforms' voor slachtoffers en de professionals die hen bijstaan. In tegenstelling tot in Nederland komt de term resilience in het taalgebruik van Angelsaksische en Latijnse landen (resiliencia) wel voor. Resilience wordt in het Nederlands soms, gebrekkig, vertaald met veerkracht. Het is meer dan dat. Het is een psychologisch begrip dat gaat om het vermogen van de mens om crisis in te zetten voor de eigen ontwikkeling. Het is ook meer dan: verwerken, loslaten, vergeten en vergeven. De Franse filosoof Paul Ricoeur zag dat resiliëntie gepaard gaat met het verminderen van de dwangmatige fixatie op het onrecht, tot dat (en als dat mogelijk is, ook zodat) de misdaad op de achtergrond raakt.²¹⁾ EMDR-therapie

17. Jan Vranken en Marnix Snel, 'De rechter op de schopstoel', *NJB* 5-4-2019 (13), p. 858-866.

18. Zie voor een overzicht van diens werk www.janleijten.nl

19. Eveneens gepubliceerd op www.janleijten.nl

20. Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters (https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016808e35f3).

21. Paul Ricoeur en Jean-Pierre Changeaux, 'Ce que nous fait penser', 1998, Odile Jacob, Parijs.

is een van de hedendaagse therapeutische en wetenschappelijk verantwoorde antwoorden om resiliëntie te bewerkstelligen. Resiliëntie komt ook naar voren in het werk van de Franse psychoanalyticus Boris Cyrulnik, die werkte met de kinderen van de eerste generatie oorlogsslachtoffers.²²⁾ Cyrulnik concludeerde dat degenen die succesvol waren in het opbouwen van een bestaan, erin slaagden om een nieuwe 'narratieve identiteit' te creëren. Dit lijkt op de terminologie van Nietzsche over 'het actieve vergeten', met als doel om psychisch gezond te worden en te blijven (dit als het tegenovergestelde van de Freudiaanse noodzaak om zich door middel van psychoanalyse juist te herinneren).²³⁾ In ieder geval betekent resiliëntie: een eigen stempeel kunnen drukken op datgene wat er na ongelukken, misdaden en ander onheil gaat gebeuren. Een primaat van procedures waar professionals het voor het zeggen hebben, helpt daar niet bij.

De voorstellen van Milquet passen op papier in het beleid van de Nederlandse regering. Nederland behoort tot de Europese landen die zeggen zich bewust te zijn van het belang van implementatie in wet en praktijk. Het Regeerakkoord 2017-2021 kondigde aan dat het wegnemen van knelpunten voor slachtoffers in de praktijk een speerpunt is.²⁴⁾ In het visiedocument 'Recht doen aan slachtoffers'²⁵⁾ en in de Meerjarenagenda slachtofferbeleid uit 2016²⁶⁾ werd eerder al gesproken van een gewenste cultuuromslag door de zorg voor slachtoffers een integraal onderdeel te maken van het werk van alle professionals in de strafrechtsketen, ook al lijkt dit streven in 2018 enigszins op de achtergrond geraakt.²⁷⁾

Milquet kan hoe dan ook aan het vaderlandse beleid(svoornemen) een stevige zet geven, maar dan moet het op het nationale niveau wel worden gedragen. Het zou bijvoorbeeld jammer zijn als mediation in letselschadezaken – al dan niet in strafzaken – uiteindelijk de losse vrijblijvende interventie blijft die het nu in Nederland nog is en dat de kans om verbinding te leggen met maatschappelijke en herstelgerichte initiatieven verzandt vanwege de 'nu eenmaal' opgedeelde verantwoordelijkheden en vanwege ambtelijke en bureaucratische regel- en systeembezwaren. Dat zijn immers precies de tekortkomingen waar we telkens tegenaan lopen.

Ik begon dit artikel met een citaat van Joelle Milquet. Ik eindig met een citaat van Jan Leijten:

'Regels zijn belangrijk. Rechtspraak is nog belangrijker. Voor er regels waren werden conflicten al berecht, omdat er altijd ruzie is geweest en omdat ruzie moet ophouden. Wij oordelen allemaal iedere dag vele malen over elkaar maar dat oordeel mist bindende kracht, is gratis, zij het niet zonder invloed.

Regels zijn onbelangrijk. Rechtspraak is nog onbelangrijker. Hoeveel essentiële zaken in het leven gaan niet volkomen aan het recht voorbij. En aan hoeveel van die zaken gaat niet het recht voorbij. Komen liefde en haat ergens in het recht of de rechtspraak voor?'

Jan Leijten, *Last Post. Herinnering en belevenis*, Amsterdam: Uitgeverij de Balie, 1998.



**'Het actieve vergeten'
van Nietzsche om psychisch gezond te worden en te blijven.**



22. Boris Cyrulnik, *'Resilience. How Your Inner Strength Can Set you Free From The Past'*, 2009, Penguin Books.
23. Friedrich Nietzsche, *'Vom Nutzen und Nachteil der Historie für das Leben'*, 1999, De Gruyter/dtv München/Berlijn, deel 5 in de serie van uitgeverij Giorgio Colli & Mazzino Montinari.
24. VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *'Vertrouwen in de toekomst'*, Regeerakkoord 2017-2021, 10 oktober 2017.
25. Visiedocument *'Recht doen aan Slachtoffers'*, staatssecretaris van Veiligheid & Justitie, 21 februari 2013.
26. TK 2016-2017, 33552, nr. 23.
27. Brief van de Minister van Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer d.d. 22 februari 2018, 2403018.