

Evaluatie pilots Innovatiewet Strafvoordering – Prejudiciële vragen en Mediation in Strafzaken

Een empirisch-juridisch onderzoek naar de toepassing van de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken

prof. mr. F.G.H. Kristen (UU)
prof. mr. M.J. Dubelaar (RU)
prof. mr. J. Bijlsma (UU)
dr. R.S.T. Gaarhuis (UU)
dr. mr. M.A. Simon Thomas (UU)
dr. M.A.P. Timmerman (RU)
B.T. Huijnen LLB (UU)

Colofon

Universiteit Utrecht, Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging 2024

© 2024 WODC. Auteursrechten voorbehouden.

Onderzoek uitgevoerd in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum (WODC) op verzoek van Directie Wetgeving en Juridische Zaken, Ministerie van Justitie en Veiligheid.

Voorwoord

In oktober 2023 zijn de auteurs van het onderhavige rapport, na daartoe opdracht te hebben gekregen door het Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum (WODC), van start gegaan met het onderzoek Evaluatie pilots Innovatiewet Strafvordering – Prejudiciële procedure en Mediation in Strafzaken. Het onderzoek strekt ertoe de pilots prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken en mediation in strafzaken van de Innovatiewet Strafvordering te evalueren. Deze pilots steunen op de wettelijke regeling voor de prejudiciële procedure (art. 553-555 Sv) en de wettelijke regeling voor mediation in strafzaken (art. 571-574 Sv) die in met de inwerkingtreding van de Innovatiewet Strafvordering op 1 oktober 2022 in eerste afdeling van Titel X van het Wetboek van Strafvordering zijn ingevoegd. Daarmee beoogt het onderzoek uitvoering te geven aan de opdracht van de wetgever die in artikel II van de Innovatiewet Strafvordering, de zgn. evaluatiebepaling, is neergelegd. Deze opdracht houdt in dat wordt gerapporteerd over ‘(..) de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.’ Het onderhavige rapport beoogt daarin te voorzien. Wij hebben het onderzoek met enthousiasme afgerond en het voorliggende rapport is daarvan het resultaat. De verzameling van data voor het onderzoek is afgesloten op 22 augustus 2024.

We danken student-assistent Bastiaan Huijnen voor zijn waardevolle ondersteuning bij het onderzoek, en in het bijzonder voor het organiseren van de transcripties van de interviews. Bastiaan heeft daarnaast als auteur meegewerkt aan hoofdstuk 4.

Voorts danken wij heel graag de leden van de stuurgroep die de beide pilots vanuit de rechtspraak en het openbaar ministerie begeleiden. Zij hebben ons niet alleen belangrijke informatie over de beide pilots verstrekt, maar vooral ons in contact gebracht met collega’s binnen hun organisatie die betrokken zijn (geweest) bij de beide pilots. Daarnaast danken wij graag de Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad voor hun medewerking aan het onderzoek. Die medewerking was essentieel voor het kunnen uitvoeren van het onderzoek naar de prejudiciële procedure. Daarnaast gaat onze dank uit naar de rechtbanken Gelderland, Overijssel en Zeeland-West-Brabant voor het meewerken aan het onderzoek, het ontvangen van leden van ons onderzoeksteam, het beschikbaar stellen van medewerkers voor interviews en het verstrekken van informatie over de pilot mediation in strafzaken.

Het empirisch-juridisch onderzoek naar beide pilots zou niet mogelijk zijn geweest zonder de medewerking van alle door ons geïnterviewde personen. Zij hebben ons voorzien van waardevolle informatie over de toepassing van de wettelijke regelingen voor de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken en daarmee het mogelijk gemaakt het empirisch onderzoek naar beide procedures uit te kunnen voeren. Wij danken derhalve de geïnterviewde personen voor hun bereidheid om mee te werken aan het onderzoek.

Ten slotte zijn wij de leden van de begeleidingscommissie, onder leiding van deskundig voorzitter prof. dr. A.M. Hol, erkentelijk voor hun adviezen bij en feedback op de uitvoering van het onderzoek en de teksten voor het rapport. De namen van de leden van de begeleidingscommissie zijn opgenomen in Bijlage 1.

Hieronder treft u de resultaten van ons onderzoek aan. Vanzelfsprekend houden wij ons graag aanbevolen voor opmerkingen en aanbevelingen (f.g.h.kristen@uu.nl).

Namens het onderzoeksteam,

François Kristen

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	3
Samenvatting.....	8
Lijst van afkortingen.....	13
Hoofdstuk 1 Aanleiding en onderzoeksvragen	14
1.1 Aanleiding.....	14
1.2 Schets van de pilots prejudiciële vragen en mediation in strafzaken	15
1.2.1 Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken.....	15
1.2.2 Mediation in strafzaken	16
1.3 Doel van het onderzoek	18
1.4 Onderzoeksvragen	18
1.5 Leeswijzer	21
Hoofdstuk 2 Methodologie.....	22
2.1 Introductie.....	22
2.2 Methodologie van het toegepast klassiek juridisch onderzoek.....	22
2.3 Methodologie van het kwalitatief empirisch onderzoek	24
2.3.1 Aard van het kwalitatief empirisch onderzoek.....	24
2.3.2 Beperkingen en borging van het kwalitatief empirisch onderzoek...	25
2.3.3 Individuele interviews en groepsinterview als instrumenten	26
2.3.4 Selectie van deelnemers aan interviews	27
2.3.5 Wijze van afnemen van de interviews.....	29
2.3.6 Wijze van verwerken van de resultaten van interviews	31
2.3.7 Werksessie en werkbezoeken	32
2.4 Beperkt secundair kwantitatief empirisch onderzoek	32
2.5 Triangulatie.....	33
Hoofdstuk 3 De pilot prejudiciële vragen.....	34
3.1 Introductie.....	34
3.2 Algemene opmerkingen over de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure.....	35
3.2.1 Achtergrond en karakter van de pilot prejudiciële vragen	35
3.2.2 Doelstellingen van de prejudiciële procedure in strafzaken.....	39
3.3 De wettelijke regeling van de prejudiciële procedure.....	39

3.3.1	De materiële voorwaarden voor prejudiciële vragen.....	40
3.3.2	De prejudiciële procedure.....	42
3.4	De toepassing van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure.....	46
3.4.1	Algemeen beeld van de toepassing van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure.....	47
3.4.2	De procedure van het stellen van een prejudiciële vraag door de feitenrechter.....	58
3.4.3	De procedure van het beantwoorden van een prejudiciële vraag door de Hoge Raad	61
3.4.4	De toepassing van de prejudiciële procedure door de Hoge Raad...	63
3.4.5	De uitwerking van de prejudiciële procedure.....	67
3.4.6	De financiële uitvoeringsconsequenties.....	71
3.5	Beantwoording van de onderzoeksvragen	72
3.5.1	De betekenis en de reikwijdte van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure.....	72
3.5.2	Uitvoering van de pilot prejudiciële vragen	74
3.5.3	Waardering van de pilot prejudiciële vragen	75
3.5.4	Samenwerking tussen organisaties binnen de pilot prejudiciële vragen 76	
3.5.5	Resultaten en effecten van de pilot prejudiciële vragen	76
3.5.6	Bijdrage aan de kwaliteit en de snelheid van het strafproces	83
3.5.7	Aanpassing van de wettelijke regeling of flankerende maatregelen?	85
3.5.8	Financiële uitvoeringsconsequenties.....	86
3.6	Afsluitende opmerking	87
Hoofdstuk 4	De pilot Mediation in strafzaken	88
4.1	Introductie.....	88
4.2	Algemene beschouwingen over de wettelijke regeling.....	88
4.2.1	Integratie van mediation in het strafproces.....	88
4.2.2	Wetgevingstraject Innovatiewet Strafvordering.....	90
4.3	De wettelijke regeling van mediation in strafzaken.....	91
4.3.1	Contouren van de wettelijke regeling en begripsbepaling.....	92
4.3.2	Eindezaakverklaring en andere beslissingen van de rechter	93
4.3.3	Procedure.....	95
4.4	Empirisch onderzoek.....	98

4.4.1	Beschrijving van de pilot	99
4.4.2	Samenwerking en werkprocessen.....	102
4.4.3	Waardering mediation in strafzaken	110
4.4.4	Doelmatigheid/effectiviteit en impact op werklust	111
4.4.5	Knelpunten, onduidelijkheden en overige bevindingen	114
4.5	Beantwoording van de onderzoeksvragen	119
Hoofdstuk 5	Beantwoording onderzoeksvragen en aanbevelingen.....	127
5.1	Introductie.....	127
5.2	Beantwoording van de onderzoeksvragen	127
5.2.1	Eerste algemene onderzoeksvraag pilot prejudiciële vragen.....	127
5.2.2	Tweede algemene onderzoeksvraag pilot prejudiciële vragen.....	128
5.2.3	Derde algemene onderzoeksvraag pilot prejudiciële vragen	130
5.2.4	Eerste algemene onderzoeksvraag pilot mediation in strafzaken ...	131
5.2.5	Tweede algemene onderzoeksvraag pilot mediation in strafzaken.	132
5.2.6	Derde algemene onderzoeksvraag pilot mediation in strafzaken ...	133
5.3	Aanbevelingen.....	133
5.3.1	Aanbevelingen voor de pilot prejudiciële vragen.....	133
5.3.2	Aanbevelingen voor de pilot mediation in strafzaken.....	134
Literatuurlijst.....		135
Bijlagen		138
Bijlage 1: Samenstelling van de begeleidingscommissie.....		138
Bijlage 2: Overzicht van respondenten van de interviews		139
Bijlage 3: Algemene vragenlijsten voor interviews		140
Bijlage 4: Wetteksten prejudiciële procedure en mediation in strafzaken		158

Samenvatting

Introductie

Met de Innovatiewet Strafvordering zijn voor de strafrechtspraak twee innovaties ingevoerd. De eerste innovatie betreft de mogelijkheid voor de feitenrechter om in een strafzaak een prejudiciële vraag te stellen aan de Hoge Raad over een rechtsvraag waaraan een bijzonder gewicht toekomt en die een zaaksoverstijgend belang heeft, met het oog op het nemen van een beslissing in die strafzaak.

De tweede innovatie ziet op de wijze van het afdoen van een strafzaak, namelijk via mediation onder toezicht van de strafrechter. Indien de mediation succesvol is, kan de rechtbank afzien van een inhoudelijke behandeling van de strafzaak en verklaren dat de strafzaak is geëindigd met de zgn. eindezaakverklaring.

Met beide innovaties wordt vooruitgelopen op de modernisering van het Wetboek van Strafvordering, een lopende omvangrijke wetgevingsoperatie die moet leiden tot de inwerkingtreding van een nieuw Wetboek van Strafvordering in 2029. Voor beide innovaties zijn op basis van de Innovatiewet Strafvordering pilots gestart: de pilot prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken en de pilot mediation in strafzaken. Laatstgenoemde pilot bestaat op zijn beurt bestaat uit twee pilots, namelijk de pilot mediation in strafzaken met jeugdige verdachten en adolescenten bij de rechtbanken Gelderland en Overijssel, en de pilot mediation bij ernstige verkeersdelicten bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant.

De wetgever heeft in artikel II van de Innovatiewet Strafvordering bepaald dat binnen twee jaar na de start van de pilots van de Innovatiewet Strafvordering een evaluatie plaatsvindt. Deze evaluatie strekt ertoe dat de wetgever tijdig de beslissing kan nemen over wat te doen met de wettelijke regelingen waarop de pilots steunen. Uiterlijk drie jaar na de inwerkingtreding van de Innovatiewet Strafvordering moet de wetgever beslissen over het al dan niet continueren van de wettelijke regelingen neergelegd in de Innovatiewet Strafvordering (zie art. IV). Wordt besloten tot het behoud van de wettelijke regelingen, dan kan dat door de pilots te verlengen en daarmee onderdeel te laten blijven van het huidige Wetboek van Strafvordering, en vervolgens de wettelijke regelingen op te nemen in het te moderniseren Wetboek van Strafvordering. Met het oog op het nemen van deze beslissing heeft de regering evaluatiecriteria in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de Innovatiewet Strafvordering geformuleerd.

Het onderhavige onderzoek voorziet in de beoogde evaluatie van de pilots prejudiciële vragen en mediation in strafzaken. In het onderzoek staat een drietal algemene onderzoeksvragen centraal die zijn gebaseerd op de eerdergenoemde evaluatiecriteria. Het gaat om de volgende drie algemene onderzoeksvragen:

- 1) Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilots prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken en mediation in strafzaken worden vastgesteld over de mate waarin de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure van artikelen 553-555 Sv en die van mediation in strafzaken van artikelen 571-574 Sv volstaan dan wel aanpassing behoeven?
- 2) Zijn flankerende maatregelen nodig, bijvoorbeeld in de zin van aanpassing van werkprocessen of aanvullende investeringen?

- 3) Wat op basis van het onderzoek naar de pilots prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken en mediation in strafzaken worden gezegd over financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit de wettelijke regelingen van artikelen 553-555 Sv en van artikelen 571-574 Sv?

Om tot een beantwoording van deze algemene onderzoeksvragen te komen, zijn per pilot acht specifieke onderzoeksvragen geformuleerd.

Aanpak en methoden

Het onderzoek beoogt een evaluatie te zijn van de pilots prejudiciële vragen en mediation in strafzaken van de Innovatiewet Strafvordering. Om de eerste algemene onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden is met gebruikmaking van de klassiek juridische onderzoeksmethode een juridische studie verricht naar de betekenis en de reikwijdte van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure in de artikelen 553-555 Sv en de wettelijke regeling van mediation in strafzaken van de artikelen 571-574 Sv. Daartoe is met behulp van de wetshistorische interpretatiemethode de parlementaire geschiedenis onderzocht van de genoemde wettelijke regelingen, zoals die blijkt uit de Kamerstukken van de behandeling van de Innovatiewet Strafvordering.

Vervolgens is voor het verkrijgen van een beeld van de toepassing van de genoemde wettelijke regelingen in de rechtspraak een klassiek juridisch onderzoek verricht naar de rechtspraak waarin uitleg en toepassing is gegeven aan de wettelijke regeling.

Daarnaast is een empirisch onderzoek naar (ervaringen met) de toepassing van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken uitgevoerd. Deze studie bestaat uit primair kwalitatief empirische studie door semigestructureerde interviews en groepsinterviews, aangevuld met een werksessie voor de prejudiciële procedure, twee werkbezoeken voor mediation in strafzaken en enige cijfers over de toepassing van de wettelijke regelingen. In totaal zijn 23 personen geïnterviewd. Deze respondenten zijn voor de pilot prejudiciële vragen werkzaam bij de Hoge Raad, bij het parket bij de Hoge Raad, in de feitenrechtspraak, bij het openbaar ministerie en in de advocatuur. Bij de pilot mediation in strafzaken gaat het om respondenten werkzaam in de feitenrechtspraak, het openbaar ministerie, mediationbureaus en de advocatuur. Al deze respondenten zijn bevraagd op onder meer hun ervaringen met toepassing van de prejudiciële procedure respectievelijk mediation in strafzaken waar het gaat om de eindezaakverklaring.

De resultaten van de combinatie van deze verschillende onderzoeksmethoden zijn door middel van triangulatie op elkaar betrokken. Daarmee zijn voor zowel de pilot prejudiciële vragen als de pilot mediation in strafzaken antwoorden verkregen op de drie algemene onderzoeksvragen en de acht specifieke onderzoeksvragen per pilot.

Algemene conclusie

Pilot prejudiciële vragen

Uit het onderzoek komt duidelijk naar voren dat de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure op dit moment volstaat. De omstandigheid dat binnen de periode waarover de onderhavige evaluatie van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure zich uitstrekt door slechts twee rechtbanken prejudiciële vragen zijn gesteld die hebben geleid tot één prejudiciële beslissing van de Hoge Raad, maakt het oordeel over de wettelijke regeling niet anders. De mogelijke verklaringen voor de tot op heden beperkte benutting van de prejudiciële procedure

houden geen verband met de vormgeving van de wettelijke regeling. De prejudiciële procedure is een nuttig instrument naast andere bestaande instrumenten om rechtsvragen in strafzaken aan de Hoge Raad te kunnen voorleggen. Uit het onderzoek is een zestal mogelijke verklaringen naar voren gekomen die individueel of in samenhang met elkaar kunnen duiden waarom beperkt gebruik is gemaakt van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure. Die verklaringen zien evenwel niet op de wettelijke regeling. Kortom, wij zien op dit moment geen aanleiding om de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure aan te passen. Niettemin formuleren wij hierna een viertal aanbevelingen ten behoeve van het gebruik van de wettelijke regeling.

Uit het onderzoek komt naar voren dat een aantal flankerende maatregelen kan worden overwogen wanneer wordt besloten de pilot prejudiciële vragen te verlengen of de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure definitief een plek krijgt in het Wetboek van Strafvordering. Deze maatregelen zijn er ten eerste op gericht om meer bewustwording van de mogelijkheden (en onmogelijkheden) van de prejudiciële procedure te creëren bij niet alleen de feitenrechters, maar ook bij het openbaar ministerie en de advocatuur. Ten tweede is een belangrijk doel van de flankerende maatregelen dat de rechtspraktijk tijd wordt gegund om zich te positioneren ten aanzien van de prejudiciële procedure. Wij stellen de volgende, verkort weergegeven flankerende maatregelen voor:

- Geef voorlichting aan feitenrechters en procespartijen over de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen, welke voorwaarden daarvoor gelden en welke procedure daartoe moet worden gevolgd.
- Benadruk in interne en externe communicatie de mogelijkheden die de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure biedt om in een lopende strafzaak snel antwoord van de Hoge Raad te verkrijgen op een rechtsvraag en de aan de prejudiciële procedure verbonden voordelen. Feitenrechters kunnen meer gebruik maken van de prejudiciële procedure. Openbaar ministerie en advocatuur kunnen de wettelijke mogelijkheid benutten om het stellen van een prejudiciële vraag uit te lokken.
- Wanneer de mogelijkheid zich daartoe aandient, kan de prejudiciële procedure worden gebruikt voor het stellen van een relatief eenvoudige prejudiciële vraag worden gesteld over bijvoorbeeld de uitleg van een delictsbestanddeel.
- Gun de feitenrechter de tijd om zich in verschillende opzichten te positioneren ten opzichte van de prejudiciële procedure.
- Onderzoek of het parket en de Hoge Raad al voorafgaand aan de indiening van prejudiciële vragen in het digitale portaal op de hoogte kunnen worden gebracht van de komst van de vragen en de termijn waarbinnen zij zullen worden ingediend.
- Onderzoek of, en zo ja, hoe de Hoge Raad na ontvangst van een prejudiciële vraag de feitenrechters een indicatie kan geven van de termijn waarbinnen de Hoge Raad verwacht te komen tot beantwoording van de prejudiciële vraag.

Structurele kosten die gemoeid zijn met de prejudiciële procedure kunnen bij het parket bij de Hoge Raad en bij de Hoge Raad worden opgevangen binnen de huidige financiële en organisatorische kaders. Bij een beperkt gebruik van de prejudiciële procedure bestaat er voor het parket en de Hoge Raad geen noodzaak om te voorzien in structurele investeringen. Mocht het aantal prejudiciële vragen in de toekomst sterk toenemen, dan zou kunnen worden gedacht aan een structurele investering in de juridische ondersteuning van de strafkamer van de Hoge Raad

met bijvoorbeeld extra capaciteit bij het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad voor het voorbereiden van de beantwoording van prejudiciële vragen. Ook in feitelijke aanleg kunnen structurele kosten in beginsel binnen de bestaande organisatorische en financiële kaders worden opgevangen. Zowel bij de Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad als in feitelijke aanleg zijn enige, in omvang beperkte, incidentele investeringen gedaan.

Pilot mediation in strafzaken

Uit het onderzoek naar mediation in strafzaken komt naar voren dat de wettelijke regeling (art. 571-574 Sv) een adequate basis biedt voor de inzet van mediation in de fase van de berechting. De regeling voorziet in een procedure, werkwijze en instrument voor de rechter om de zaak na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting weer uit het strafrecht te leiden door middel van het uitspreken van een eindezaakverklaring. Dat de regeling werkt, moge blijken uit het feit dat er gedurende de pilot daadwerkelijk 15 maal een eindezaakverklaring is uitgesproken. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat dit aantal relatief beperkt is in het licht van de omvang van de totale zaakstroom. Daarvoor zijn in het onderzoek diverse verklaringen naar voren gekomen. Deze verklaringen zien onder andere op het type delict waarop de pilot zich richt. Zo wordt bij ernstige verkeersdelicten en delicten met jeugdige verdachten vaak al in een vroeg stadium mediation ingezet, waarna het openbaar ministerie zelf de afdoeningsbeslissing neemt. Die zaken komen in de regel niet meer bij de rechter. Zaken met jeugdige verdachten zijn bovendien wat atypisch, omdat de officier van justitie deze zaken überhaupt niet snel voor de rechter brengt. Als dat wel gebeurt, is dat omdat de officier van justitie een inhoudelijke behandeling en een door de rechter op te leggen sanctie wenst, waardoor het uitspreken van een eindezaakverklaring minder voor de hand ligt, ook al zijn partijen in de fase van de berechting door mediation nader tot elkaar gekomen.

Uit het onderzoek komt voorts naar voren dat onder respondenten verschil van opvatting bestaat over de mate waarin er in de praktijk behoefte zou bestaan aan het instrument van de eindezaakverklaring, over de wijze waarop de eindezaakverklaring is gepositioneerd ten opzichte van het rechterlijk beslissingsmodel en over het feit dat de officier van justitie een eindezaakverklaring kan blokkeren. Er wordt ook gewezen op praktische belemmeringen, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van meer verdachten, of één verdachte die ook voor feiten wordt vervolgd waarop de mediation niet ziet. Ook leggen respondenten een meer fundamenteel knelpunt in de uitvoering van de wettelijke regeling bloot. Dit knelpunt doet zich voor in de situatie waarin partijen weliswaar met elkaar in gesprek zijn gegaan en dit ook tot een geslaagde mediation heeft geleid, maar waarin men vervolgens de beslissing over de hoogte van een eventuele schadevergoeding aan de rechter overlaat. Om over de schade te kunnen oordelen, zal de rechter de zaak inhoudelijk moeten behandelen. Maar na een inhoudelijke behandeling, zo wordt althans afgeleid uit een uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 26 april 2023 (ECLI:NL:GHARL:2023:3610), behoort een eindezaakverklaring niet langer tot de mogelijkheden.

Uit het onderzoek blijkt bovendien dat een aantal zaken nog aandacht behoeft indien besloten zou worden om tot invoering van de eindezaakverklaring over te gaan. Zo laat de wettelijke regeling enkele belangrijke vragen onbeantwoord, hetgeen tot onduidelijkheid leidt in de praktijk. De rechtspositie van de verdachte na een eindezaakverklaring is onduidelijk, bijvoorbeeld met betrekking tot het verkrijgen van een VOG, justitiële documentatie en de vergoeding van proceskosten of schade. Ook ontbreekt het thans aan een regeling over wie toezicht dient te

houden op de naleving van eventueel aan de eindezaakverklaring te verbinden voorwaarden. Van deze mogelijkheid, zo blijkt, is tot op heden dan ook nog geen gebruik gemaakt.

Wij stellen de volgende flankerende maatregel voor:

- Pas het administratieve systeem GPS zodanig aan dat de mogelijkheid van een eindezaakverklaring daarin ook geadministreerd kan worden.

Over de financiële uitvoeringsconsequenties van de invoering van de wettelijke regeling kunnen op basis van het onderhavige onderzoek geen robuuste uitspraken worden gedaan. Daarvoor heeft de pilot te kort gelopen. Voorts biedt de administratie van de afdoeningsdata onvoldoende zicht op de zaakstromen, waardoor geen harde gegevens beschikbaar zijn over de fase waarin de mediation is opgestart en het daadwerkelijk gebruik van de nieuwe regeling.

Aanbevelingen

Het onderzoek heeft voor beide pilots geleid tot aanbevelingen.

Aanbevelingen voor de pilot prejudiciële vragen

- Verleng de pilot prejudiciële vragen zodat de feitenrechter zich ten opzichte van de nieuwe prejudiciële procedure kan positioneren.
- Voer de voorgestelde flankerende maatregelen voor de pilot prejudiciële vragen in wanneer wordt besloten tot verlenging van de pilot of wanneer wordt besloten de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure definitief een plek in het Wetboek van Strafvordering te geven.
- Wanneer meer prejudiciële vragen zijn beantwoord door de Hoge Raad en deze antwoorden door feitenrechters zijn gebruikt voor het nemen van beslissingen in de aan de hen voorgelegde strafzaken, kan worden onderzocht in hoeverre de prejudiciële procedure heeft bijdragen aan *i)* de kwaliteit en de aanvaardbaarheid van vonnissen en arresten van feitenrechters, *ii)* het voorkomen van het instellen van hoger beroep en/of cassatie en in dat opzicht heeft geleid tot tijdsbesparing en besparing van middelen, en *iii)* de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid.
- Vanwege de beperkte ervaring met de prejudiciële procedure tot nu toe, achten wij een uitbreiding van de wettelijke regeling naar procedures buiten het Wetboek van Strafvordering op dit moment nog niet opportuun. Op grond van resultaten van een nadere evaluatie, kan de vraag onder ogen worden gezien of uitbreiding aangewezen is.

Aanbevelingen voor de pilot mediation in strafzaken

- Verleng de pilot mediation in strafzaken zodat er in een ander type zaken mediation in de fase van de berechting kan worden beproefd. Creëer daarbij een eensluidend format voor de administratie van afdoeningsdata zodat beter zicht kan worden verkregen op de zaakstromen.
- Maak zichtbaar welke doelstellingen met de regeling in de artikelen 571-574 Sv worden gediend en hoe deze zich tot elkaar verhouden.
- Indien de eindezaakverklaring landelijk wordt ingevoerd, creëer dan een helder kader voor het toezicht op de naleving van eventuele voorwaarden en schep duidelijkheid wat de eindezaakverklaring betekent voor de rechtspositie van de verdachte en diens recht op rechtsbijstand.
- Voer de voorgestelde flankerende maatregel voor de pilot mediation in strafzaken in.

Lijst van afkortingen

AA	Ars Aequi
AEF	Andersson Elffers Felix
A-G	advocaat-generaal
art.	artikel
bijv.	bijvoorbeeld
DD	Delikt en Delinkwent
DPIA	Data protection impact assessment
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens
GPS	Geïntegreerd Processysteem Strafzaken
LOVS	Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
NTS	Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht
m.nt.	met noot
MiS	mediation in strafzaken
MvA	memorie van antwoord
MvT	memorie van toelichting
OM	openbaar ministerie
o.m.	onder meer
ov.	overweging
OvJ	officier van justitie
p.	pagina
P-G	procureur-generaal
red.	redactie
resp.	respectievelijk
r.o.	rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdK	Raad voor de Kinderbescherming
Sv	Wetboek van Strafvordering
TvH	Tijdschrift voor Herstelrecht
VOG	Verklaring Omtrent het Gedrag
Wet RO	Wet op de rechterlijke organisatie
Wet USB	Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Datacentrum
WVW	Wegenverkeerswet

Hoofdstuk 1 Aanleiding en onderzoeksvragen

F.G.H. Kristen

1.1 Aanleiding

Met de Innovatiewet Strafvordering¹ zijn voor de strafrechtspraak twee innovaties ingevoerd. De eerste innovatie betreft de mogelijkheid voor de feitenrechter om in een strafzaak een prejudiciële vraag te stellen aan de Hoge Raad met het oog op het nemen van een beslissing in die strafzaak. De tweede innovatie ziet op de wijze van het afdoen van een strafzaak, namelijk via mediation onder toezicht van de strafrechter. Indien de mediation succesvol is, kan de rechtbank afzien van een inhoudelijke behandeling van de strafzaak en verklaren dat de strafzaak is geëindigd. Met beide innovaties wordt vooruitgelopen op de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Voor beide innovaties zijn op basis van de Innovatiewet Strafvordering pilots gestart: de pilot prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken en de pilot mediation in strafzaken, die op zijn beurt bestaat uit twee pilots bij drie arrondissementen (zie verder hierna).

De wettelijke regelingen waarin beide innovaties zijn vervat, zijn met de Innovatiewet Strafvordering ingevoegd in het huidige Wetboek van Strafvordering. De mogelijkheid om in strafzaken prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad is neergelegd in de artikelen 553-555 Sv. Deze bepalingen vormen de eerste afdeling van Titel X van het Wetboek van Strafvordering, getiteld ‘Innovatie van verschillende onderwerpen’. De mogelijkheid van mediation in strafzaken is geregeld in de artikelen 571-574 Sv. Zij staan in de vijfde afdeling van Titel X van het Wetboek van Strafvordering. De tekst van alle genoemde bepalingen is opgenomen in Bijlage 4. De beide wettelijke regelingen zijn per 1 oktober 2022 in werking getreden.² Daarmee zijn de pilots prejudiciële vragen en mediation in strafzaken van start gegaan.

In de Innovatiewet Strafvordering is in artikel II vastgelegd dat binnen twee jaar na de start van de pilots van de Innovatiewet Strafvordering een evaluatie plaatsvindt, waarbij wordt gerapporteerd over ‘(...) de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk’. Deze evaluatie strekt ertoe dat de wetgever tijdig een beslissing kan nemen over het al dan niet blijven gebruiken van de wettelijke regelingen waarop de pilots van de Innovatiewet Strafvordering rusten.³ Immers, uiterlijk drie jaar na de inwerkingtreding van de Innovatiewet Strafvordering moet de wetgever beslissen over het al dan niet continueren van de wettelijke regelingen neergelegd in de Innovatiewet Strafvordering (zie art. IV Innovatiewet Strafvordering en verder paragraaf 3.2.1).

Bovenstaand wettelijk kader geeft het belang van het onderhavige onderzoek aan; dit onderzoek strekt tot evaluatie van de pilots prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken en mediation in strafzaken (zie ook hierna paragraaf 1.3). In de navolgende paragraaf schetsen wij kort de beide pilots om zo context te geven voor het doel van het onderzoek (zie paragraaf 1.3) en de onderzoeksvragen (waarover paragraaf 1.4). Dit hoofdstuk sluit af met een leeswijzer (paragraaf 1.5).

¹ *Stb.* 2022, 276.

² *Stb.* 2022, 362.

³ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 3 (MvT); *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 8, p. 3.

1.2 Schets van de pilots prejudiciële vragen en mediation in strafzaken

1.2.1 *Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken*

In navolging van de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in civiele zaken en in belastingzaken, introduceert de Innovatiewet Strafvordering deze mogelijkheid voor strafzaken. Door het stellen van een prejudiciële vraag legt de feitenrechter een bepaalde rechtsvraag die beantwoording behoeft met het oog op het nemen van een beslissing in de voorliggende strafzaak, tijdens het strafproces voor aan de strafkamer van de Hoge Raad. De feitenrechter kan vervolgens het antwoord van de Hoge Raad op de rechtsvraag gebruiken om desbetreffende beslissing te nemen en daarna de strafzaak af te doen. Dat kan ertoe leiden dat de strafzaak definitief is afgedaan en een rechtsgang, al dan niet met tussenkomst van hoger beroep, naar de Hoge Raad wordt vermeden. De doelstellingen van de prejudiciële procedure komen aan bod in paragraaf 3.2.2.

De procedure voor het stellen van prejudiciële vragen is wettelijk geregeld in de artikelen 553 tot en met 555 Sv. Een prejudiciële vraag kan blijkens artikel 553 lid 1 Sv alleen worden gesteld als die *i)* ziet op een rechtsvraag waarvan de beantwoording ‘nodig’ is om te beslissen in de strafzaak waarbij *ii)* aan de beantwoording van de rechtsvraag ‘een bijzonder gewicht’ kan worden toegekend, hetgeen *iii)* volgt uit het ‘zaaksoverstijgend belang’ van de rechtsvraag. Dit zijn drie materiële voorwaarden (zie verder paragraaf 3.3.1). Daarnaast bevat de wettelijke regeling procedurele voorschriften, zoals dat de feitenrechter in zijn vraag de context ervan en de standpunten van de procespartijen over (het stellen van) de vraag vermeldt en hij moet motiveren waarom het om een belangrijke rechtsvraag met een zaaksoverstijgend belang gaat (art. 553 lid 3 Sv). De prejudiciële procedure wordt verder uitgewerkt in paragraaf 3.3.2.

Begin 2023 zijn de eerste twee prejudiciële vragen door de Hoge Raad ontvangen.⁴ Deze prejudiciële vragen worden besproken in paragrafen 3.4.2 en 3.4.4. Er zijn nog geen andere prejudiciële vragen aan de strafkamer van de Hoge Raad gesteld. Wel is een maal in één zaak een vijftal prejudiciële vragen over een strafvorderlijk vraagstuk aan de civiele kamer van de Hoge Raad gesteld. Deze prejudiciële vragen handelen over het verschoningsrecht bij een vordering gegevens op basis van artikel 126ng/ug Sv door het openbaar ministerie aan een aanbieder van een communicatiedienst.⁵ De civiele kamer van de Hoge Raad heeft deze prejudiciële vragen beantwoord in een prejudiciële beslissing gegeven door een kamer met een samenstelling die overwegend uit leden van de strafkamer bestaat.⁶

Tot op heden heeft de strafkamer van de Hoge Raad één beslissing gepubliceerd waarin hij de gestelde prejudiciële vragen beantwoordt.⁷ Deze prejudiciële beslissing is belangrijk omdat de Hoge Raad lijnen uitzet voor de wijze waarop de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure door de Hoge Raad zal worden toegepast. Deze prejudiciële beslissing komt op diverse plaatsen in hoofdstuk 3 uitgebreid aan bod.

De omstandigheid dat slechts in twee strafzaken prejudiciële vragen zijn gesteld aan de strafkamer van de Hoge Raad heeft gevolgen voor de wijze waarop het empirisch-juridisch

⁴ Zie het overzicht van vragen dat de Hoge Raad bijhoudt en publiceert op diens website, <https://www.hogeraad.nl/prejudiciële-vragen/>. Het gaat om twee prejudiciële vragen van twee feitenrechters over deels hetzelfde onderwerp, zie Rb. Overijssel 30 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4015 en Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797.

⁵ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 mei 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1329.

⁶ HR 12 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:375. Zie verder paragraaf 3.5.5.

⁷ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes.

onderzoek kon worden uitgevoerd, voor de te gebruiken methoden en voor de uitkomsten van het onderzoek (zie over deze gevolgen hoofdstukken 2 en 3).

1.2.2 *Mediation in strafzaken*

Nederland is gehouden mediation in strafzaken te bevorderen. Deze verplichting volgt uit de Richtlijn slachtofferrechten.⁸ Deze richtlijn formuleert waarborgen voor slachtoffers die in acht moeten worden genomen wanneer herstelrechtvoorzieningen worden gebruikt (zie art. 12). Aan deze verplichting is uitvoering gegeven met artikel 51h Sv dat voorschrijft dat het openbaar ministerie bevordert dat de politie het slachtoffer en de verdachte in een zo vroeg mogelijk stadium wijst op de mogelijkheden tot herstelrechtvoorzieningen, en dat vervolgens specifiek bemiddeling noemt.

In de afgelopen jaren heeft deze vorm van ‘bemiddeling’, die inmiddels wordt aangeduid als mediation in strafzaken (hierna: MiS), vastere voet gekregen in de strafrechtspraktijk. In 2017 was er in alle (11) arrondissementen (enige) ervaring opgedaan met MiS.⁹ Daaropvolgend is een beleidskader ontwikkeld en is met de Innovatiewet Strafvordering voorzien in een wettelijke regeling voor mediation onder toezicht van de strafrechter, de artikelen 571-575 Sv. Doel was om een pilot te starten met deze vorm van MiS en zo te leren van ‘verworvenheden uit de bestaande praktijk’ en ontwikkeling van eventuele ‘nieuwe modaliteiten’ mogelijk te maken. Vervolgens kunnen de ervaringen worden meegenomen bij de vormgeving van een wettelijke regeling van mediation in het nieuwe Wetboek van Strafvordering waaraan wordt gewerkt in het kader van de wetgevingsoperatie modernisering van het Wetboek van Strafvordering.¹⁰

Uitgangspunt van de pilotwetgeving is dat de bestaande bevoegdheidsverdeling tussen de rechter en het openbaar ministerie bij toepassing van MiS behouden moet blijven. Om die reden was in het wetsvoorstel gekozen voor de invoering van een (herstelbare) niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie waarmee de strafrechter de zaak terugverwijst naar het openbaar ministerie.¹¹ Dat voorstel stuitte op bezwaren van de adviserende instanties en de Tweede Kamer. Om daaraan tegemoet te komen en de bevoegdheidsverdeling inzake de vervolging bij het openbaar ministerie te laten, is een nieuwe rechtsfiguur ingevoerd: de eindezaakverklaring van artikel 573 lid 2 Sv.¹² Het betreft een formele einduitspraak, die past binnen het stelsel van de artikelen 348-350 Sv.

MiS is mogelijk voorafgaand aan de zitting (optie A). Deze modaliteit wordt al enige jaren gepraktiseerd. Bij toepassing van deze variant kan een geslaagde MiS leiden tot een (voorwaardelijk) sepot, of, als de zaak aanhangig wordt gemaakt bij de strafrechter, tot het meewegen van de uitkomsten daarvan in de strafeis of in de besluitvorming van de strafrechter in de vorm van een eindezaakverklaring van artikel 573 lid 2 Sv (die van overeenkomstige toepassing is verklaard bij optie A, zie art. 573 lid 5 Sv) of het meewegen van de uitkomsten in de straftoemeting.

⁸ Richtlijn 2012/29/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 tot vaststelling van minimumnormen voor de rechten, de ondersteuning en de bescherming van slachtoffers van strafbare feiten, en ter vervanging van Kaderbesluit 2001/220/JBZ, *Pb EU* 2012, L 315/57.

⁹ *Kamerstukken II* 2020/2021, 35869, nr. 3, par. 3.5.

¹⁰ Zie o.m. *Kamerstukken II* 2020/2021, 35869, nr. 3, p. 13-14 en verder paragraaf 3.2.1.

¹¹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 70-71. Het voorstel zag enkel op afgeronde mediations en niet op situaties waarin mediation ná aanvang van het onderzoek ter zitting plaatsvindt, *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 14 - 16.

¹² *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 17. Zie ook paragraaf 4.2.2 en Sijsma & Kool *TvH* 2023, afl. 1, p. 11-23.

MiS is daarnaast mogelijk onder regie en toezicht van de strafrechter, namelijk na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting (optie B). In dit geval kan de strafrechter, ambtshalve of op vordering van het openbaar ministerie, de verwijzing naar MiS geven. De officier van justitie en de verdachte worden daarover door de rechtbank gehoord (art. 572 lid 2 Sv). Dat is van belang vanwege de waarborgen die het eerlijk strafproces vereist, meer specifiek het *equality of arms*-beginsel.¹³ Ook het leerstuk van de afstand van recht is hier relevant. Het slachtoffer en de benadeelde partij worden gehoord als zij op de zitting aanwezig zijn (art. 572 lid 2 Sv). Vervolgens kan de rechtbank het onderzoek ter terechtzitting schorsen om de MiS te verkennen en zo mogelijk uit te voeren. Bij een geslaagde MiS wordt het onderzoek ter zitting hervat en kan de rechtbank een eindezaakverklaring uitspreken.

De eindezaakverklaring kan bij zowel mediation van optie A als optie B aan voorwaarden en termijnen worden gebonden. Deze beslissing behoeft instemming van de officier van justitie en de verdediging, zo volgt uit artikel 573 lid 2 Sv. De verdediging moet de mogelijkheid behouden om ook na een geslaagde mediation voorzetting van het onderzoek te kunnen vragen om bijvoorbeeld te kunnen pleiten voor ontslag van alle rechtsvervolging of vrijspraak. Voor de officier van justitie geldt dat de succesvolle mediation nieuwe omstandigheden opleveren die de opportuniteit van de beslissing tot dagvaarding raken.¹⁴ De rechter is overigens niet verplicht een vordering tot MiS van de officier van justitie of daartoe strekkend verzoek van de verdachte op te volgen.

Om te leren van de ervaringen met MiS voorafgaand aan de zitting en na aanvang van de zitting voorziet de Innovatiewet Strafvordering in twee pilots:

- 1) Bij de rechtbank Zeeland-West Brabant loopt de pilot voor ernstige verkeersdelicten, en
- 2) Bij de rechtbanken Gelderland en Overijssel loopt de pilot voor strafzaken tegen jeugdige verdachten en adolescenten.

Deze pilots zijn op 1 oktober 2022 van start gegaan, waarbij op 1 oktober 2023 de categorie van adolescenten aan de pilot bij de rechtbanken Gelderland en Overijssel is toegevoegd.

Het onderhavige onderzoek heeft betrekking op deze pilots. Het verdient opmerking dat het aantal keren dat een eindezaakverklaring is uitgesproken na een succesvolle mediation beperkt is. Voor Zeeland-West-Brabant gaat het om slechts één eindezaakverklaring en voor de rechtbanken Gelderland en Overijssel om veertien eindezaakverklaringen. Daarvan zijn vier eindezaakverklaringen gepubliceerd op www.rechtspraak.nl, waarvan er één in hoger beroep is vernietigd.¹⁵ Er wordt een selectie van uitspraken gemaakt voor publicatie op www.rechtspraak.nl, waarbij een criterium is of de rechtbank de eindezaakverklaring nader heeft gemotiveerd.¹⁶ Veel eindezaakverklaringen die enkelvoudig worden uitgesproken, worden niet gepubliceerd.¹⁷

Daarmee is bij de pilot mediation in strafzaken het aantal eindezaakverklaringen gering. Ook hier heeft dat gevolgen voor de wijze waarop het empirisch-juridisch onderzoek kon worden

¹³ *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 3, p. 72.

¹⁴ *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 3, p. 72.

¹⁵ Rb. Zeeland-West-Brabant 12 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3637. Rb. Overijssel 19 januari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:665, welke uitspraak is vernietigd door Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 april 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:3610. Rb. Gelderland 11 september 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:5347. Rb. Gelderland 25 juni 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:4266.

¹⁶ Aldus een respondent werkzaam bij een rechtbank in Oost-Nederland.

¹⁷ De uitspraken Rb. Overijssel 19 januari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:665 en Rb. Gelderland 11 september 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:5347 vormen hierop een uitzondering, nu deze door een alleen zittende kinderrechter zijn gewezen.

uitgevoerd, voor de te gebruiken methoden en voor de uitkomsten van het onderzoek (zie voor meer hoofdstukken 2 en 4).

1.3 Doel van het onderzoek

Het doel van het onderzoek is een evaluatie van de pilots prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken en mediation in strafzaken van de Innovatiewet Strafvordering. Het gaat daarbij om de beoordeling of deze pilots voldoen aan de algemene evaluatiecriteria die door de regering zijn geformuleerd in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor de Innovatiewet Strafvordering.¹⁸ Deze evaluatiecriteria luiden:

- 1) Volstaat de voorgenomen wettelijke regeling of behoeft deze wellicht bijstelling of aanvulling?
- 2) Zijn flankerende maatregelen nodig en, zo ja, welke?
- 3) Kunnen de financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit de voorgenomen wettelijke regeling op grond van de pilotprojecten nauwkeuriger worden bepaald?

In de Innovatiewet Strafvordering zelf zijn deze algemene evaluatiecriteria samengevoegd tot het doen van '(...) een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk', aldus artikel II. Dit is de zgn. evaluatiebepaling die volgens de regering de evaluatiecriteria beoogt te omvatten.¹⁹

De algemene evaluatiecriteria zijn per pilot van de Innovatiewet Strafvordering uitgewerkt tot meer specifieke evaluatiecriteria. De memorie van toelichting geeft daartoe per pilot een aantal handreikingen.²⁰ Deze handreikingen zijn vervolgens in een onderzoek van Andersson Elffers Felix (hierna: AEF) opgepakt en naar aanleiding daarvan zijn meer specifieke evaluatiecriteria ontwikkeld die zijn geoperationaliseerd in indicatoren.²¹

Kort gezegd komt het doel van het onderzoek er op neer dat bij de evaluatie van de genoemde pilots moet worden vastgesteld of, en zo ja, in hoeverre, de pilots doeltreffend en effectief zijn, en of er redenen zijn om de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure (art. 553-555 Sv) en die van mediation (art. 571-574 Sv) aan te passen en/of eventuele flankerende maatregelen te treffen alsmede of de pilots iets kunnen zeggen over financiële uitvoeringsconsequenties.

1.4 Onderzoeksvragen

Het doel van het onderzoek is leidend voor de onderzoeksvragen. De wettelijke evaluatiecriteria zoals weergegeven in paragraaf 1.3 liggen aan de basis van de onderzoeksvragen. Doordat het onderzoek twee verschillende pilots omvat met elk hun eigen wettelijke regeling, eigen kenmerken en eigen toepassing, zijn twee sets onderzoeksvragen ontwikkeld. Binnen de onderzoeksvragen is een onderscheid gemaakt tussen algemene onderzoeksvragen en specifieke onderzoeksvragen. De algemene onderzoeksvragen reflecteren de wettelijke evaluatiecriteria. Om tot een beantwoording van deze algemene onderzoeksvragen te komen, zijn specifieke onderzoeksvragen geformuleerd. Zij adresseren de meer specifieke evaluatiecriteria en de indicatoren van AEF (zie paragraaf 1.3). De specifieke onderzoeksvragen zien op het vergaren van kennis op onderdelen die nodig is om de algemene onderzoeksvragen te kunnen beantwoorden. Zo dient eerst inzicht te worden verkregen in de betekenis en de reikwijdte van de wettelijke regeling (eerste specifieke

¹⁸ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 19.

¹⁹ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 79. Zie verder paragraaf 3.2.1.

²⁰ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 20 (voor prejudiciële vragen) en p. 22 (voor mediation).

²¹ Zie o.m. *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 19. Knapp, Grootelaar & Folmer 2021, p. 11-12. Voor de pilot prejudiciële vragen zijn de indicatoren uitgewerkt op p. 23-27 en voor de pilot mediation in strafzaken op p. 115-118.

onderzoeksvraag) om vervolgens aan de hand van kennis over de uitvoeringspraktijk (vooral de tweede specifieke onderzoeksvraag, die weer is uitgesplitst in volgende specifieke onderzoeksvragen) te kunnen beoordelen of de wettelijke regeling volstaat dan wel aanpassing behoeft (dit is de eerste algemene onderzoeksvraag).

Algemene onderzoeksvragen toegespitst op de prejudiciële procedure

- A. Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilot prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken worden vastgesteld over de mate waarin de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure van artikelen 553-555 Sv volstaat dan wel aanpassing behoeft?
- B. Zijn flankerende maatregelen nodig, bijvoorbeeld in de zin van aanpassing van werkprocessen of aanvullende investeringen?
- C. Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilot prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken worden gezegd over financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit de wettelijke regeling van artikelen 553-555 Sv?

Deze algemene onderzoeksvragen laten zich uitwerken in de volgende specifieke onderzoeksvragen.

Specifieke onderzoeksvragen toegespitst op de prejudiciële procedure

- 1) Wat is de betekenis en de reikwijdte van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure in artikelen 553-555 Sv?
- 2) Hoe verloopt de uitvoering van de pilot prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken?
- 3) Hoe wordt het uitvoeringsproces van de pilot door betrokken partijen gewaardeerd en welke knelpunten worden ervaren? In hoeverre is voldaan aan de randvoorwaarden voor invoering van de pilot zoals geformuleerd door AEF?
- 4) Hoe verloopt de samenwerking tussen de verschillende organisaties die betrokken zijn bij de pilot? Wat gaat goed en wat kan nog worden verbeterd?
- 5) Welke resultaten en effecten zijn gedurende de pilotperiode waargenomen ten aanzien van de navolgende 7 indicatoren:
 - i. werklust feitenrechters en juridisch medewerkers;
 - ii. werklust Hoge Raad;
 - iii. snelheid proces;
 - iv. reikwijdte rechtsvraag;
 - v. samenwerking tussen rechters;
 - vi. effectiviteit procedure;
 - vii. rechtsontwikkeling.
- 6) Wat kan op basis van de uitvoering en de behaalde resultaten worden gezegd over de mate waarin de prejudiciële procedure bijdraagt aan de kwaliteit en snelheid van het strafproces?
- 7) Welk handelingsperspectief bieden de bevindingen uit de pilot voor aanvulling of aanpassing van de wettelijke regeling of flankerende maatregelen?
- 8) Wat kan op basis van de bevindingen uit de pilot worden gezegd over te verwachten – structurele en incidentele – financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit eventuele invoering van de prejudiciële procedure met het nieuwe Wetboek van Strafvordering?

Algemene onderzoeksvragen toegespitst op mediation in strafzaken

- A. Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilot mediation in strafzaken worden vastgesteld over de mate waarin de wettelijke regeling van de mediation van artikelen 571-574 Sv volstaat dan wel aanpassing behoeft?
- B. Zijn flankerende maatregelen nodig, bijvoorbeeld in de zin van aanpassing van werkprocessen of aanvullende investeringen?
- C. Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilot mediation in strafzaken worden gezegd over financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit de wettelijke regeling van artikelen 571-574 Sv?

Ook hier laten deze algemene onderzoeksvragen zich uitwerken in de volgende specifieke onderzoeksvragen.

Specifieke onderzoeksvragen toegespitst op mediation in strafzaken

- 1) Wat is de betekenis en de reikwijdte van de wettelijke regeling van mediation in artikelen 571-574 Sv?
- 2) Hoe verloopt de uitvoering van de pilot mediation in strafzaken?
- 3) Hoe wordt het uitvoeringsproces van de pilot door betrokken partijen gewaardeerd en welke knelpunten worden ervaren? In hoeverre is voldaan aan de randvoorwaarden voor invoering van de pilot zoals geformuleerd door AEF?
- 4) Hoe verloopt de samenwerking tussen de verschillende organisaties die betrokken zijn bij de pilot? Wat gaat goed en wat kan nog worden verbeterd?
- 5) Welke resultaten en effecten zijn gedurende de pilotperiode waargenomen ten aanzien van de 7 indicatoren uit het evaluatiekader:
 - i. gebruik optie A;
 - ii. gebruik optie B;
 - iii. werklast;
 - iv. doelmatigheid;
 - v. waardering professionals;
 - vi. ervaring procesdeelnemers;
 - vii. samenstellen strafdossier door politie.
- 6) Wat kan op basis van de uitvoering, de behaalde resultaten en waargenomen effecten, worden gezegd over de effectiviteit van de inzet van mediation in strafzaken?
- 7) Welk handelingsperspectief bieden de bevindingen uit de pilot voor aanvulling of aanpassing van de wettelijke regeling of flankerende maatregelen?
- 8) Wat kan op basis van de bevindingen uit de pilot worden gezegd over te verwachten – structurele en incidentele – financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit eventuele invoering van de aanvullende mogelijkheden voor de inzet van mediation in strafzaken met het nieuwe Wetboek van Strafvordering?

De beantwoording van de onderzoeksvragen verlangt het gebruik maken van en het combineren van verschillende onderzoeksmethoden. Het gaat om klassiek juridisch onderzoek en kwalitatief empirisch onderzoek. Omdat deze onderzoeksmethoden eigen kenmerken en beperkingen kennen, wordt in hoofdstuk 2 ingegaan op wat de onderzoeksmethoden behelzen alsmede welke onderzoeksmethode voor welke onderzoeksvraag is gebruikt.

1.5 Leeswijzer

De opbouw van dit rapport volgt de lijnen die in het voorgaande besloten liggen. Na een bespreking van de verschillende onderzoeksmethoden die in het onderzoek zijn gebruikt in hoofdstuk 2, volgt per pilot een hoofdstuk waarin de specifieke onderzoeksvragen aan bod komen. Hoofdstuk 3 handelt daarbij over de pilot prejudiciële vragen en hoofdstuk 4 over de pilot mediation in strafzaken. In hoofdstuk 5 worden vervolgens per pilot de algemene onderzoeksvragen beantwoord. Dit hoofdstuk bevat voorts aanbevelingen.

Hoofdstuk 2 Methodologie

F.G.H. Kristen

2.1 Introductie

Het onderzoek strekt er – kort gezegd – toe de doeltreffendheid en de effecten van pilots prejudiciële vragen en mediation in strafzaken van de Innovatiewet Strafvordering in de praktijk te beoordelen (zie paragraaf 1.3). Het onderzoek dient dan ook de hiertoe vereiste informatie te vergaren, met elkaar in verband te brengen, te analyseren en op basis daarvan te komen tot een evaluatie. Deze informatie is van verschillende aard, mede ingegeven door de verschillende onderzoeksvragen (waarover paragraaf 1.4).

Het gaat in de eerste plaats om informatie over de achtergrond, de doelen en de bedoelde uitleg van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en mediation alsmede om de door de wetgever beoogde toepassing van deze wettelijke regeling. Dit vergt klassiek juridisch onderzoek, welke onderzoeksmethode wordt toegelicht in paragraaf 2.2.

In de tweede plaats gaat het om kennis van ervaringen met de toepassing van de prejudiciële procedure en mediation. Hiertoe is kwalitatief empirisch onderzoek verricht bestaande uit semigestructureerde interviews, een werksessie en, ingeval van mediation, werkbezoeken. Deze methoden worden beschreven in paragraaf 2.3, waarbij aandacht is voor de aard, de werkwijze, de beperkingen, en de borging van het kwalitatief empirisch onderzoek.

In de derde plaats is informatie vereist over de aantallen gevallen waarin de prejudiciële procedure is toegepast en mediation heeft plaatsgevonden. Dit secundair kwantitatief onderzoek (waarover paragraaf 2.4) is zeer beperkt van aard doordat voor beide pilots geldt dat het aantal keren dat van het instrument gebruik is gemaakt gering is (zie reeds paragraaf 1.2).

De uitkomsten van de verschillende gebruikte methoden zijn op elkaar betrokken. Aldus is sprake van triangulatie. Dit wordt toegelicht in paragraaf 2.5.

Dit hoofdstuk beoogt een methodologische verantwoording te verschaffen voor het uitgevoerde onderzoek. Deze onderbouwing maakt de voordelen en de beperkingen van de gebruikte methoden inzichtelijk en helpt de lezer aldus bij de interpretatie en het gebruik van de onderzoeksresultaten.²²

2.2 Methodologie van het toegepast klassiek juridisch onderzoek

Het vertrekpunt voor het onderhavige onderzoek is het in kaart brengen van de door de wetgever beoogde doelen, de door de wetgever toegedachte betekenis en reikwijdte van (onderdelen van) de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken en de door de wetgever beoogde toepassing van deze instrumenten. Het gaat daarbij in het bijzonder om de procedurele en materiële voorschriften die volgen uit de wettelijke regeling. Voor dit onderzoek wordt de klassiek juridische onderzoeksmethode gebruikt. Deze methode is namelijk gericht op het inventariseren van geldende wet- en regelgeving, het vaststellen van de inhoudelijke betekenis

²² Zie o.m. Barendrecht e.a., *NJB* 2004 afl. 28, p. 1422-1423.

en de systematiek daarvan, en het achterhalen van de ratio van deze wet- en regelgeving.²³ Aldus kan antwoord worden gegeven op de eerste specifieke onderzoeksvraag (zie paragraaf 1.4).

Wanneer de betekenis en de reikwijdte van de wettelijke regeling is geduid, kan dat fungeren als een kader op basis waarvan de toepassing van de wettelijke regeling in de rechtspraak kan worden onderzocht. De specifieke onderzoeksvragen twee tot en met vijf per pilot zien namelijk op de toepassing van de wettelijke regeling in de rechtspraak (zie paragraaf 1.4). Dat onderzoek naar de rechtspraak kan deels worden uitgevoerd door met behulp van de klassiek juridische onderzoeksmethode onderzoek te doen naar de rechtspraak. Echter, voor een volledig antwoord op deze onderzoeksvragen zijn ook de resultaten van het kwalitatief empirisch onderzoek van groot belang.

In de rechtspraak vinden wet- en regelgeving toepassing in concrete zaken. In dat proces van het toepassen van het recht in een strafzaak, interpreteert een rechter wet- en regelgeving en geeft daar betekenis aan. Hier vindt rechtsvorming door de rechter plaats. Dat geldt ook voor toepassing van de artikelen 553-555 Sv en 571-574 Sv. Bestudering van rechtspraak verschaft dan ook inzichten in de betekenis, de inhoud, de toepassing en de reikwijdte van deze bepalingen.

Voor zowel de pilot prejudiciële vragen als de pilot mediation in strafzaken geldt wel dat het aantal uitspraken beperkt is (zie paragraaf 1.2). Dat betekent ten eerste dat nog niet duidelijk is of een bepaalde uitleg of toepassing die in een geval of een beperkt aantal gevallen aan een wettelijk voorschrift is gegeven, ook navolging gaat vinden. Ten tweede zullen nog niet alle mogelijke vragen die de wettelijke regeling oproept in een strafzaak aan de orde zijn geweest.

Voor de pilot prejudiciële vragen komt naast de rechtspraak nog het Procesreglement van de Hoge Raad waarin de Hoge Raad ter invulling van de wettelijke regeling nadere voorschriften over de bij de Hoge Raad te volgen procedure voor beantwoording van een prejudiciële vraag heeft neergelegd.

Wanneer vervolgens op basis van het hier beschreven klassiek juridisch onderzoek inzicht is verkregen in de betekenis en de reikwijdte van de wettelijke regeling voor de prejudiciële procedure en de toepassing daarvan in de rechtspraak van de pilots, kan antwoord worden gegeven op de zesde en zevende specifieke onderzoeksvragen. Die zien immers op de vraag naar de mate waarin de prejudiciële procedure bijdraagt aan de kwaliteit en snelheid van het strafproces en of er redenen zijn voor aanvulling of aanpassing van de wettelijke regeling dan wel het nemen van flankerende maatregelen. Evenzo ten aanzien van mediation waar dezelfde soort onderzoeksvragen zijn geformuleerd (zie paragraaf 1.4).

In het kader van dit onderzoek zijn de navolgende bronnen onderzocht: de parlementaire behandeling van de Innovatiewet Strafvordering,²⁴ de rechtspraak en de literatuur over de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken. Meer specifiek gaat het om de volgende bronnen, inclusief hun vindplaatsen.

De parlementaire geschiedenis van de Innovatiewet Strafvordering is te achterhalen door de website Overheid.nl, wet- en regelgeving <<https:wetten/overheid.nl/zoeken>> te bevragen op het

²³ Zie o.m. Smits 2015, p. 8.

²⁴ Het begrip ‘parlementaire geschiedenis’ moet worden onderscheiden van het begrip ‘wetsgeschiedenis’. De parlementaire geschiedenis van een wet of wetsbepaling betreft alle Kamerstukken van de behandeling van het wetsvoorstel dat tot die wet of wetsbepaling heeft geleid. De wetsgeschiedenis ziet daarentegen op de ontwikkeling van een wet of wetsbepaling vanaf het moment van invoering en omvat daarmee alle nadien doorgevoerde wetswijzigingen en alle Kamerstukken die daar over handelen. Zie Borgers 2003, p. 52.

Kamerstukkennummer 35869. Voorts is voor de prejudiciële procedure relevant het Procesreglement van de Hoge Raad der Nederlanden. Vervolgens is op grond van een grammaticale interpretatie van de gevonden wet- en regelgeving haar werkingsfeer en betekenis vastgesteld. Voorts is met behulp van de veelgebruikte wetshistorische interpretatiemethode de parlementaire geschiedenis van de wettelijke regelingen onderzocht. Uit de beraadslagingen over een wetsvoorstel zoals gepubliceerd in de Kamerstukken blijkt vaak welke doelstelling(en) de wetgever met een bepaald wettelijk voorschrift na wilde streven, wat de ratio daarvan is, welke plaats het wettelijk voorschrift binnen het wettelijk systeem inneemt, welke betekenis aan (onderdelen van) een wettelijk voorschrift is toegedacht, voor welke gevallen dat voorschrift is bedoeld en wat derhalve de reikwijdte van de wettelijke regeling is.²⁵ Bij de bestudering van de wetsgeschiedenis is uiteraard rekening gehouden met beperkingen van de wetshistorische interpretatiemethode.²⁶

Voor het vinden van gepubliceerde rechtspraak waarin de prejudiciële procedure is toegepast of waarin mediation is beproefd, is gebruik gemaakt van de openbaar toegankelijke rechtspraakverzameling van <www.rechtspraak.nl>. Voor de pilot prejudiciële vragen is daarnaast gebruik gemaakt van de website van de Hoge Raad, <<https://www.hogeraad.nl/prejudicielevragen/>>. Daarbij is gezocht naar uitspraken die zijn gewezen na 1 oktober 2022, de startdatum van de beide pilots.

Ten slotte is gezocht naar wetenschappelijke literatuur over prejudiciële vragen en mediation. Daarbij is gebruik gemaakt van InView van Wolters Kluwer, Opmaat van Sdu, Rechtsorde.nl en zoeksystemen van de Juridische bibliotheek van de Universiteit Utrecht. Wij hebben daarbij een onderscheid gemaakt tussen twee categorieën van wetenschappelijke literatuur. De eerste categorie betreft de literatuur over een mogelijke invoering van de prejudiciële procedure en mediation voorafgaande aan de Innovatiewet Strafvordering. In deze literatuur is regelmatig ingegaan op achtergronden, doelen, uitgangspunten, en/of overwegingen die aan invoering van een prejudiciële procedure en mediation ten grondslag liggen. De tweede categorie van literatuur wordt gevormd door wetenschappelijke publicaties daterend van na invoering van de Innovatiewet Strafvordering. Daarin wordt vooral ingegaan op de toepassing van de prejudiciële procedure of mediation. In de hoofdstukken 3 en 4 is deze literatuur gebruikt, mede ter beantwoording van de specifieke onderzoeksvragen twee tot en met vijf (zie paragraaf 1.4).

2.3 Methodologie van het kwalitatief empirisch onderzoek

2.3.1 Aard van het kwalitatief empirisch onderzoek

Voor de beantwoording van een groot deel van de onderzoeksvragen is een kwalitatief empirisch onderzoek vereist. Het gaat er om te achterhalen wat de toepassing van de prejudiciële procedure en mediation is, wat de ervaringen met deze procedures zijn, hoe in het kader van de procedures wordt samengewerkt, welke resultaten en effecten kunnen worden waargenomen, en of wordt bijgedragen aan de realisatie van de beoogde doelen (onderzoeksvragen 2-6 per pilot, zie paragraaf 1.4). Al deze zaken zijn onderzocht op basis van kwalitatieve methoden van dataverzameling.²⁷

²⁵ Borgers 2003, p. 52-54.

²⁶ Zoals dat de ‘wetgever’ niet bestaat, maar het samenstel is van regering en leden van de Staten-Generaal die met elkaar interacteren en compromissen sluiten, dat opvattingen vaak tijdgebonden en contextafhankelijk zijn, en dat opvattingen onjuist en/of innerlijk tegenstrijdig en/of onduidelijk kunnen zijn, zie verder Borgers 2003, p. 54-56, 66-67, 69.

²⁷ Zie o.a. Bijleveld 2013, p. 23-24, 205-206. Van den Bos 2020, p. 5.

Doordat ook wordt gekeken naar de toepassing van de prejudiciële procedure en mediation (onderzoeksvraag 2 per pilot) zijn in het onderzoek ook kwantitatieve aspecten betrokken. Het gaat daarbij alleen om het aantal keren dat de prejudiciële procedure en mediation worden gebruikt en, in geval van mediation, hoe het aantal zaken die onder de pilot worden verwezen voor mediation zich verhoudt tot de zaken die daarbuiten worden verwezen voor mediation. Dit betreft een beperkt secundair kwantitatief empirisch onderzoek, waarover meer in paragraaf 2.4.

Het onderzoek beoogt derhalve inzicht te verkrijgen in feitelijke werkprocessen, ervaringen en percepties van professionals die direct betrokken zijn bij de toepassing van de prejudiciële procedure en mediation. Daartoe zijn vier methoden van kwalitatief empirisch onderzoek gebruikt, namelijk semigestructureerde interviews, groepsinterviews, een werksessie (bij prejudiciële procedure) en werkbezoeken (bij mediation). Deze methoden lichten wij hierna toe.

2.3.2 Beperkingen en borging van het kwalitatief empirisch onderzoek

Aan de doelstelling en de aard van het kwalitatief empirisch onderzoek ligt ten grondslag dat het informatie over feitelijke werkprocessen, alsook informatie over ervaringen en percepties van de respondenten kan ophalen. De aard van het onderzoek brengt met zich dat wij aan respondenten in wezen drie dingen vragen.

Allereerst verlangen bepaalde vragen dat de respondenten aangeven hoe zij de prejudiciële procedure en mediation toepassen. Het gaat dan om hun werkwijzen in de feitelijke werkprocessen. Dit ziet op actuele kennis van respondenten. Hier bestaat evenwel het risico dat respondenten sociaal wenselijke antwoorden geven.

Ten tweede vereisen bepaalde vragen dat de respondenten reflecteren op de toepassing en de werking van de prejudiciële procedure en mediation alsmede op mogelijke resultaten en effecten die zij daarbij zien. Hier zijn respondenten gevraagd naar het geven van een mening. Het kwalitatief empirisch onderzoek levert hier subjectieve inzichten op.

Uiteraard is ten slotte ook gevraagd naar feitelijkheden, zoals hoe iets was of is georganiseerd binnen de eigen organisatie waar het gaat om de toepassing van de prejudiciële procedure en mediation. Dit ziet vooral op de feitelijke werkprocessen bij de Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad waar het gaat om de prejudiciële procedure en de feitelijke werkprocessen bij mediation in de arrondissementen Gelderland, Overijssel en Zeeland-West-Brabant. Deze feitelijke informatie hebben wij kunnen gebruiken in aanvulling op de resultaten van het klassiek juridisch onderzoek naar de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en mediation (zie paragraaf 2.2).

Binnen het bestek van het onderzoek is het niet mogelijk geweest antwoorden van respondenten te onderzoeken op juistheid, bijvoorbeeld door uitspraken te toetsen aan cijfers over werkbelasting en personeelsformatie van de organisaties waar de respondenten werkzaam zijn. Dergelijke informatie was voor onderzoekers niet beschikbaar. Zo kan een vraag naar de werklast (zie onderzoeksvraag 5 sub ii bij de pilot prejudiciële vragen en onderzoeksvraag 5 sub iii bij de pilot mediation in strafzaken) niet worden gekwantificeerd naar concrete uren. Wel is respondenten gevraagd hier een inschatting van te maken. Er zijn evenwel maatregelen getroffen om de hier bedoelde beperking zo goed mogelijk te ondervangen.

De maatregelen om de kwaliteit van het kwalitatief empirisch onderzoek te borgen, zijn de volgende. Voor het kwalitatief empirisch onderzoek zijn semigestructureerde interviews met open vragen gebruikt (zie verder paragraaf 2.3.3). Door de wijze van het stellen van vragen en het steeds

stellen van dezelfde vragen is een vorm van standaardisatie gerealiseerd die kan bijdragen aan de vergelijkbaarheid van de antwoorden van respondenten.²⁸ Open vragen geven respondenten de mogelijkheid om allerlei antwoorden te geven, antwoorden die passen bij hun situationele omstandigheden.²⁹ Voorts is binnen de vragenlijst sprake van controlevragen. Daarnaast zijn respondenten op een aantal onderdelen gevraagd naar wat de percepties en ervaringen van collega's zijn. Daarnaast is er voor gekozen om, gegeven de beschikbare tijd en middelen van het onderzoek, met zo veel mogelijk verschillende mensen uit het werkveld te spreken (zie verder paragraaf 2.3.4). Dat is in het kader van triangulatie van belang (zie verder paragraaf 2.5).

Een andere beperking is gelegen in de omvang van het kwalitatief empirisch onderzoek. Doordat het totaal aantal interviews budgettechnisch beperkt was, is voor elke pilot met een beperkt aantal respondenten gesproken. Vervolgens is gebleken dat voor de pilot prejudiciële vragen niet met feitenrechters kon worden gesproken. Voor de pilot prejudiciële vragen knelt het beperkt aantal respondenten evenwel minder, omdat het potentieel aantal te interviewen personen beperkt is. In paragraaf 2.3.4 komt aan bod hoe de respondenten per pilot zijn geselecteerd.

2.3.3 Individuele interviews en groepsinterview als instrumenten

Het semigestructureerde individuele interview is een geschikt instrument om kennis van en inzichten in ervaringen en percepties van professionals die direct betrokken zijn bij de toepassing van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en die van mediation in strafzaken te verwerven. Binnen het bestek van een gesprek met een professional kan door het stellen van gerichte vragen en vervolgens door te vragen deze kennis en inzichten worden vergaard. Voorts kan aan respondenten worden gevraagd hun ervaringen met de toepassing van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en die van mediation te beschrijven en daarbij weer te geven wat de geldende werkprocessen zijn en/of hoe binnen hun organisatie met de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken wordt omgegaan. Dit is het soort informatie die nodig is voor de beantwoording van de onderzoeksvragen genoemd in paragraaf 2.3.1.

Het semigestructureerde individuele interview is een instrument dat kan worden ingezet bij een overzienbare groep van respondenten waarbij met een goede selectie van respondenten een beeld over de toepassing van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en die van mediation in strafzaken kan worden verkregen. Dit is reeds toegelicht in paragraaf 2.3.1.

Het groepsinterview is een instrument waarmee tegelijkertijd verschillende professionals kunnen worden gehoord die bij de pilots prejudiciële vragen en mediation in strafzaken zijn betrokken. Ook het groepsinterview is semigestructureerd. Voor de groepsinterviews is namelijk dezelfde vragenlijst gebruikt als die voor individuele semigestructureerde interviews.

Het groepsinterview kan om twee redenen een alternatief zijn voor een individueel interview. Ten eerste kan het de wens van de organisatie zijn waar de respondenten werkzaam zijn om een groepsinterview te houden, dan wel de wens van de respondenten zelf. De redenen daarvoor kunnen verschillen. Het kan gaan om praktische redenen, zoals respondenten komen samen op één tijd en plaats, of het tijdsbeslag voor de organisatie is beperkter. Het kan ook een inhoudelijke reden hebben, omdat de respondenten in elkaars aanwezigheid deelnemen aan het interview en derhalve van elkaar horen wat zij antwoorden op vragen. Daar gaat een vorm van peer review van

²⁸ Zie o.m. Bijleveld 2013, p. 206-207.

²⁹ Bijleveld 2013, p. 210.

uit. Ten tweede biedt het groepsinterview voor het onderzoek een manier om meer respondenten te spreken te krijgen binnen de kaders van de onderzoeksopzet die door budget en tijd zijn bepaald. Daarbij kunnen respondenten met verschillende functies bij elkaar worden gezet.

Er hebben uiteindelijk drie groepsinterviews plaatsgevonden. Een groepsinterview met twee raadsheren van de Hoge Raad voor de pilot prejudiciële vragen, en twee groepsinterviews met elk vier respondenten voor de pilot mediation in strafzaken. Bij een groepsinterview namen een rechter, officier van justitie, mediationfunctionaris en een advocaat deel. Bij een ander groepsinterview ging om twee officieren van justitie, een secretaris en een mediationcoördinator.

Een groepsinterview biedt per deelnemer minder mogelijkheden om alle vragen te stellen en daarbij door te vragen dan wat een individueel semigestructureerd interview aan mogelijkheden biedt. Daar ligt een belangrijke beperking. Daar staat tegenover dat het aantal respondenten op deze wijze kan worden vergroot alsmede dat juist bij groepsinterviews interactie tussen de deelnemers plaatsvindt en zij elkaar kunnen bevestigen dan wel nuanceren. Die interactie tussen deelnemers kan licht werpen hoe ieder haar/zijn rol en verantwoordelijkheid opvat en hoe naar elkaar wordt gekeken.

2.3.4 Selectie van deelnemers aan interviews

Het doel, de onderzoeksvragen, de opzet, het tijdpad en het budget van het onderzoek werken door in de wijze waarop deelnemers aan de interviews zijn geselecteerd. Het doel van het onderzoek is een evaluatie van de wettelijke regelingen van de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken. Dit doel keert terug in de algemene onderzoeksvragen (waarover paragraaf 1.4). Deze onderzoeksvragen leggen de focus op de wettelijke regelingen. Daaruit volgt dat in de eerste plaats degenen moeten worden geïnterviewd die de wettelijke regelingen daadwerkelijk toepassen. Voor de pilot prejudiciële vragen is dat in elk geval de vice-president van de strafkamer van de Hoge Raad die de eerste prejudiciële beslissing heeft gegeven en de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Voorts zijn dat rechters van de twee rechtbanken die de eerste twee prejudiciële vragen hebben gesteld, namelijk de rechtbank Overijssel en de rechtbank Noord-Nederland (zie paragraaf 1.2.1). Nu de pilot mediation in strafzaken wordt uitgevoerd bij de rechtbanken Gelderland, Overijssel en Zeeland-West-Brabant gaat het om rechters uit deze rechtbanken.

In de tweede plaats voorzien de wettelijke regelingen in procedures die (vertegenwoordigers van) andere partijen betrekken bij de toepassing van de procedures (zie paragraaf 3.3.2 resp. paragraaf 4.3.4). Het gaat dan bij beide pilots om officieren van justitie en raadslieden van verdachten. In één mediation een slachtofferadvocaat betrokken geweest.

In de derde plaats zijn ter uitvoering van de pilot mediation in strafzaken bij de rechtbanken Gelderland, Overijssel en Zeeland-West-Brabant mediationbureaus en andere professionals betrokken. Dit maakt dat mediationfunctionarissen en andere professionals in beeld komen als respondenten.

Vanwege het budget en de looptijd van het onderzoek kon in totaal een beperkt aantal respondenten in het onderzoek worden betrokken. Per pilot is dan ook het aantal respondenten beperkt. Om de respondenten te selecteren zijn allereerst drie verkennende gesprekken gevoerd met leden van de stuurgroep die pilots prejudiciële vragen en mediation in strafzaken begeleiden. Zij hebben namen gegeven van de bovengenoemde functionarissen die daadwerkelijk ervaring met de pilots hebben opgedaan. Daarbij kwam naar voren dat bij de pilot prejudiciële vragen de inhoudelijke voorbereiding van de inbreng vanuit het openbaar ministerie in de prejudiciële

procedure en de coördinatie daarvan tussen betrokken officieren van justitie en andere inhoudelijk betrokkenen onder de verantwoordelijkheid van het Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie heeft plaatsgevonden. Om die reden is een medewerker van dit wetenschappelijk bureau benaderd, en niet een zaakofficier. Voorts bleek bij het benaderen van advocaten die betrokken waren bij de strafzaken waarin prejudiciële vragen zijn gesteld, dat twee advocaten inhoudelijk en procedureel verantwoordelijk zijn voor de inbreng van de verdediging in de prejudiciële procedure. Vervolgens is één van deze advocaten benaderd voor een interview. Op basis van dit selectieproces zijn uiteindelijk 6 respondenten voor de pilot prejudiciële vragen en 17 respondenten voor de pilot mediation in strafzaken geïnterviewd.

Na bovenstaande inventarisatie van mogelijke respondenten, zijn toestemmingsprocedures in gang gezet. Voor het interviewen van respondenten die werkzaam zijn in de rechterlijke macht of bij het openbaar ministerie dient namelijk toestemming te worden gevraagd bij de president van de Hoge Raad als het gaat om raadsheren van de Hoge Raad, bij de Raad voor de rechtspraak waar het gaat om rechters en bij het openbaar ministerie waar het gaat om medewerkers van het openbaar ministerie. De daartoe geëigende toestemmingsprocedures zijn gevolgd, waarbij een DPIA is opgesteld die is goedgekeurd door het WODC met het oog op de toestemmingsprocedure bij de Raad voor de rechtspraak. Van de Raad voor de rechtspraak is de gevraagde toestemming verleend om de door ons aangevraagde personen te mogen interviewen. De president van de Hoge Raad heeft de toestemming beperkt tot het interviewen van twee raadsheren van de strafkamer van de Hoge Raad en de procureur-generaal bij de Hoge Raad. Vanuit het openbaar ministerie is de gevraagde medewerking aan het empirisch onderzoek verkregen.

Gegeven deze achtergronden heeft de selectie van deelnemers aan interviews tot de volgende categorieën van respondenten geleid:

Overzicht van respondenten bij onderzoek naar de prejudiciële procedure

- Twee raadsheren van de Hoge Raad uit de kamer die de prejudiciële beslissing heeft gegeven;³⁰
- De procureur-generaal van het parket bij de Hoge Raad;
- Van zowel de meervoudige strafkamer van de rechtbanken Overijssel als de meervoudige strafkamer van de rechtbank Noord-Nederland de rechter die verantwoordelijk is geweest voor het formuleren van de prejudiciële vragen;³¹
- De medewerker van het Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie die vanuit het openbaar ministerie betrokken is geweest bij de processen rondom het stellen van de prejudiciële vragen;
- Een raadsman die betrokken is geweest bij het stellen van de prejudiciële vragen.

Overzicht van respondenten bij onderzoek naar mediation

- Vier rechters;
- Een medewerker van de rechtbank Gelderland die de pilot ondersteunt;
- Drie officieren van justitie, namelijk degenen die belast zijn met de uitvoering van de pilot;
- Drie medewerkers van het openbaar ministerie belast met de uitvoering van de pilot;

³⁰ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes.

³¹ Rb. Overijssel 30 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4015. Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797.

- Drie mediationfunctionarissen van betrokken mediationbureaus;
- Twee raadslieden van een verdachte betrokken in een mediation;
- Een slachtofferadvocaat.

In bijlage 2 is een overzicht van respondenten opgenomen, waarbij voor de pilot mediation in strafzaken een verdere uitsplitsing heeft plaatsgevonden naar rechtbank en arrondissementsparket.

Aangezien de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure de feitenrechter een instrument biedt om een oordeel van de Hoge Raad te verkrijgen over een rechtsvraag in een aanhangige strafzaak met het oog op het nemen van beslissingen in die strafzaak, was in het onderzoek voorzien in interviews met feitenrechters. Een complicerende factor is dat tijdens de looptijd van het onderzoek slechts twee prejudiciële vragen zijn gesteld. Die hebben geleid tot één prejudiciële beslissing van de Hoge Raad (zie paragraaf 1.2.1). Een interview over de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en de door de rechtbank Noord-Nederland gevolgde procedure voor het stellen van de prejudiciële vraag was naar het oordeel van de rechtbank Noord-Nederland zo zeer verweven met deze ene strafzaak dat de anonimiteit niet voldoende kan worden gewaarborgd. De rechtbank Noord-Nederland zag dan ook geen ruimte om medewerking te verlenen aan een interview. Daarbij heeft voor de rechtbank Noord-Nederland meegewogen dat de strafzaak waarin de prejudiciële vragen zijn gesteld, tijdens de looptijd van het onderzoek nog door de rechtbank moet worden behandeld. Een vonnis waarin de rechtbank met inachtneming van de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad de strafzaak heeft afgedaan, ontbreekt derhalve.

Gelet op het doel van het onderzoek en de focus van de onderzoeksvragen op de wettelijke regelingen van de pilot prejudiciële vragen en mediation in strafzaken, omvat het onderzoek geen gebruikerservaringen afkomstig van burgers die verdachte zijn in een strafzaak waarin ofwel een prejudiciële vraag is gesteld ofwel een mediation is beproefd. Daar komt bij dat zowel bij de pilot prejudiciële vragen als de pilot mediation in strafzaken het aantal zaken zeer beperkt is (twee prejudiciële vragen, één eindezaakverklaring bij ernstige verkeersdelicten en veertien eindezaakverklaringen bij jeugdige verdachten en adolescenten, zie paragrafen 1.2.1 en 1.2.2), zodat hier om incidentele ervaringen van burgers gaat. Deze ervaringen zijn bovendien zeer situationeel bepaald en daarmee specifiek voor de desbetreffende strafzaken. Daarmee is het methodologisch niet verantwoord om hieraan algemene inzichten te ontleen. Gevoegd bij het beperkte onderzoeksbudget, is tegen deze achtergrond afgezien van het betrekken van verdachten in het onderzoek. Deze overwegingen gelden evenzeer voor slachtoffers die aan een mediationtraject hebben meegewerkt.

2.3.5 Wijze van afnemen van de interviews

In totaal zijn 23 personen geïnterviewd. Een deel van de respondenten is fysiek gesproken, een deel van de respondenten is online geïnterviewd. Daarbij is gebruik gemaakt van Microsoft Teams.

De interviews zijn afgenomen op basis van semigestructureerde vragenlijsten. Deze vragenlijsten zijn specifiek op de functie en de positie van de respondent toegesneden. Voor beide pilots geldt dat er verschillende groepen respondenten kunnen worden onderscheiden op basis van de functie en de positie van iedere respondent (zie paragraaf 2.3.4). Om die reden is voor zowel de pilot prejudiciële vragen als de pilot mediation in strafzaken eerst een algemene, grote vragenlijst opgesteld waarin de wettelijke regeling, de procedures, de toepassingen ervan, de

uitwerkingen ervan en de financiële consequenties aan bod komen. Daarmee beogen de algemene vragenlijsten de algemene en de specifieke onderzoeksvragen (waarover paragraaf 1.4) te dekken. De algemene vragenlijst is besproken met en geaccordeerd door de begeleidingscommissie. Vervolgens is ten behoeve van elk afzonderlijk interview uit de algemene vragenlijst een op de functie en de positie van de respondent toegespitste vragenlijst opgesteld. Zo hoeven aan feitenrechters geen vragen te worden gesteld over de procedure van behandeling van prejudiciële vragen door de Hoge Raad. Op deze manier zijn specifieke vragenlijsten samengesteld voor elke groep van respondenten.

De algemene vragenlijst voor de pilot prejudiciële vragen kent een zestal thema's:

- 1) De doelen van invoering van de wettelijke mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen en de vraag of deze doelen zijn bereikt;
- 2) De procedure van het stellen van prejudiciële vragen door de feitenrechter en de betrokkenheid van het openbaar ministerie en de verdediging daarbij;
- 3) De procedure voor het beantwoorden van prejudiciële vragen door het parket bij de Hoge Raad en door de Hoge Raad;
- 4) De toepassing van de prejudiciële procedure door de Hoge Raad;
- 5) De uitwerking van de prejudiciële procedure;
- 6) De financiële uitvoeringsconsequenties.

De algemene lijst met vragen voor de pilot mediation in strafzaken kent de volgende vijf thema's:

- 1) De doelen van invoering van de wettelijke mogelijkheid om mediation in strafzaken te gebruiken onder toezicht van de rechtbank en met de mogelijkheid van een eindezaakverklaring alsmede de vraag of deze doelen zijn bereikt;
- 2) De procedure voor mediation in strafzaken van artikelen 571-574 Sv;
- 3) De toepassing van mediation in strafzaken ingevolge artikelen 571-574 Sv;
- 4) De uitwerking van mediation in strafzaken;
- 5) De financiële uitvoeringsconsequenties.

Voor beide algemene vragenlijsten geldt dat elk thema wordt behandeld aan de hand van een aantal hoofdvragen. De hoofdvragen zijn uitgewerkt in deelvragen. Deze deelvragen zijn voor ons als interviewers bedoeld om door te vragen, om antwoorden van respondenten scherp te krijgen of om respondenten aan te geven waar wij graag meer over horen. Uiteraard zijn niet alle deelvragen in een interview gesteld en evenmin in de aangegeven volgorde. De interviews kennen een eigen dynamiek wanneer er een gesprek ontstaat tussen interviewer en respondent, en de interviewer speelt daarop in door te schakelen tussen hoofd- en deelvragen. Deelvragen zijn in de loop van een interview aan de orde gesteld indien dat tijdens het gesprek nodig bleek te zijn én daarvoor ruimte bestond. De interviews zijn afgesloten met een of twee open afsluitende vragen. De algemene vragenlijsten voor beide pilots zijn opgenomen in Bijlage 3.

Bij alle interviews was de ervaring dat de specifieke vragenlijsten goed werkten. De hoofdvragen brachten de gesprekken op de juiste onderwerpen en leverden relevante informatie van de respondenten op. De overgang van de ene hoofdvraag naar de volgende verliep vanzelfsprekend. Vaak had een respondent in diens antwoord op een hoofdvraag al een onderwerp van een volgende hoofdvraag of deelvraag aangekaart, zodat daarop kon worden voortgeborduurd. Met de deelvragen konden aanvullende of verdiepende vragen worden gesteld. Ook zijn met deelvragen antwoorden specifieker gemaakt. Aan dit alles heeft bijgedragen dat alle respondenten graag bereid waren mee te werken aan het interview en informatie met ons hebben willen delen. De interviews duurden gemiddeld een uur.

Alle interviews zijn met een geluidsrecorder opgenomen en vervolgens uitgewerkt als (letterlijk) transcript. Alle geïnterviewde personen zijn ermee akkoord gegaan dat het interview werd opgenomen, dat informatie uit het interview alleen voor de onderzoekers beschikbaar was en dat informatie door onderzoekers zou kunnen worden gebruikt voor het rapport. Daarbij is door de onderzoekers aangegeven dat bij de verwerking van informatie uit de interviews geen naam van de respondent zal worden genoemd en dat passages uit interviews niet zodanig in het rapport worden weergegeven dat zij tot de respondent herleidbaar zijn (zie de introductie bij de algemene vragenlijst opgenomen in Bijlage 3). Transcripten van interviews zijn aan respondenten voorgelegd ter controle op feitelijke onjuistheden wanneer zij daar om hebben verzocht. Transcripten zijn gearchiveerd op een server die alleen voor onderzoekers toegankelijk is en zijn na afsluiting van het onderzoek overgeheveld naar een repository van de Universiteit Utrecht.

2.3.6 Wijze van verwerken van de resultaten van interviews

Van de uitkomsten van de interviews wordt voor de prejudiciële procedure verslag gedaan in hoofdstuk 3 en voor beide pilots bij mediation in hoofdstuk 4. Daarbij is het materiaal van de interviews op verschillende manieren gebruikt. Daar waar uit de interviews een bepaalde stand van zaken naar voren komt en/of een bepaald beeld kan worden afgeleid, is dat in eigen woorden van onderzoekers vervat. Hierdoor kunnen inhoudelijk gelijke of gelijksoortige mededelingen van meer respondenten over dezelfde kwestie op een efficiënte wijze worden samengebracht en weergegeven. Wanneer bepaalde informatie specifiek leunt op wat een respondent heeft gezegd, is met een voetnoot aangegeven aan welke respondent die informatie is ontleend.

Daarnaast zijn in bepaalde gevallen citaten uit de transcripten van de interviews overgenomen. Citaten zijn gebruikt wanneer een respondent een bepaald punt op treffende wijze heeft verwoord. Voorts zijn citaten ingevoegd om te laten zien met welke toon is gesproken. Ten slotte zijn citaten benut om gevoeligheden te demonstreren. In dergelijke gevallen laten wij graag de respondenten spreken. Dat is van belang nu de interviews ertoe strekken om ervaringen en percepties van de respondenten weer te geven. In deze gevallen blijkt uit de hoofdtekst of een voetnoot welke respondent de bron is van het citaat, zonder dat persoonsgegevens over de respondent worden vermeld. Hier wordt dan in algemene termen verwezen naar een ‘respondent’.

Wanneer het voor de interpretatie en/of de waardering van het weergegevene van belang is dat de achtergrond van de respondent bij de lezer bekend wordt, is aangegeven wat de functie van de respondent is. Dat is alleen gebeurd wanneer de respondent bij het afnemen van het interview ermee heeft ingestemd dat de functie mocht worden vermeld. In alle gevallen worden algemene aanduidingen gebruikt, zoals ‘aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten’.

In de zakelijke weergave van resultaten van interviews en in de keuze van citaten liggen uiteraard interpretatieve momenten van ons als onderzoekers besloten. Wij interpreteren zelf immers beweringen van respondenten, wij maken een selectie in de informatie, met de keuze voor bepaalde citaten kunnen we punten benadrukken en onze woordkeus en wijze van formuleren geven ook blijk van een bepaalde interpretatie door ons als onderzoekers. Wij zijn ons hier van bewust en beogen interpretatieve momenten tegen te gaan door de verschillende vormen van triangulatie beschreven in paragraaf 2.5.

2.3.7 *Werksessie en werkbezoeken*

Voor het onderzoek naar de prejudiciële procedure is in aanvulling op de semigestructureerde interviews een werksessie met een raadsheer van de Hoge Raad georganiseerd. De werksessie hebben wij in dit geval opgevat als een werkvorm waarbij de respondent de onderzoekers via een vraag-antwoord-model meeneemt in de feitelijke werkwijze van de procedure waarmee een prejudiciële vraag wordt behandeld en tot een prejudiciële beslissing leidt.

In de werksessie heeft de respondent aangegeven hoe de Hoge Raad de behandeling van een prejudiciële vraag na ontvangst door de Hoge Raad is ingericht, mede in het licht van de wettelijke regeling van artikelen 553-555 Sv, hoe de behandeling via een digitaal portaal verloopt en welke ervaringen zijn opgedaan. In paragraaf 3.4.3 wordt daarvan verslag gedaan.

Voor het onderzoek naar de pilot mediation in strafzaken zijn twee werkbezoeken georganiseerd. Om een goed beeld te krijgen van de beide pilots die binnen de pilot mediation in strafzaken plaatsvinden, is voorzien in een werkbezoek per pilot. Het werkbezoek is bedoeld om kennis ter plaatse op te halen door professionals op locatie te spreken, en aldaar individuele interviews en een groepsinterview te organiseren. Aanvankelijk was de gedachte om tijdens een werkbezoek ook een zitting bij te wonen waarin mediation aan de orde is en mogelijk een eindezaakverklaring zou kunnen volgen. Voor de pilot van ernstige verkeersdelicten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant bleek dat niet haalbaar omdat na de ene eindezaakverklaring die hier is uitgesproken (zie paragraaf 1.2.2) duidelijk was geworden dat er niet binnen afzienbare termijn een volgende voor mediation geschikte strafzaak zich zou aandienen. Voor de pilot van jeugdige verdachten en adolescenten geldt dat, hoewel er hier wel enige eindezaakverklaringen zijn uitgesproken, het bijwonen van een zitting lastig bleek te organiseren.

2.4 **Beperkt secundair kwantitatief empirisch onderzoek**

Onderzoeksvragen 2 en 10 zien op de toepassing van de prejudiciële procedure respectievelijk mediation in strafzaken. Doordat in beide pilots beperkt gebruik is gemaakt van de met de pilots geïntroduceerde wettelijke regelingen, is het kwantitatief empirisch onderzoek beperkt gebleven tot het achterhalen van de aantallen toepassingen.

Voor de pilot prejudiciële vragen gaat het om in totaal acht prejudiciële vragen die door twee rechtbanken in twee strafzaken zijn gesteld en die hebben geleid tot één prejudiciële beslissing van de Hoge Raad. Bij de pilot mediation in strafzaken moet worden onderscheiden tussen de pilot mediation bij ernstige verkeersdelicten bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant en de pilot mediation bij strafzaken van jeugdigen en adolescenten bij de rechtbanken Gelderland en Overijssel. In het eerste geval gaat het om slechts één eindezaakverklaring, in het tweede geval om veertien eindezaakverklaringen. Deze eindezaakverklaringen zijn uitgesproken in 48 strafzaken waarin mediation is afgerond en de strafzaak voor de rechtbank is gekomen.

Waar voor de pilot prejudiciële vragen de gestelde prejudiciële vragen en de prejudiciële beslissing zijn gepubliceerd op www.rechtspraak.nl, zijn de aantallen voor de pilot mediation in strafzaken aangeleverd door respondenten. Het betreft daarmee een beperkt secundair kwantitatief onderzoek.

2.5 Triangulatie

De combinatie van klassiek juridisch onderzoek, primair empirisch onderzoek (interviews, werksessies en werkbezoeken) en beperkt secundair kwantitatief empirisch onderzoek maakt het onderhavige onderzoek tot een multidimensionaal onderzoek. Vanuit verschillende dimensies, bepaald door de gebruikte onderzoeksmethoden, is steeds naar dezelfde onderzoeksvragen gekeken, ook al is daarbij per gebruikte onderzoeksmethode ingezoomd op een of meer aspecten van de onderzoeksvragen. Dat draagt bij aan de beantwoording daarvan, zeker nu gebruik is gemaakt van de methode van triangulatie.

Triangulatie strekt ertoe om de validiteit van de onderzoeksresultaten te versterken. Dat wordt gerealiseerd door vanuit ten minste twee andere punten naar het voorwerp (lees: het thema) van onderzoek te kijken. Op die manier kan meer zicht worden verkregen op wat er nu werkelijk aan de hand is of wat de stand van zaken is. Voorts kunnen beperkingen die zijn verbonden aan de verschillende onderzoeksmethoden geheel of gedeeltelijk worden ondervangen door triangulatie.³²

In dit onderzoek hebben verschillende vormen van triangulatie plaatsgevonden: methodologische triangulatie, datatriangulatie en onderzoekerstriangulatie. De methodologische triangulatie bestaat eruit dat verschillende kwalitatieve methoden zijn gecombineerd en is aangevuld met enige cijfers over de toepassing van de prejudiciële procedure en mediation.³³ De datatriangulatie ziet er op dat verschillende databronnen zijn gecombineerd.³⁴ In het onderzoek zijn wet- en regelgeving, literatuur, rechtspraak, en opbrengsten van het empirisch onderzoek gebruikt en op elkaar betrokken. Daartoe is vooral de methode van vergelijking gehanteerd. Wat komt er bijvoorbeeld uit het onderzoek van de parlementaire geschiedenis naar de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure naar voren als ruimte voor de Hoge Raad om beleid te voeren? Hoe heeft de Hoge Raad daarvan gebruik gemaakt in diens eerste beslissing in de prejudiciële procedure? Om deze, en andere, vragen te stellen en daarop antwoorden te krijgen hebben onderzoekers in wisselende samenstelling samengewerkt. Verschillende onderzoekers zijn op bepaalde momenten bij de dataverzameling betrokken. Zij hebben bij de analyse samengewerkt door elkaars teksten te lezen, door hoofdstukken samen te schrijven en door onderling overleg te voeren.

Door deze verschillende vormen van triangulatie biedt dan ook als resultaten:

- een juridische bespreking van de wettelijke regeling van zowel de prejudiciële procedure als mediation in strafzaken, met verwerking van inzichten daarover die kunnen worden afgeleid uit de rechtspraak en de wetenschappelijke literatuur;
- kwalitatieve en beperkte kwantitatieve empirische inzichten over de toepassing van en de ervaringen met de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken;
- inzichten over de vraag of aanpassing van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken al dan niet nodig is, en of er redenen zijn voor flankerende maatregelen;
- een indicatie van mogelijke financiële uitvoeringsconsequenties wanneer de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken met het nieuwe Wetboek van Strafvordering zouden worden ingevoerd.

³² Vgl. Bijleveld 2013, p. 95-96.

³³ Maesschalck 2010, p. 135.

³⁴ Maesschalck 2010, p. 134-135.

Hoofdstuk 3 De pilot prejudiciële vragen

F.G.H. Kristen, M.A.P. Timmerman en J. Bijlsma

3.1 Introductie

De pilot prejudiciële vragen beoogt tegemoet te komen aan ‘(...) *een reeds langer levende wens* (...)’ om de feitenrechter de mogelijkheid te bieden om ‘(...) *in het kader van de behandeling van een strafzaak een belangrijke rechtsvraag te kunnen voorleggen aan de Hoge Raad* (...)’.³⁵ Een dergelijke mogelijkheid bestaat sinds 1 juli 2012 in civiele zaken en sinds 1 juli 2016 in fiscale zaken. Het tegemoetkomen aan de genoemde wens is uiteraard niet de enige doelstelling van de wetgever. Met de (pilot) prejudiciële procedure in strafzaken zijn tevens specifieke doelstellingen beoogd; zij worden in paragraaf 3.2 toegelicht.

Door in de vorm van een pilot de strafrechtspraktijk de mogelijkheid te bieden om in strafzaken prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen, kunnen feitenrechters, het openbaar ministerie en de advocatuur ervaring opdoen met het stellen van prejudiciële vragen en kunnen het parket bij de Hoge Raad en de strafkamer van de Hoge Raad ervaring opdoen met het beantwoorden van deze vragen. Deze ervaringen kunnen worden meegenomen bij het nemen van de beslissing of, en zo ja, op welke wijze, de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure in strafzaken een definitieve plek kan krijgen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering waarvan de inwerkingtreding thans is voorzien per 1 april 2029.³⁶

In dit hoofdstuk doen wij verslag van ons empirisch-juridisch onderzoek naar de pilot prejudiciële vragen in strafzaken. In de paragrafen 3.2-3.3 beschrijven wij het karakter van de pilot, de doelstellingen en de inhoud van de wettelijke regeling. Hiertoe gebruiken wij de klassiek juridische onderzoeksmethode, zoals toegelicht in paragraaf 2.2.

Vervolgens bespreken wij in paragraaf 3.4 de bevindingen van het empirisch-juridisch onderzoek dat is uitgevoerd op de wijze als beschreven in paragraaf 2.3. Daarbij hebben wij paragraaf 3.4 onderverdeeld in de navolgende thema’s: algemeen beeld van de toepassing van de wettelijke regeling, procedure voor het stellen van prejudiciële vragen, procedure voor het beantwoorden van prejudiciële vragen, toepassing van de prejudiciële procedure, uitwerking van de prejudiciële procedure en financiële uitvoeringsconsequenties.

Daarna komen wij in paragraaf 3.5 tot beantwoording van de acht specifieke onderzoeksvragen die in paragraaf 1.4 zijn weergegeven. Per subparagraaf bespreken wij één specifieke onderzoeksvraag, waarbij wij beginnen met het noemen van de desbetreffende onderzoeksvraag. Met een afsluitende opmerking in paragraaf 3.6 ronden wij het hoofdstuk af. De algemene onderzoeksvragen (zie paragraaf 1.4) worden in hoofdstuk 5 beantwoord.

³⁵ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 6 (MvT).

³⁶ Zie de brief van de Minister voor Rechtsbescherming, *Kamerstukken II* 2023/24, 29279, nr. 847.

3.2 Algemene opmerkingen over de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure

3.2.1 Achtergrond en karakter van de pilot prejudiciële vragen

Het huidige Wetboek van Strafvordering dateert van 1926. Al in de jaren 1990 gingen er stemmen op om het wetboek te moderniseren. Met de Contourennota modernisering Wetboek van Strafvordering zijn de doelstellingen voor de modernisering bepaald.³⁷ Daartoe behoren onder meer de stroomlijning van procedures en het verkorten van doorlooptijden.³⁸ Om te kunnen beoordelen of voorstellen tot aanpassing van het Wetboek van Strafvordering bijdragen aan de realisatie van de doelstellingen van de modernisering, zijn in de Contourennota uitgangspunten geformuleerd.³⁹ Eén van die uitgangspunten is dat voorstellen moeten bijdragen aan de verbetering van de strafrechtspleging als geheel. Volgens de regering '(...) gaat [het] hierbij niet alleen om de efficiëntie van het proces, maar evenzeer om de borging van de kwaliteit van de procedure in het licht van de rechtsbescherming en de voorkoming van onjuiste uitspraken.'⁴⁰

In de Contourennota geeft de regering aan dat de Tweede Kamer in 2014 een motie heeft aangenomen waarmee de regering is verzocht onderzoek te doen naar de mogelijkheid van invoering van een prejudiciële procedure in het strafrecht.⁴¹ Volgens de indieners van de motie werkt de prejudiciële procedure in het civiele recht naar tevredenheid en zou een prejudiciële procedure in het strafrecht kunnen leiden '(...) tot snellere duidelijkheid over de uitleg van een rechtsregel en hoger beroep en cassatie onnodig kan maken.'⁴² Daarmee sluiten de doelstellingen van de prejudiciële procedure onzes inziens aan bij de hiervoor genoemde doelstellingen en het hiervoor genoemde uitgangspunt van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Blijkens de Contourennota wenst de regering de uitkomsten van het daar genoemde onderzoek af te wachten. Op basis daarvan kan worden beslist of er aanleiding is tot invoering van een wettelijke regeling voor een prejudiciële procedure in het strafrecht, waarbij die wettelijke regeling in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering tot stand kan komen, of daarbuiten.⁴³

Het bedoelde onderzoek strekt tot evaluatie van de procedure tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in het civiele recht die per 1 juli 2012 was ingevoerd. Daarnaast beoogt het onderzoek de vraag te beantwoorden – mede op basis van de resultaten van de evaluatie van de prejudiciële procedure in het civiele recht – of het mogelijk is, en zo ja, onder welke omstandigheden, in het strafrecht een prejudiciële procedure in te voeren.⁴⁴ In diens brief van 28 september 2016 beschrijft de Minister van Veiligheid en Justitie de uitkomsten van het onderzoek en komt hij tot het oordeel dat de invoering van een prejudiciële procedure in het strafrecht '(...) positief moet worden bezien.'⁴⁵

Ondertussen vindt naar aanleiding van de Contourennota overleg plaats met de Tweede Kamer en organisaties uit de strafrechtspraktijk over de plannen tot modernisering van het Wetboek van Strafvordering zoals neergelegd in de Contourennota. Organisaties werkzaam in de strafrechtspraktijk geven in dat verband aan dat '(...) het nuttig zou zijn, om mogelijke onderdelen van het

³⁷ Zie de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie, *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278.

³⁸ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 4.

³⁹ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 5.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 8.

⁴¹ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 92.

⁴² Zie de motie Dijkhoff en Van Nispen, *Kamerstukken II* 2014/15, 34000 VI, nr. 29.

⁴³ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 92.

⁴⁴ Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 26-27.

⁴⁵ *Kamerstukken I* 2016/17, 32612 E, p. 5.

*nieuwe Wetboek van Strafvordering in de praktijk te beproeven.*⁴⁶ Deze gedachte leidt tot de Innovatiewet Strafvordering, omdat op die manier, zo volgt uit de memorie van toelichting, de volgende zaken kunnen worden onderzocht, namelijk:

- 1) kan een nieuwe wettelijke regeling leiden tot de beoogde verbetering;
- 2) behoeft de nieuwe wettelijke regeling aanpassing;
- 3) wat zijn uitvoeringsconsequenties, en
- 4) is er flankerend beleid nodig om de nieuwe wettelijke regeling doeltreffend te laten zijn?⁴⁷

Tegen deze achtergrond voorziet de Innovatiewet Strafvordering in aanpassing van het huidige Wetboek van Strafvordering op een vijftal onderdelen waarbij een nieuwe wettelijke regeling wordt ingevoegd in Titel X Innovatie van verschillende onderwerpen van Boek 4 Sv, zodat '(...) *gedurende enige tijd in de praktijk ervaring kan worden opgedaan.*'⁴⁸ Tot die vijf onderwerpen behoort de prejudiciële procedure in strafzaken, naast mediation in strafzaken (waarover hoofdstuk 4). Het gaat daarbij, zoals de memorie van toelichting benadrukt, om een tijdelijke toepassing van de wettelijke regelingen voor deze onderwerpen en alleen om ketenorganisaties, zoals de rechtspraak, in het kader van de voorbereiding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering in staat te stellen daarmee ervaring op te doen.⁴⁹ Om deze reden is de toepassing van de nieuwe wettelijke regeling ingebed in pilotprojecten. Deze pilotprojecten worden opgezet door de betrokken ketenorganisaties in samenspraak met het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Via een stuurgroep dragen de ketenorganisaties gezamenlijk de verantwoordelijkheid voor de regie tijdens de uitvoering van de pilotprojecten.⁵⁰

De tijdelijkheid van de pilotprojecten en de wettelijke regelingen daarvan is met een horizonbepaling in de Innovatiewet Strafvordering vastgelegd. Uit artikel IV Innovatiewet Strafvordering volgt namelijk dat Titel X van Boek 4 Wetboek van Strafrecht drie jaar na de inwerkingtreding (of van het eerste onderdeel van Titel X) van rechtswege vervalt, tenzij voor die datum een wetsvoorstel ten aanzien van Titel X, een of meer afdelingen en/of bepalingen daarbinnen, is ingediend bij de Tweede Kamer. Dit is een wettelijke horizonbepaling die aan de Innovatiewet Strafvordering een maximale duur van drie jaar verbindt en daarmee uitdrukking geeft aan het tijdelijke en experimentele karakter van de wettelijke regelingen die de Innovatiewet Strafvordering in het Wetboek van Strafvordering invoegt.⁵¹ Het verdient opmerking dat de wetgever op advies van de Raad van State heeft gekozen voor een periode van drie jaar; aanvankelijk was twee jaar voorgesteld met de mogelijkheid om bij AMvB te verlengen met één jaar.⁵² Het openbaar ministerie heeft zich in diens consultatieadvies afgevraagd of een langere periode, bijvoorbeeld een evaluatieperiode van drie jaar en een horizonbepaling van vier jaar, niet meer ruimte biedt om in de beginfase ongetwijfeld opkomende te problemen op te lossen en daarmee ook kan leiden tot een grondiger evaluatie.⁵³ In dit advies is de wetgever niet meegegaan.

⁴⁶ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 1 (MvT).

⁴⁷ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 1-2. Zie ook de algemene evaluatiecriteria hierna.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 2 (MvT). Idem op p. 17 en p. 19. Zo ook de reactie van de regering op het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 4, p. 7-8.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 2 (MvT).

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 3, 17 (MvT).

⁵¹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 3, 80 (MvT); *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 8, p. 2.

⁵² *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 4, p. 6, 9 (Advies RvS). *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 5, 80 (MvT).

⁵³ Openbaar Ministerie 2019, p. 2. Zie ook *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 5 (MvT).

Aan de horizonbepaling van artikel IV Innovatiewet Strafvordering is een wettelijke evaluatiebepaling gekoppeld. Ingevolge artikel II Innovatiewet Strafvordering moeten de Minister van Justitie en Veiligheid en de Minister van Rechtsbescherming binnen twee jaar na de inwerkingtreding van het eerste onderdeel van de Innovatiewet Strafvordering aan de Staten-Generaal '(...) een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk' sturen. Dit verslag is de uitkomst van een evaluatie van de pilotprojecten van de Innovatiewet Strafvordering. Die evaluatie moet de basis bieden voor de beslissing over wat met de pilotprojecten gebeurt.⁵⁴

Daarbij is de insteek dat de wettelijke regelingen van de pilotprojecten deel gaan uitmaken van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: 'Dit betekent dat we met zekerheid kunnen zeggen dat ten aanzien van de onderdelen van deze Innovatiewet het voornemen bestaat om ze deel uit te laten maken van het nieuwe Wetboek van Strafvordering.'⁵⁵ Deze insteek blijkt voorts uit de omstandigheid dat de wettelijke regelingen waarin de Innovatiewet Strafvordering voorziet corresponderen met de regelingen die ter zake zijn opgenomen in het wetsvoorstel voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering.⁵⁶ Bovendien strekt de Innovatiewet Strafvordering juist ertoe om ervaring met de nieuwe wettelijke regelingen op te doen (zie hiervoor), ermee 'te oefenen'⁵⁷ en ze te beproeven in de praktijk,⁵⁸ om zo te kunnen vaststellen of de wettelijke regelingen moeten worden bijgesteld alvorens zij definitief onderdeel worden van het nieuwe Wetboek van Strafvordering.⁵⁹

Uit de parlementaire geschiedenis van de Innovatiewet Strafvordering en de artikelen II en IV daarvan volgt dat per pilotproject drie beslissingen mogelijk zijn:

- 1) Het pilotproject wordt verlengd, zodat de desbetreffende wettelijke regeling toegepast kan blijven worden tot het moment dat dezelfde wettelijke regeling in het nieuwe Wetboek van Strafvordering is opgenomen en dit nieuwe wetboek in werking treedt;⁶⁰
- 2) Er worden aanpassingen in de desbetreffende wettelijke regeling doorgevoerd, waarna het pilotproject wordt verlengd en met een aanvullingswet kunnen de aanpassingen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering worden doorgevoerd;⁶¹
- 3) Het pilotproject wordt gestaakt en ingevolge de horizonbepaling van artikel IV Innovatiewet Strafvordering vervalt de desbetreffende wettelijke regeling.⁶²

Hoewel deze drie beslissingen zowel bij de pilot prejudiciële vragen als bij de pilot mediation in strafzaken kunnen worden genomen, is er wel een verschil tussen beide pilots. Bij de pilot

⁵⁴ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 3 (MvT); *Kamerstukken II 2021/22*, nr. 8, p. 2.

⁵⁵ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 17 (MvT).

⁵⁶ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 17 (MvT). Zie voor prejudiciële vragen, art. 6.2.10-6.2.12 van Titel 2.3 Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad van Boek 6. *Kamerstukken II 2022/23*, 36327, nr. 2, p. 236-237.

⁵⁷ Reactie regering op advies van de Raad van State, *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 4, p. 8.

⁵⁸ *Kamerstukken II 2021/22*, 35869, nr. 8, p. 1.

⁵⁹ Zie o.m. *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 17 (MvT), de reactie van de regering op het advies van de Raad van State, *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 4, p. 7-8, en *Kamerstukken II 2021/22*, 35869, nr. 8, p. 2.

⁶⁰ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 3, 17, 80 (MvT); *Kamerstukken II 2021/22*, 35869, nr. 8, p. 2.

⁶¹ Dit volgt uit de wettelijke verplichting tot evaluatie en de door de wetgever geformuleerde evaluatiecriteria, zie hierna. Het volgt ook uit het advies van de Raad van State en de reactie daarop van de regering, zie *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 4, p. 6-7 en uit de memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 17. Zie ook *Kamerstukken II 2021/22*, 35869, nr. 8, p. 2-3.

⁶² De memorie van toelichting spreekt nadrukkelijk over het 'eventueel' verlengen van de werkingsduur van de Innovatiewet Strafvordering en wijst op het voorbehoud dat betrokken ketenorganisaties niet op voorhand instemmen met het definitief worden van de pilotprojecten, *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 3-4. Een nog explicieter passage uit de memorie van toelichting (p. 19) luidt: 'Het zal duidelijk zijn dat evaluatie op grond van de vermelde criteria ook kan leiden tot een negatief oordeel: uit een pilotproject kan blijken dat de voorgestelde regeling in de praktijk in het geheel niet werkt of belangrijke doelstellingen of voorwaarden niet haalt.' Zie verder de toelichting op de horizonbepaling, p. 80.

prejudiciële vragen gaat om een ‘voldragen’ wettelijke regeling.⁶³ Deze wettelijke regeling ziet op een instrument waarnaar al eerder onderzoek is gedaan (zie hiervoor). De Minister van Veiligheid en Justitie had zich op basis van de resultaten van dat onderzoek in positieve zin uitgelaten over de invoering van een prejudiciële procedure in strafzaken (zie hiervoor). Betrokken ketenorganisaties delen blijkens de consultatieadviezen dit standpunt; zij signaleren dat in de rechtspraak behoefte bestaat aan een prejudiciële procedure in strafzaken.⁶⁴ Sterker nog, de Hoge Raad onderschrijft de in memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel voor de Innovatiewet Strafvordering uitgesproken bedoeling dat de wettelijke regeling voor de prejudiciële procedure zal gelden tot aan de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Strafvordering om vervolgens daarvan onderdeel uit te gaan maken.⁶⁵ Voor de pilot mediation in strafzaken is dat anders. Daar is eerst meer zicht nodig op wat in de rechtspraak kan werken, en zowel de wettelijke regeling als de structuur van het pilotproject biedt mogelijkheden om verschillende modaliteiten te beproeven.⁶⁶ Om die reden vermeldt de memorie van toelichting: ‘*De pilot mediation heeft in die zin een exploratief karakter.*’⁶⁷ Ook is deze pilot niet meteen landelijk ingevoerd.⁶⁸ Zie verder paragraaf 4.2.2.

Om het nemen van de beslissing over het al dan niet voortzetten van de pilotprojecten van de Innovatiewet Strafvordering op voldoende feitelijke basis te kunnen nemen, is door de wetgever voorzien in een evaluatietraject. Daarbij is vastgelegd wie verantwoordelijk is voor de evaluatie, binnen welke termijn de resultaten van de evaluatie beschikbaar moeten zijn, wat de algemene evaluatiecriteria zijn en welke onderzoeksvragen per pilotproject worden gesteld voor de evaluatie daarvan. Er zijn projectgroepen ingesteld om per pilotproject een plan van aanpak op te stellen. Een stuurgroep met vertegenwoordigers afkomstig uit de betrokken ketenorganisaties begeleidt de pilotprojecten. Het WODC monitort en evalueert de pilotprojecten. Uiterlijk binnen twee jaar dienen de resultaten van de evaluatie beschikbaar te zijn.⁶⁹

De algemene evaluatiecriteria van de wetgever vloeien voort uit datgene wat de wetgever met de Innovatiewet Strafvordering beoogt te onderzoeken, zoals hiervoor in vier punten is weergegeven. Zij liggen voorts besloten in de hiervoor reeds geciteerde evaluatiebepaling van artikel II Innovatiewet Strafvordering.⁷⁰ De algemene evaluatiecriteria luiden:

- 1) Volstaat de voorgenomen wettelijke regeling of behoeft deze wellicht bijstelling of aanvulling?
- 2) Zijn flankerende maatregelen nodig en, zo ja, welke?
- 3) Kunnen de financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit de voorgenomen wettelijke regeling op grond van de pilotprojecten nauwkeuriger worden bepaald?⁷¹

Ter voorbereiding van de evaluatie heeft het WODC Andersson Elffers Felix (AEF) gevraagd om voor de start van de pilotprojecten een feitelijke inventarisatie van de pilotprojecten uit te voeren. Die bestaat uit een reconstructie van de beleidslogica, het in samenspraak met de projectgroepen opstellen van indicatoren aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of de door de wetgever beoogde doelen zijn gerealiseerd, een operationalisatie van de indicatoren en, waar mogelijk, een nulmeting.⁷² De indicatoren van AEF zijn verwerkt in de specifieke onderzoeksvragen van dit

⁶³ Aldus de Raad van State, *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 4, p. 1.

⁶⁴ Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 2019, p. 1. Raad voor de rechtspraak 2019, p. 3. Openbaar Ministerie 2019, p. 4.

⁶⁵ Hoge Raad 2019, p. 1.

⁶⁶ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 17 (MvT).

⁶⁷ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 22.

⁶⁸ Wat aanvankelijk wel het voornemen leek te zijn, zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 18, 28 (MvT).

⁶⁹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 3, 17-19 (MvT); *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 8, p. 1-2.

⁷⁰ Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 79 (MvT).

⁷¹ Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 19 (MvT).

⁷² Zie Knapp, Grootelaar & Folmer 2021 p. 6, 11-12, en voor de pilot prejudiciële vragen, p. 23-27.

onderzoek (zie paragrafen 1.4 en 3.5). Voor wat betreft de pilot prejudiciële vragen sluiten de indicatoren van AEF aan bij de meer specifieke evaluatiecriteria die in de memorie van toelichting worden genoemd.⁷³ Het onderhavige onderzoek beoogt te voorzien in de door de wetgever verlangde evaluatie van de pilot prejudiciële vragen en de pilot mediation in strafzaken (zie paragraaf 1.3).

3.2.2 Doelstellingen van de prejudiciële procedure in strafzaken

Met de prejudiciële procedure in strafzaken wordt de feitenrechter blijkens de memorie van toelichting in staat gesteld om binnen korte termijn een antwoord op een prejudiciële vraag te verkrijgen op basis waarvan hij in een bij hem voorliggende strafzaak een (juiste) beslissing kan nemen.⁷⁴ Op deze wijze kunnen verschillende doelen worden gediend:⁷⁵

- De berechting van de strafzaak wordt bespoedigd, want een rechtsgang naar de Hoge Raad via het reguliere rechtsmiddel van cassatie na een hoger beroep kan worden bespaard. Dit komt de snelheid en de efficiëntie van het strafproces in feitelijke aanleg ten goede. Deze tijdwinst wordt ook gerealiseerd in andere strafzaken waarin dezelfde rechtsvraag speelt, omdat als voorwaarde aan een prejudiciële vraag wordt gesteld dat die een zaakoverstijgend belang heeft.
- De rechtspraak krijgt sneller duidelijkheid: ‘(...) sneller dan voorheen krijgen rechters, opsporingsambtenaren, officieren van justitie en (advocaten van) de verdachte en het slachtoffer duidelijkheid over hoe de regels moeten worden uitgelegd en toegepast.’⁷⁶
- Het risico op tegenstrijdige uitspraken door feitenrechters en langdurige rechtsonzekerheid wordt verminderd wanneer de rechtspraak sneller duidelijkheid van de Hoge Raad krijgt.
- Doordat de Hoge Raad via een prejudiciële vraag in een strafprocedure in feitelijke aanleg kan worden betrokken, draagt dit in positieve zin bij aan de rechtsontwikkeling.
- De prejudiciële procedure kan het instellen van rechtsmiddelen voorkomen.

De feitenrechter en de Hoge Raad fungeren als poortwachters in de prejudiciële procedure, aldus opnieuw de memorie van toelichting. De hoeveelheid door de Hoge Raad te beantwoorden vragen moet beperkt blijven en de kwaliteit van de rechtsvragen hoog. Met de ‘open’ wettelijke criteria moet een selectiebeleid kunnen worden gevoerd dat prioritering en beheersbaarheid van de te beantwoorden vragen mogelijk maakt.⁷⁷

3.3 De wettelijke regeling van de prejudiciële procedure

De eerste afdeling van Titel X van Boek 4 van het Wetboek van Strafvordering betreft de prejudiciële procedure bij de Hoge Raad. Deze afdeling bevat drie bepalingen. Zij regelen onder welke voorwaarden en op welke wijze de strafrechter prejudiciële vragen aan de Hoge Raad kan stellen (art. 553 Sv) en of en, zo ja, hoe de Hoge Raad die vragen beantwoordt (art. 554 en 555

⁷³ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 20. Genoemd worden: ‘(...) de reikwijdte van de te stellen rechtsvraag, de snelheid van de beantwoording van de gestelde rechtsvragen, de rechtsontwikkeling, de samenwerking tussen rechters en de effectiviteit van de procedure.’ Vanwege het andere karakter van de pilot mediation in strafzaken heeft de regering geen specifieke evaluatiecriteria geformuleerd, zie memorie van toelichting, p. 22.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 6.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 6, 32 (MvT). *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 6, p. 12.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 6 (MvT).

⁷⁷ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 29 (MvT).

Sv).⁷⁸ Het procesreglement van de Hoge Raad bevat nadere voorschriften inzake de prejudiciële procedure.⁷⁹ In paragraaf 3.3.1 worden de materiële voorwaarden beschreven die artikel 553 lid 1 Sv aan prejudiciële vragen stelt. Paragraaf 3.3.2 bevat een beschrijving van de prejudiciële procedure bij de feitenrechter (paragraaf 3.3.2.1) en bij de Hoge Raad (paragraaf 3.3.2.2).

3.3.1 De materiële voorwaarden voor prejudiciële vragen

Artikel 553 lid 1 Sv stelt een drietal materiële voorwaarden aan een prejudiciële vraag. Het moet gaan om een rechtsvraag waarop een antwoord:

‘(...) nodig is om te beslissen en aan de beantwoording van deze vraag bijzonder gewicht kan worden toegekend, gelet op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang.’

Daarmee omlijnt de wet de mogelijkheid tot het stellen van een prejudiciële vraag op drie manieren.⁸⁰ Ten eerste moet het om een ‘rechtsvraag’ gaan die zich aandient in een strafrechtelijke procedure.⁸¹ Ten tweede dient de beantwoording van deze vraag een ‘bijzonder gewicht’ te hebben, gelet op het ‘zaaksoverstijgend belang’ van de vraag.⁸² En ten derde moet de rechtsvraag ook worden beantwoord om te kunnen ‘beslissen’ in de lopende strafprocedure waarin voor de rechter aanleiding was om de vraag te stellen. Wij bespreken deze drie materiële voorwaarden hierna.

Waar het gaat om de voorwaarde van een rechtsvraag, hanteert de memorie van toelichting als ‘uitgangspunt’ dat de prejudiciële procedure beperkt blijft tot ‘zuivere rechtsvragen’.⁸³ De Hoge Raad overweegt in lijn daarmee dat het ‘in beginsel’ moet gaan om een zuivere rechtsvraag:

‘Mede gelet op het doel van de prejudiciële procedure in strafzaken – het gaat om het verkrijgen van duidelijkheid over zaaksoverstijgende kwesties – kan daarbij worden gedacht aan een vraag die van algemene strekking is en (dus) kan worden geabstraheerd van de omstandigheden van het geval.’⁸⁴

De Hoge Raad geeft als voorbeelden ‘afgebakende en ondubbelzinnige’ vragen over bijvoorbeeld de interpretatie van een nieuw bestanddeel in een delictomschrijving of over een nieuw processueel voorschrift.⁸⁵

Rechtsvragen kunnen niet altijd volledig worden geabstraheerd van de omstandigheden van het geval. Dergelijke vragen kunnen immers samenhangen of verweven zijn met feitelijke elementen die een rol spelen in de voorliggende strafzaak. Ten aanzien van dergelijke zogeheten gemengde

⁷⁸ *Stb.* 2022, 276; *Stb.* 2022, 362. Voorafgaand aan het wetsvoorstel is een onderzoek in opdracht van het WODC uitgevoerd naar de wenselijkheid van een prejudiciële procedure in het strafrecht (Giesen & Kristen e.a. 2016). Zie over de prejudiciële procedure ook: Van den Akker 2022.

⁷⁹ ‘Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden, paragraaf 4.4’, www.hogeraad.nl, 1 mei 2024.

⁸⁰ Vgl. de conclusie van A-G Paridaens (9 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:477), onder 3.3.1.

⁸¹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 30 (MvT) en HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.2.

⁸² *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 6, 32 (MvT). Hier wordt het arrest van de Hoge Raad gevolgd, waarin het zaaksoverstijgende belang centraal wordt gesteld, welk belang mede wordt bepaald door het bijzondere gewicht van de rechtsvraag (HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.1).

⁸³ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 30, met verwijzing naar Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 259-260.

⁸⁴ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.2.

⁸⁵ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.1-3.3.2. In de memorie van toelichting wordt de uitleg van overgangsrecht aan dit rijtje toegevoegd: *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 33.

vragen moet terughoudendheid worden betracht in de prejudiciële procedure.⁸⁶ Als een (gemengde) vraag te zeer verweven is met de feiten van de zaak, zal deze zich niet lenen voor beantwoording in de prejudiciële procedure.⁸⁷ Terughoudendheid is in het bijzonder geboden als vragen worden gesteld die uitgaan van een (voorlopige) vaststelling van feiten die verband houden met het daderschap van de verdachte.⁸⁸ Een dergelijke vaststelling, ook al is die voorlopig, staat volgens de memorie van toelichting op gespannen voet met het recht op een eerlijk proces, omdat de indruk kan ontstaan dat de rechter niet onbevooroordeeld en onbevangen is.⁸⁹ In dat verband wordt ook gewezen op spanning met de onschuldpresumptie.⁹⁰ Desalniettemin biedt de prejudiciële procedure dus (enige) ruimte voor beantwoording van vragen met een gemengd karakter.⁹¹

In haar conclusie voor de eerste prejudiciële beslissing van de Hoge Raad doet advocaat-generaal Paridaens enkele suggesties voor de wijze waarop in de prejudiciële procedure met gemengde vragen kan worden omgegaan. Zij wijst erop dat over sommige omstandigheden – bijvoorbeeld het feitelijke verloop van een opsporingsonderzoek – geen discussie hoeft te bestaan tussen de procespartijen, zodat het debat zich kan concentreren op de in het geding zijnde rechtsvraag die door deze feiten is ingegeven. Ook feiten van algemene bekendheid kunnen bij zowel het stellen van de vragen als de beoordeling daarvan worden betrokken. Daarbij geldt wel dat de hier bedoelde feitelijke informatie door de feitenrechter in de feitelijke context bij de vraag moet worden verstrekt.⁹²

Beantwoording van de rechtsvraag moet bovendien een zaaksoverstijgend belang dienen.⁹³ Het antwoord moet voor de rechtsontwikkeling van belang zijn. De Hoge Raad stelt daarbij voorop dat de door de rechter te stellen rechtsvraag *‘in beginsel’* voor meerdere zaken relevant dient te (kunnen) zijn. De voorwaarde dat de rechtsvraag een zaaksoverstijgend belang heeft, kent twee facetten. Relevant is dat het vraagstuk ook in andere strafzaken aan de orde *kan* zijn. Maar het belang moet ook van voldoende gewicht zijn. Het moet namelijk gaan om een rechtsvraag *‘(...) die van bijzonder belang [zijn, red.] voor de individuele zaak of voor verschillende andere zaken.’*⁹⁴ Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het bijzondere gewicht van de rechtsvraag voor andere zaken kan blijken uit de hoeveelheid, de aard (bijvoorbeeld een vraag van groot maatschappelijk belang), en/of de omvang van de zaken waaraan het antwoord op de rechtsvraag kan bijdragen.⁹⁵

⁸⁶ Zie over gemengde oordelen: Van Dorst & Borgers 2022, p. 268-270. Strenger lijken Van den Brink & Uijtdeuwillegen 2023, p. 280-281, omdat zij aangeven dat er *‘(...)* geen ruimte [is] voor “gemengde vragen” die ook feitelijke elementen bevatten (...)’.

⁸⁷ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 38 (MvT). Zie ook Van den Brink & Uijtdeuwillegen 2023, p. 281.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 32 (MvT). HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.2. Zie uitgebreid hierover de conclusie van A-G Paridaens (9 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:477), onder 3.3.2-3.3.9.

⁸⁹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 32. Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 241-244, hebben aanbevolen in de prejudiciële procedure geen ruimte te laten voor het stellen van gemengde vragen.

⁹⁰ Giesen e.a. 2016, p. 242. Conclusie van A-G Paridaens (9 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:477), onder 3.3.7.

⁹¹ De Hoge Raad (HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.2) formuleert dit aldus: “Dat neemt niet weg dat onder een rechtsvraag ook is te verstaan een vraag over een rechtskwestie die van belang is voor het door de rechter te verrichten onderzoek naar de feiten.”

⁹² Conclusie van A-G Paridaens (9 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:477), onder 3.3.7-3.3.9. Zie ook paragraaf 3.2.2.1.

⁹³ Zie over deze eis ook de conclusie van A-G Paridaens (9 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:477), onder 3.3.12-3.3.16.

⁹⁴ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 32 (MvT).

⁹⁵ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 32-33 (MvT). *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 6, p. 11. HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.2. Zie ook en Van den Brink & Uijtdeuwillegen 2023, p. 281.

Het door de wet gestelde vereiste dat de beantwoording van de vraag nodig is om te beslissen (in de bij de feitenrechter voorliggende strafzaak) sluit, ten slotte, zogenoemde *extrajudiciële* vragen uit.⁹⁶ De prejudiciële procedure is er niet voor het stellen van – mogelijk zelfs gewichtige – rechtsvragen die niet van belang zijn voor de afdoening van de voorliggende zaak.⁹⁷

3.3.2 De prejudiciële procedure

3.3.2.1 Procedure bij de rechter die de vraag stelt

Artikel 553 lid 1 Sv wijst de strafrechter aan als bevoegde instantie voor het bij prejudiciële beslissing stellen van een rechtsvraag aan de Hoge Raad. Bevoegd is niet alleen de rechter die – in eerste aanleg of hoger beroep – in een strafzaak (uiteindelijk) oordeelt over de vragen van artikel 348 en 350 Sv. De prejudiciële procedure is voor alle procedures opengesteld die zijn geregeld in het Wetboek van Strafvordering. Dit betekent dat naast de rechtbank en het gerechtshof ook de raadkamer en de rechter-commissaris prejudiciële vragen kunnen stellen en dat dit bijvoorbeeld ook mogelijk is in een afzonderlijke procedure tot ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel of in een beklagprocedure.⁹⁸ Naar aanleiding van de evaluatie van de pilot zal worden overwogen om de prejudiciële procedure breder open te stellen, tot bijvoorbeeld de Overleveringswet, de Uitleveringswet, de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen.⁹⁹

Artikel 553 lid 1 Sv biedt het openbaar ministerie en de andere betrokken procespartij(en)¹⁰⁰ de mogelijkheid om te vorderen, respectievelijk, te verzoeken een prejudiciële vraag te stellen. Op zo'n vordering of verzoek dient de rechter gemotiveerd te beslissen, aldus de memorie van toelichting.¹⁰¹ Tegen de – ook ambtshalve te nemen – discretionaire beslissing van de rechter om al dan niet een prejudiciële vraag te stellen staat geen rechtsmiddel open.¹⁰² Wel mag volgens de memorie van toelichting worden verwacht dat de rechter ingaat op standpunten van partijen over het stellen van de vraag als hij/zij daarvan afwijkt.¹⁰³ De wet bevat echter niet een uitdrukkelijke motiveringsverplichting.

Artikel 553 lid 2 Sv bepaalt dat de rechter de betrokken procespartijen in de gelegenheid stelt een – schriftelijk – standpunt in te nemen over het voornemen om een vraag te stellen, alsmede over de inhoud van de te stellen vraag.¹⁰⁴ Als de rechter beslist een prejudiciële vraag aan de Hoge

⁹⁶ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 30 (MvT). HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.1.

⁹⁷ Hypothetisch geformuleerde vragen zullen niet snel voor behandeling in aanmerking komen, zo stelt A-G Paridaens in haar conclusie (9 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:477, onder 3.3.11). Zij wijst, mede in het licht van het gegeven dat de feiten in de strafzaak nog niet definitief vaststaan, op het belang van een goede motivering waarom een antwoord op de vraag nodig is om te beslissen in de voorliggende strafzaak.

⁹⁸ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 31 (MvT). Idem en Van den Brink & Uijtdevilgen 2023, p. 282.

⁹⁹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 30 (MvT); *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 6, p. 11. Zie ook HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.2 en hierna paragrafen 3.4.1.4 en 5.2.1.

¹⁰⁰ Wie als procespartij kan worden aangemerkt is afhankelijk van de gevoerde strafvorderlijke procedure. De benadeelde partij is enkel als procespartij betrokken in de zin van art. 553 lid 1 Sv als de rechtsvraag zijn vordering tot schadevergoeding betreft, zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 33 (MvT) en *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 6, p. 10.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 32.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 31.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 31.

¹⁰⁴ Vgl. HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.2.

Raad voor te leggen, dient hij/zij op basis van artikel 553 lid 3 Sv de standpunten te vermelden die daaromtrent door de procespartijen zijn ingenomen.¹⁰⁵

In zijn (tussen)beslissing moet de rechter motiveren waarom sprake is van een rechtsvraag met een zaaksoverstijgend belang waarvan de beantwoording in de concrete zaak nodig is om te beslissen.¹⁰⁶ Daarbij vermeldt hij zo concreet en compleet mogelijk de relevante feitelijke en juridische context. De Hoge Raad geeft als voorbeeld de weergave of samenvatting van de tenlastelegging als (hypothetische) feitelijke basis en de standpunten die partijen hebben ingenomen over de vraag of het tenlastegelegde kan worden bewezen. De beschrijving van de feitelijke en juridische context is voor de Hoge Raad ook relevant om voortvarend antwoord te kunnen geven op de voorgelegde vraag.¹⁰⁷ Het ligt volgens de memorie van toelichting in de rede dat de rechter de procespartijen de gelegenheid geeft zich uit te laten over de feitelijke en juridische context van de vraag als hij daarover twijfelt.¹⁰⁸ Het is evenwel de rechter die beslist welke (feitelijke) informatie hij opneemt in zijn beslissing.¹⁰⁹

De rechter zal verder moeten beoordelen of het, gelet op de omstandigheden van het geval, opportuun is om een prejudiciële vraag te stellen en in zijn tussenbeslissing de redenen moeten vermelden die hem tot het stellen van de vraag hebben gebracht.¹¹⁰ De rechter zal bij die beoordeling dienen te betrekken in hoeverre een antwoord van de Hoge Raad kan bijdragen aan de voortvarende behandeling van de voorliggende zaak en van andere zaken waarin dezelfde rechtsvraag speelt,¹¹¹ alsmede de mogelijkheid dat de prejudiciële procedure de voorliggende zaak vertraagt en de complexiteit daarvan doet toenemen.¹¹² Daar staat weer tegenover dat een prejudiciële procedure op de totale duur van de strafzaak niet per se vertragend hoeft te werken.¹¹³ Bij het maken van de belangenafweging is van belang dat de rechter meeweegt of de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt.¹¹⁴ Als eenzelfde of vergelijkbare rechtsvraag al in cassatie voorligt, of eerst verdere rechtsontwikkeling in de feitenrechtspraak gewenst is, kan dat het stellen van een prejudiciële vraag niet opportuun maken.¹¹⁵

De rechter die de vraag stelt is zelf verantwoordelijk voor de formulering van de aan de Hoge Raad te stellen vraag.¹¹⁶ Het kan nuttig zijn als de rechter bij de geformuleerde vraag ook vermeldt hoe het (voorlopig) antwoord op die vraag volgens hem/haar zou moeten luiden en wat daarvan voor de rechtspraak de consequenties zouden zijn, zo overweegt de Hoge Raad.¹¹⁷ Als de rechter beslist tot het stellen van een prejudiciële vraag stelt de griffier die beslissing zo snel mogelijk ter kennis van de Hoge Raad (art. 553 lid 4 Sv). Die spoed is nodig voor een voortvarende afhandeling

¹⁰⁵ Als de procespartijen niet in de gelegenheid zijn gesteld een standpunt in te nemen over het stellen van een prejudiciële vraag kan dat voor de Hoge Raad reden zijn om de vraag niet te beantwoorden of partijen alsnog in de gelegenheid hun standpunt toe te lichten, zie *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 34 (MvT)

¹⁰⁶ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 33 (MvT); HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.4.1.

¹⁰⁷ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.4.1.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 35.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 35.

¹¹⁰ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.1, 3.4.1.

¹¹¹ Om zicht te krijgen op andere zaken waarin de rechtsvraag speelt kan de rechter in overleg treden met andere gerechten, zie HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.1.

¹¹² Zie *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 33 (MvT).

¹¹³ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 7 (MvT).

¹¹⁴ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 7 (MvT).

¹¹⁵ Zie *Kamerstukken II 2021/22*, 35869, nr. 6, p. 11.

¹¹⁶ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.2.

¹¹⁷ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.4.1.

van de prejudiciële procedure.¹¹⁸ Die voortvarendheid is uiteraard weer een voorwaarde voor de tijdige afwikkeling van de onderliggende procedure. De Hoge Raad heeft op basis van artikel 554 lid 5 Sv de mogelijkheid om regie te voeren en termijnen voor proceshandelingen te stellen, maar de wet bevat die termijnen niet, hoewel daarvoor in verschillende consultatieadviezen is gepleit.¹¹⁹

In zaken waarin vergelijkbare rechtsvragen spelen als in de prejudiciële procedure kunnen rechters de gestelde vraag als grond gebruiken voor schorsing van het onderzoek of voor aanhouding van de zaak. Daartoe zijn zij echter niet verplicht en dat is, bijvoorbeeld, met het oog op het recht op berechting binnen een redelijke termijn of andere redenen voor een voortvarende berechting ook niet zonder meer aangewezen.¹²⁰ Ook het onderzoek in de zaak waarin de rechter de vraag heeft gesteld, kan worden geschorst of aangehouden, maar dat is evenmin noodzakelijk of aangewezen.¹²¹ Zowel de wetgever als de Hoge Raad achten het mogelijk dat het onderzoek naar de feiten gedurende de procedure tot beantwoording van de rechtsvraag door kan gaan.¹²² Maar de eindbeslissing in de zaak waarin de prejudiciële procedure is geïnitieerd, kan doorgaans wel pas volgen nadat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan en de betrokken procespartijen in de gelegenheid zijn gesteld zich daarover uit te laten (zie hierna over artikel 555 lid 5 Sv).¹²³ Dat vloeit voort uit de voorwaarde dat een antwoord op de gestelde vraag nodig is om de strafzaak te kunnen beslissen. Op de voet van artikel 73 Sr wordt de verjaring geschorst in de zaak waarin de prejudiciële vraag is gesteld.

3.3.2.2 Procedure bij de Hoge Raad

Artikel 554 lid 1 Sv geeft de Hoge Raad de bevoegdheid om meteen af te zien van beantwoording van de gestelde vraag. Die beslissing kan hij conform het bepaalde in artikel 555 lid 2 Sv nemen als hij van oordeel is dat de vraag zich niet voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing leent of de vraag van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen. De Hoge Raad kan ter motivering van deze beslissing volstaan met verwijzing naar de grond die hij aan het oordeel ten grondslag legt.¹²⁴ De wet verplicht hem voorafgaande aan die beslissing wel de procureur-generaal de gelegenheid te geven zich daarover uit te laten.¹²⁵

¹¹⁸ Krachtens art. 4.4.3.1 Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden ziet de Hoge Raad erop toe dat de prejudiciële procedure met voortvarendheid wordt gevoerd.

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 6-7 (MvT).

¹²⁰ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 33 (MvT). Zie tevens HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, *NJ* 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.6 en HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 4.2-4.3. In de manier waarop de Hoge Raad in de laatst vermelde zaak bereid was de overwegingen van het hof conform zijn overwegingen in de nadien gegeven prejudiciële beslissing te beoordelen, valt een zekere welwillendheid te zien. Dat de Hoge Raad in cassatie een aan zijn prejudiciële beslissing voorafgaande uitspraak bereid is welwillend te beoordelen, geeft ruimte aan rechters om tijdens de prejudiciële procedure in zaken waarin vergelijkbare rechtsvragen spelen het onderzoek ter terechtzitting voor te zetten en af te ronden. Zie voor de welwillend te noemen lezing door de Hoge Raad: HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 5-6.

¹²¹ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, *NJ* 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.6.

¹²² *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 34 (MvT): 'De zittingsrechter kan in de hoofdzaak bijvoorbeeld deskundigen en getuigen horen, nader onderzoek gelasten of een descente houden. De prejudiciële procedure ziet immers op rechtsvragen en niet op onderzoek naar feiten en omstandigheden.' HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, *NJ* 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.6. Idem Van den Brink & Uijtdevilgen 2023, p. 285-286.

¹²³ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 34-35 (MvT)

¹²⁴ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 36 (MvT); HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, *NJ* 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.5.

¹²⁵ Bij deze als ontvankelijkheidsoordeel te karakteriseren beoordeling blijft de inhoudelijke beoordeling van de vragen summier, aldus A-G Paridaens in 3.4.2 van haar conclusie (ECLI:NL:PHR:2023:477) voor HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, *NJ* 2023/279, m.nt. Reijntjes.

Als de Hoge Raad de gestelde vraag wel in behandeling neemt, stelt hij de betrokken procespartijen in de gelegenheid om opmerkingen te maken (art. 554 lid 1 Sv). Doorgaans bestaan de procespartijen uit de verdachte en de officier van justitie, maar in bijzondere procedures kan dat anders zijn (bijvoorbeeld de klager in een artikel 12 Sv-procedure). De benadeelde partij is volgens de memorie van toelichting alleen procespartij voor zover het prejudiciële vragen betreft die de positie van de benadeelde partij raken.¹²⁶ In het procesreglement is de termijn voor het maken van schriftelijke opmerkingen op dertig dagen gesteld (art. 4.4.6.1 Procesreglement). In die opmerkingen kan de voorlopige feitenvaststelling van de vragende rechter door de procespartijen in beginsel niet meer ter discussie worden gesteld.¹²⁷ Voor het maken van opmerkingen is – voor andere partijen dan het openbaar ministerie – bijstand van een advocaat verplicht. Datzelfde geldt voor eventuele derden die op basis van artikel 554 lid 2 Sv in de gelegenheid kunnen worden gesteld opmerkingen te maken, al of niet op uitnodiging van de Hoge Raad (art. 4.4.7.2 Procesreglement).¹²⁸ Het ligt in de rede dat deze derden enige mate van betrokkenheid hebben bij het onderwerp waarop de rechtsvraag ziet.¹²⁹ Derden krijgen geen gelegenheid tot het geven van een schriftelijke of mondelinge toelichting (art. 4.4.7.4 Procesreglement).

Na het verstrijken van de termijn voor het maken van opmerkingen concludeert de procureur-generaal (art. 554 lid 3 Sv). In die conclusie zal de procureur-generaal (of een advocaat-generaal namens deze) doorgaans een voorstel doen voor de beantwoording van de prejudiciële vraag. Ook ligt het voor de hand, zo stelt de memorie van toelichting, dat de procureur-generaal ingaat op de opportuniteit van de beantwoording van de vraag.¹³⁰ Op deze conclusie kan binnen veertien dagen door de procespartijen worden gereageerd (art. 554 lid 3 Sv en art. 4.4.9.3 Procesreglement).

Ingevolge artikel 554 lid 4 Sv stelt de griffier van de Hoge Raad de betrokken procespartijen in kennis van de ingekomen opmerkingen van de overige betrokken procespartijen en derden, alsmede van de conclusie van de procureur-generaal. De Hoge Raad kan krachtens artikel 554 lid 5 Sv de termijn en wijze bepalen die gelden voor het aan hem verstrekken van processtukken en opmerkingen.¹³¹

De Hoge Raad bepaalt de dag waarop hij over de prejudiciële vraag zal beslissen nadat de procureur-generaal conclusie heeft genomen (art. 555 lid 1 Sv). Die beslissing kan een beantwoording van de vraag inhouden of een beslissing om daarvan af te zien (art. 555 lid 2 Sv). De Hoge Raad kan afzien van een beslissing als de vraag zich niet voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing leent, omdat de vraag te veel verweven is met de feiten van de zaak, onvoldoende verband houdt met de zaak, het om een vraag gaat die al eerder door de Hoge Raad is beantwoord of waarop het antwoord zonder meer duidelijk is, het een vraag betreft die reeds via de reguliere cassatieprocedure is voorgelegd of kwestie nog niet voldoende rijp om te worden voorgelegd aan de Hoge Raad. Ook kan het zo zijn dat de vraag van onvoldoende gewicht is.¹³²

¹²⁶ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 6, 34.

¹²⁷ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, *NJ* 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.4.1.

¹²⁸ Zie over de *amicus curiae* (ook) in strafzaken en enkele vragen die daarmee samenhangen: Van den Brink & Uijtdeuwilgen 2023, p. 283; Van der Ham & Tiemens 2024.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 36 (MvT).

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 37.

¹³¹ Zie ook art. 4.4.8.2 Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden. Ingevolge art. 4.4.2.2 Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden zijn relevante processtukken de processen-verbaal van de (terecht)zittingen waarop de rechter die de vraag stelt de zaak heeft behandeld en de stukken aan de hand waarvan op deze (terecht)zittingen door betrokken procespartijen het woord is gevoerd.

¹³² HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, *NJ* 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.5. Zie ook *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 38 (MvT); Van den Brink & Uijtdeuwilgen 2023, p. 284.

De Hoge Raad heeft de ruimte om bij zijn beoordeling van de wenselijkheid van de beantwoording van de vraag prioriteit te geven aan vragen die naar zijn oordeel van relatief groot belang zijn voor de rechtsvorming en rechtsontwikkeling, mede in het licht van capaciteitsbeperkingen.¹³³

Als de beantwoording van de vraag gedurende de procedure niet meer nodig blijkt om de zaak te beslissen waarin de vraag is gesteld, zal de Hoge Raad van een beantwoording kunnen afzien. Maar dat hoeft hij niet. Artikel 555 lid 3 Sv geeft de Hoge Raad de bevoegdheid om een gestelde vraag te beantwoorden ook als die niet meer nodig is om de zaak te beslissen, bijvoorbeeld omdat de verdachte is overleden en de zaak dus onvermijdelijk in een niet-ontvankelijkverklaring zal eindigen. De Hoge Raad kan de rechter die de vraag heeft gesteld in een dergelijk geval vragen het zaaksoverstijgende belang van de rechtsvraag nader te onderbouwen.¹³⁴ De Hoge Raad is bovendien in geen geval strikt aan de bewoordingen van de voorgelegde vraag gebonden.¹³⁵

In de parlementaire geschiedenis wordt, gelet op de aard van het strafproces en het belang van de verdachte op berechting binnen redelijke termijn, ervan uitgegaan dat binnen een termijn van zes maanden, en waar mogelijk korter, een antwoord van de Hoge Raad op een prejudiciële vraag wordt verkregen.¹³⁶ Als de prejudiciële beslissing is gegeven, stelt de griffier van de Hoge Raad de rechter die de vraag heeft gesteld en de betrokken procespartijen daarvan in kennis, alsmede van de conclusie van de procureur-generaal en de naar aanleiding daarvan gemaakte opmerkingen (art. 555 lid 4 Sv). Dat geschiedt volgens de memorie van toelichting zo spoedig mogelijk.¹³⁷ De spoedige toezending is met name van belang met het oog op de tijdige afronding van de onderliggende procedure. De rechter die de vraag heeft gesteld, dient namelijk te beslissen met inachtneming van de beslissing van de Hoge Raad (art. 555 lid 5 Sv). Bovendien moet de rechter de procespartijen in de gelegenheid stellen zich – mondeling of schriftelijk – over die beslissing uit te laten (art. 555 lid 5 Sv). De verplichting om te wachten op de uitspraak van de Hoge Raad en de reacties daarop geldt enkel als niet is vastgesteld dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet meer nodig is om de onderliggende zaak te beslissen (art. 555 lid 3 en 5 Sv).

3.4 De toepassing van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure

De wettelijke regeling van de prejudiciële procedure in strafzaken is nog maar beperkt toegepast. Eerst heeft de rechtbank Noord-Nederland zeven prejudiciële vragen gesteld en vervolgens heeft de rechtbank Overijssel over dezelfde thematiek één prejudiciële vraag gesteld.¹³⁸ Deze prejudiciële vragen zijn door de Hoge Raad met gebruikmaking van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure samengenomen en gezamenlijk behandeld in diens eerste prejudiciële beslissing.¹³⁹ In deze beslissing geeft de Hoge Raad in inleidende opmerkingen over de prejudiciële procedure een kader voor het toepassen van die procedure. In dat verband geeft de Hoge Raad weer de wettekst

¹³³ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 38 (MvT).

¹³⁴ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 38 (MvT). Bovendien kan de Hoge Raad in elke stand van het geding aan de rechter die de vraag stelt verzoeken om nadere stukken of inlichtingen, zie art. 4.4.4.1 Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden.

¹³⁵ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, *NJ* 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.5. De Hoge Raad is bevoegd de vraag te herformuleren, zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 33 (MvT).

¹³⁶ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 7, 30. *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 6, p. 11-12. Art. 4.4.3.1 Procesreglement bepaalt dat de Hoge Raad erop toeziet dat de procedure met voortvarendheid wordt gevoerd. Zie ook Van den Brink & Uijtendwilgen 2023, p. 284-285.

¹³⁷ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 39.

¹³⁸ Zie Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797 en Rb. Overijssel 30 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4015.

¹³⁹ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, *NJ* 2023/279, m.nt. Reijntjes.

van de artikelen 553-555 Sv, de invulling daarvan in paragraaf 4.4 van het Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden, de passages uit de memorie van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag over de genoemde wettelijke bepalingen, en vervolgens diens eigen invulling van de prejudiciële procedure. In paragraaf 3.3 is de wettelijke regeling en de invulling daarvan door de Hoge Raad reeds besproken. Daaruit volgt volgens ons dat de Hoge Raad op deze wijze de feitenrechters, het openbaar ministerie en de strafrechtsadvocatuur een belangrijke leidraad heeft gegeven voor de toepassing van de prejudiciële procedure. De eerste prejudiciële beslissing is daarmee richtinggevend te noemen.

In deze paragraaf doen we verslag van een empirisch onderzoek naar de – tot op heden dus beperkte – praktijkervaringen met de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure. Daarbij combineren wij inzichten verkregen met het kwalitatief empirisch onderzoek met bevindingen verkregen door klassiek juridisch onderzoek (zie paragraaf 2.5). Wij bespreken in deze paragraaf de volgende thema's: het algemeen beeld van de toepassing van de wettelijke regeling, met daarin aandacht voor mogelijke verklaringen voor het beperkte gebruik ervan (paragraaf 3.4.1), de procedure van het stellen van een prejudiciële in feitelijke aanleg (paragraaf 3.4.2), de procedure van het beantwoorden van prejudiciële vragen door de Hoge Raad (paragraaf 3.4.3), de wijze waarop de Hoge Raad in zijn eerste prejudiciële beslissing de wettelijke regeling heeft toegepast (paragraaf 3.4.4), de uitwerking van de prejudiciële procedure (paragraaf 3.4.5) en tot slot de financiële uitvoeringsconsequenties van de invoering van de wettelijke regeling en de eerste toepassing daarvan (paragraaf 3.4.6).

3.4.1 Algemeen beeld van de toepassing van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure

3.4.1.1 Algemene standpunten over de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure

Alle respondenten wijzen op het beperkte gebruik dat is gemaakt van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure. Zij geven dan ook aan dat zij op dit moment niet de vraag kunnen beantwoorden of de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure haar doelen bereikt. Hieraan liggen twee overwegingen ten grondslag. Ten eerste zijn de ervaringen met de prejudiciële procedure zeer beperkt, en die ervaringen zien op prejudiciële vragen over complexe, specifieke en technische materie in twee specifieke zaken (Shifter en Elrits) (zie verder paragraaf 3.4.1.2). Ten tweede raakt een reflectie op de ervaringen met de eerste prejudiciële procedure in het verband van dit onderzoek te veel de inhoud van de eerste prejudiciële beslissing en de onderliggende zaken Shifter en Elrits. Alsdan kan immers niet worden ontkomen aan een oordeel over bijvoorbeeld de kwaliteit van de gestelde prejudiciële vragen, de beantwoording van deze vragen door de Hoge Raad en/of wat de betekenis van de beantwoording van de vragen voor de genoemde strafzaken is geweest. Een dergelijke reflectie staat deze respondenten niet vrij. De onderzoekers kunnen zich hierin geheel vinden. In onze democratische rechtsstaat is een vaststaand uitgangspunt dat de rechter, de Hoge Raad inclusief, spreekt via diens beslissing en het parket spreekt via diens conclusie. Het geheim van de raadkamer dient te worden gewaarborgd en zaaksgebonden informatie dient vertrouwelijk te blijven. Tegen deze achtergrond hebben de onderzoekers voorafgaand aan elk interview en met alle respondenten de afspraak gemaakt dat tijdens de interviews niet inhoudelijk op de gestelde vragen en de eerste beslissing van de Hoge Raad wordt ingegaan.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Zie ook de brief van 23 april 2024 die aan de president van de Hoge Raad is gestuurd met het verzoek tot medewerking aan het empirisch onderzoek en waarin de achtergrond en de opzet van het onderzoek is toegelicht.

Aan alle respondenten is wel de vraag voorgelegd of de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure in haar algemeenheid geschikt is om de daarmee beoogde doelen te bereiken. Deze vraag is door alle respondenten instemmend beantwoord. De wettelijke regeling is in elk geval *‘daartoe bruikbaar’*¹⁴¹, *‘(...) dat we goed met deze regeling uit de voeten kunnen’*¹⁴², *‘(...) inderdaad. En in elk geval wanneer de procedure binnen een redelijke termijn geschiedt, is het een prima middel om datgene wat men beoogt te bereiken’*, *‘(...) denk ik dat op zich de wettelijke regeling daar prima voor is’*¹⁴³, en *‘(...) Ja. De wettelijke regeling zelf wel (...)’*¹⁴⁴.

Hieraan wordt toegevoegd dat in de twee strafzaken waarin de prejudiciële vragen zijn gesteld, de prejudiciële procedure *‘(...) echt zijn nut [heeft, red.] kunnen bewijzen en kunnen doen waarvoor die ook bestaat.’*¹⁴⁵ Wij stellen vast dat het in deze twee strafzaken ging om een aantal soortgelijke rechtsvragen, die niet alleen in deze twee strafzaken speelden, maar ook in andere strafzaken, en waarbij in elk geval bij een deel van rechtbanken duidelijk een behoefte bestond om duidelijkheid te krijgen over deze rechtsvragen. De wettelijke regeling van de prejudiciële procedure heeft de feitenrechter in staat gesteld om deze rechtsvragen aan de Hoge Raad voor te leggen en de Hoge Raad heeft deze prejudiciële vragen kunnen beantwoorden alsmede een uitleg kunnen geven aan de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure. Volgens aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten heeft de Hoge Raad daarmee in deze eerste prejudiciële procedure *‘(...) inderdaad stappen (...) kunnen zetten die in de feitenrechtspraak echt effect hebben gehad.’*¹⁴⁶ Ook de geïnterviewde feitenrechter spreekt van een *‘(...) heel positieve ervaring (...) en dat heeft ons meer grip op de zaak gebracht, zodat we met wat meer vertrouwen uitspraak kunnen doen (...)’*¹⁴⁷. Dit laat volgens ons zien dat de prejudiciële procedure maakt dat de feitenrechter met ruggensteun van de Hoge Raad beslissingen kan nemen. Dat draagt bij aan de doelstellingen van het sneller verkrijgen van duidelijkheid en een bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling (zie paragraaf 3.2.2 voor deze doelstellingen). De genoemde respondent bevestigt desgevraagd deze ruggensteun.¹⁴⁸ Ook de geïnterviewde advocaat is van oordeel dat de wettelijke regeling *‘(...) echt iets [kan] toevoegen.’*¹⁴⁹ De respondent die gelieerd is aan het openbaar ministerie is wat ambivalenter in de waardering van de prejudiciële procedure. Deze respondent merkt op dat er ruimte is om verder te verkennen wat de mogelijkheden zijn die de prejudiciële procedure biedt, bijvoorbeeld in de wat *‘eenvoudiger, maar juridisch complexe zaken’*. Te denken valt aan vragen die kunnen rijzen naar aanleiding van de op 1 juli 2024 in werking getreden Wet Seksuele Misdrijven¹⁵⁰ en het (toekomstige) gemederniseerde Wetboek van Strafvordering. Uiteindelijk merk deze respondent op dat er *‘best wel’* toegevoegde waarde is.¹⁵¹ Tegelijkertijd wijst deze respondent op de werklust die gemoeid is met het innemen van een standpunt over de vragen en acht hij de gerealiseerde tijdswinst relatief, zowel bij de Hoge Raad als bij de feitenrechter.¹⁵² Welke uitwerkingen de eerste prejudiciële procedure nog meer heeft gehad, komt aan bod in paragraaf 3.4.5.

¹⁴¹ Respondenten 1 en 2, p. 1.

¹⁴² Respondent 3, p. 1.

¹⁴³ Respondent 5, p. 1.

¹⁴⁴ Respondent 6, p. 2.

¹⁴⁵ Respondenten 1 en 2, p. 1.

¹⁴⁶ Respondenten 1 en 2, p. 14.

¹⁴⁷ Respondent 4, p. 45.

¹⁴⁸ Respondent 4, p. 44.

¹⁴⁹ Respondent 5, p. 1.

¹⁵⁰ *Stb.* 2024, 59.

¹⁵¹ Respondent 6, p. 6, 39.

¹⁵² Zie paragraaf 3.4.6.

De omstandigheid dat tot op heden door slechts twee rechtbanken prejudiciële vragen zijn gesteld die hebben geleid tot één prejudiciële beslissing, maakt voor aan het parket en Hoge Raad gelieerde respondenten niet dat hun beoordeling van de prejudiciële procedure en de wettelijke regeling daarvan anders wordt. Zij geven expliciet aan dat uit deze omstandigheid niet mag worden afgeleid dat de pilot prejudiciële vragen niet voldoet. De wettelijke regeling van de prejudiciële procedure volstaat volgens hen en behoeft geen aanpassing. De prejudiciële procedure is een nuttig instrument naast andere instrumenten om rechtsvragen in strafzaken aan de Hoge Raad te kunnen voorleggen. Daaraan voegt een respondent gelieerd aan de Hoge Raad toe: *‘En zelfs al zou het maar één prejudiciële vraag per jaar zijn, dan nog, denk ik dat het nuttig is dat die mogelijkheid er is.’*¹⁵³

3.4.1.2 Mogelijke verklaringen voor beperkt gebruik van de prejudiciële procedure

In reactie op de vraag naar mogelijke verklaringen voor het beperkt gebruik van de prejudiciële procedure in de pilot prejudiciële vragen, geven respondenten verschillende verklaringen. Sommige verklaringen worden meermalen genoemd, andere een enkele keer. Wij bespreken hierna de mogelijke verklaringen.

De andere context van de strafsector

Aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten wijzen erop dat het instrument van de prejudiciële procedure is ontwikkeld om een oplossing te bieden voor het destijds bestaande probleem in civiele zaken dat bepaalde belangrijke rechtsvragen de civiele kamer van de Hoge Raad niet bereikten.¹⁵⁴ Dit probleem werd (en wordt) in de hand gewerkt door een combinatie van omstandigheden, waarvan de belangrijkste zijn dat er in civiele zaken een beduidend kleinere aanvoer van zaken in cassatie is, dat partijen in civiele zaken financiële beperkingen hebben om door te kunnen procederen tot aan de Hoge Raad en het civiele recht een groot en gevarieerd rechtsgebied is.¹⁵⁵

Voor strafzaken is het beeld anders. Blijkens het jaarverslag van de Hoge Raad van 2023 heeft de strafkamer van de Hoge Raad in 2023 een instroom van 3.454 strafzaken gehad en 2.979 uitspraken gedaan, tegen een instroom van 334 civiele zaken en 399 uitspraken van de civiele kamer van de Hoge Raad.¹⁵⁶ Aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten geven aan dat de strafkamer van de Hoge Raad via de reguliere cassatie veel strafzaken langs ziet komen en dat rechtsvragen die in een of meer strafzaken spelen de Hoge Raad veelal zullen bereiken. Daar komt bij dat het straf(proces)recht in vergelijking met het civiele recht een meer overzichtelijk rechtsgebied is.¹⁵⁷ Voorts is de strafkamer van de Hoge Raad, waar opportuun en voor zover mogelijk binnen diens bevoegdheden als cassatierechter binnen het verband van de reguliere cassatieprocedure, bereid om de beantwoording van een bepaalde rechtsvraag aan zich te kunnen trekken. Er zijn contacten met het veld waaruit naar voren kan komen dat in verschillende strafzaken dezelfde of soortgelijke rechtsvragen spelen, en waarbij kan worden bewerkstelligd dat de Hoge Raad een dergelijke rechtsvraag kan oppakken.¹⁵⁸ Wij voegen hieraan toe dat door de

¹⁵³ Respondenten 1 en 2, p. 14. Vgl. ook Van den Brink & Uijtdeuwilgen 2023, p. 286.

¹⁵⁴ Hammerstein 2008, p. 23-24, 50.

¹⁵⁵ Respondenten 1 en 2, p. 3. Respondent 3, p. 1-2.

¹⁵⁶ Hoge Raad der Nederlanden, Jaarverslag 2023: ‘De Hoge Raad’, www.hogeraad.nl.

¹⁵⁷ Respondenten 1 en 2, p. 3.

¹⁵⁸ Respondenten 1 en 2, p. 3. Zie ook Van den Brink & Uijtdeuwilgen 2023, p. 287, waarin wordt aangegeven dat de Hoge Raad contact houdt met het LOVS over mogelijk te stellen prejudiciële vragen, en op p. 289, waar het netwerk van contactraadsheren wordt genoemd.

werkwijze van de Hoge Raad bij het afdoen van strafzaken met behulp van artikel 80a of artikel 81 Wet RO, de strafkamer zicht heeft op welke rechtsvragen in de rechtspraak spelen en strafzaken uit deze zaakstroom kan halen om een bepaalde rechtsvraag te kunnen adresseren.¹⁵⁹

De aan het openbaar ministerie gelieerde respondent brengt in dit verband het perspectief van het openbaar ministerie voor het voetlicht. Als er in meer strafzaken dezelfde rechtsvragen spelen, kan dat binnen het openbaar ministerie worden afgestemd, vervolgens kan in een of meer strafzaken hoger beroep worden ingesteld, waarna de Cassatiedesk van het openbaar ministerie voorbereidingen kan doen voor het formuleren van cassatiemiddelen en het instellen van cassatie. Aldus wordt via de reguliere cassatieprocedure antwoord van de Hoge Raad verkregen, en voor het openbaar ministerie als organisatie duurt dat niet heel veel langer.¹⁶⁰

Het een en ander betekent dat het aantal rechtsvragen dat zich ervoor leent om via de prejudiciële procedure aan de strafkamer van de Hoge Raad voor te leggen, in de strafsector geringer is dan in de civiele sector. Er zijn niettemin ook verschillen tussen het gewone rechtsmiddel van cassatie en de prejudiciële procedure die maken dat de prejudiciële procedure een eigenstandige plaats inneemt naast de reguliere cassatieprocedure (zie verder paragraaf 3.4.5).

Cassatie in het belang der wet als alternatief

Ten tweede wijzen alle aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten op het bestaan van het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet en de wijze waarop de procureur-generaal bij de Hoge Raad gebruik maakt van dit rechtsmiddel.¹⁶¹ De procureur-generaal toont zich bereid om wanneer zich in de rechtspraak rechtsvragen manifesteren die beantwoording behoeven, de inzet van cassatie in het belang der wet in elk geval te overwegen en in voorkomende gevallen daartoe daadwerkelijk over te gaan. Daarbij kan hij, als dat nodig is, heel vlot de vordering tot cassatie in het belang der wet instellen zodat via dit buitengewone rechtsmiddel snel duidelijkheid worden verkregen over rechtsvragen die de praktijk verdeeld houden of zien op de rechtmatigheid van bepaalde werkwijzen.¹⁶² Zo heeft de procureur-generaal na de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Wet USB) een maand na een uitspraak van de feitenrechter inzake de mogelijkheid van hoger beroep bij een bevel tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf cassatie in het belang der wet ingesteld en conclusie genomen, waarna de Hoge Raad binnen drie weken na de vordering van de procureur-generaal de kwestie heeft beslist.¹⁶³ Een soortgelijke voortvarende aanpak zien wij bij de onvolkomen beëdiging van raadsheren van een gerechtshof waarbij cassatie in het belang der wet is ingesteld en conclusie is genomen 12 weken na de uitspraak van de feitenrechter (en dat is dan inclusief de

¹⁵⁹ Zie Kristen e.a. 2021, p. 164-166.

¹⁶⁰ Respondent 6, p. 9-12.

¹⁶¹ Respondenten 1 en 2, p. 6. Respondent 3, p. 1-3.

¹⁶² Respondent 3, p. 6. Voorbeelden zijn de conclusie P-G Bleichrodt, 18 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:160, genomen een maand na de uitspraak van de feitenrechter en met de beslissing van de Hoge Raad binnen drie weken na de vordering van de procureur-generaal, HR 6 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:389, inzake de mogelijkheid van hoger beroep bij bevel van tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf na de inwerkingtreding van de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen, en de conclusie P-G Bleichrodt 13 september 2022, ECLI:NL:PHR:2022:819 genomen na 12 weken na de uitspraak van de feitenrechter (dit inclusief de zomermaanden van 2022) en met een beslissing van de Hoge Raad 5 weken daarna, zie HR 21 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1438, inzake onvolkomen beëdiging van raadsheren.

¹⁶³ Zie conclusie P-G Bleichrodt, 18 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:160 en HR 6 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:389.

zomermaanden). De Hoge Raad heeft vijf weken later arrest gewezen.¹⁶⁴ Wij voegen hieraan toe dat uit het jaarverslag van de Hoge Raad van 2023 blijkt dat de procureur-generaal vanaf februari 2023 op de website van de Hoge Raad overzichten publiceert van ingediende en te verwachten vorderingen tot cassatie in het belang der wet. Daarbij worden korte beschrijvingen van de rechtsvragen gegeven.¹⁶⁵ Dit stelt de rechtspraktijk in staat zich hierop te oriënteren en, waar opportuun, ook daarop te anticiperen.

Deze werkwijzen bij het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet kunnen maken dat er minder behoefte is aan de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen. Dat cassatie in het belang der wet een alternatief kan bieden, is voor de invoering van de prejudiciële procedure ook nadrukkelijk benoemd in de literatuur.¹⁶⁶ Wel merken wij op dat het aantal malen dat cassatie in het belang der wet wordt ingesteld gemiddeld genomen beperkt is. Uit de jaarverslagen van de Hoge Raad valt op te maken dat het jaarlijks gaat om gemiddeld vier vorderingen tot cassatie in het belang der wet in strafzaken,¹⁶⁷ een aantal dat momenteel hoger ligt dan het aantal prejudiciële vragen. Daarnaast moet worden bedacht dat cassatie in het belang der wet ook geruime tijd na het onherroepelijk worden van een uitspraak van de feitenrechter kan worden ingesteld, bijvoorbeeld om de ontwikkelingen in de feitenrechtspraak af te kunnen wachten.¹⁶⁸ Voorts verdient vermelding dat een aan parket en Hoge Raad gelieerde respondent opmerkt dat in de civiele sector is gebleken dat de behoefte om cassatie in het belang der wet te gebruiken niet is verminderd door de invoering van de mogelijkheid om prejudiciële vragen aan de civiele kamer van de Hoge Raad te stellen.¹⁶⁹

Tijd nodig voor positionering door de feitenrechter

Een derde mogelijke verklaring is dat de feitenrechtspraak tijd nodig heeft om zich te positioneren ten opzichte van de prejudiciële procedure, aldus aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten.¹⁷⁰ Wat behelst deze procedure, wat kan de feitenrechter ermee en in welke strafzaken is het zinvol om de prejudiciële procedure te gebruiken? Met diens eerste prejudiciële beslissing van 13 juni 2023 heeft de Hoge Raad een leidraad aan de rechtspraktijk verschaft door de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure uit te leggen. Aan deze eerste prejudiciële beslissing ligt een *'positieve grondhouding'* van de Hoge Raad ten grondslag. De Hoge Raad draagt er graag aan bij om in de eerste fase na de inwerkingtreding van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure alsook daarna eventuele in de rechtspraktijk levende *'koudwatervrees'* voor het gebruiken van de prejudiciële procedure zoveel mogelijk weg te nemen.¹⁷¹

Ook in de feitelijke aanleg kan worden nagedacht over de mogelijkheden die een prejudiciële procedure kan bieden. De aan het openbaar ministerie gelieerde respondent geeft aan dat er binnen

¹⁶⁴ Zie conclusie P-G Bleichrodt 13 september 2022, ECLI:NL:PHR:2022:819 en HR 21 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1438.

¹⁶⁵ Hoge Raad der Nederlanden, 'Jaarverslag 2023', onder 'Het parket bij De Hoge Raad', subkop 'Cassatie in het belang der wet', www.hogeraad.nl.

¹⁶⁶ Zie Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 272-273, 290-292, met nadere verwijzingen en recent Van den Brink & Uijtendewilgen 2023, p. 288-289.

¹⁶⁷ Hoge Raad der Nederlanden, 'jaarverslagen van de Hoge Raad over de jaren 2017-2023', onder 'het parket', subkop 'cassatie in het belang der wet', www.hogeraad.nl.

¹⁶⁸ Zie bijvoorbeeld de vordering van de procureur-generaal, HR 17 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:78, en de uitspraak van de Hoge Raad, HR 7 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:344. Het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dateert van 6 mei 2021.

¹⁶⁹ Respondent 3, p. 2-3.

¹⁷⁰ Respondenten 1 en 2, p. 7-8.

¹⁷¹ Respondenten 1 en 2, p. 14.

het openbaar ministerie zeker onderwerpen zijn waarover het openbaar ministerie een bepaald standpunt heeft en zich lenen voor het stellen van een prejudiciële vraag. In een dergelijk geval kan het '(...) *prettig zijn om dat standpunt zo snel mogelijk te laten toetsen door de Hoge Raad.*'¹⁷² Bij deze respondent lijkt een bereidheid te bestaan om in deze gevallen te bezien wat de prejudiciële procedure hier kan betekenen: '*Ik denk dat er vanuit het openbaar ministerie ruimte ligt (...) om verder te verkennen wat er nou aan mogelijkheden zijn om prejudiciële vragen te laten stellen.*'¹⁷³ Eenzelfde benadering laat de geïnterviewde advocaat zien wanneer hij vertelt over zijn initiatieven om de feitenrechter prejudiciële vragen te laten stellen (zie ook paragraaf 3.4.2). Hij wijst er evenwel op dat zeker niet alle advocaten bekend zijn met de prejudiciële procedure en derhalve ook geen verzoeken tot het stellen van prejudiciële vragen doen.¹⁷⁴ Datzelfde geldt voor officieren van justitie, aldus de aan het openbaar ministerie gelieerde respondent.¹⁷⁵

Korte looptijd van de pilot prejudiciële vragen

Met het voorgaande hangt volgens ons een vierde mogelijke verklaring samen. De looptijd van de pilot prejudiciële vragen is betrekkelijk kort. De pilot is op 1 oktober 2022 van start gegaan met de inwerkingtreding van de Innovatiewet Strafvordering (zie paragraaf 1.1). De eerste prejudiciële vragen zijn gesteld op 19 respectievelijk 30 december 2022¹⁷⁶ en door de Hoge Raad begin 2023 ontvangen. Op 13 juni 2023 volgt de eerste prejudiciële beslissing. Dat is binnen een jaar na de inwerkingtreding van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure. Vóór 1 oktober 2024 moet de pilot prejudiciële vragen zijn geëvalueerd (zie paragraaf 3.2). Dat betekent dat na het wijzen van de eerste prejudiciële beslissing, de feitenrechter één jaar en drie maanden gelegenheid heeft gehad om gebruik te maken van de prejudiciële procedure. Dat is een korte periode om een nieuw wettelijk instrument te laten landen in de rechtspraak. Om iets van context te geven, maken we een vergelijking met de civielrechtelijke prejudiciële procedure. De wettelijke regeling daarvan trad per 1 juli 2012 in werking. Kort daarna werd de eerste prejudiciële vraag gesteld. Echter, pas eind 2015, meer dan drie jaar na de invoering, werd het verwachte aantal van jaarlijks tien prejudiciële vragen bereikt.¹⁷⁷

De complexe, specifieke en technische aard en inhoud van de eerste prejudiciële vragen

De eerste prejudiciële procedure ziet ten vijfde op een reeks van prejudiciële vragen afkomstig uit twee strafzaken en gesteld door twee rechtbanken, maar spelend in meer strafzaken, die betrekking hebben op complexe, specifieke en technische materie. Wij lichten dat kort toe.

Het gaat in de kern over voor het bewijs kunnen gebruiken van door de berichtendienst EncroChat versleutelde data in een Nederlandse strafzaak terwijl die EncroChat-data in het buitenland door buitenlandse opsporingsautoriteiten met gebruikmaking van lokale wettelijke opsporingsbevoegdheden is verkregen zonder dat de Nederlandse politie en justitie daarbij betrokken zijn geweest en zonder dat de verdediging inspraak heeft gehad bij het aanwenden van de opsporingsbevoegdheden. De verdediging van de in totaal twaalf verdachten heeft bij beide rechtbanken onderzoekswensen neergelegd die ertoe strekken de rechtmatigheid van de

¹⁷² Respondent 6, p. 3.

¹⁷³ Respondent 6, p. 5.

¹⁷⁴ Respondent 5, p. 17.

¹⁷⁵ Respondent 6, p. 9.

¹⁷⁶ Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797. Rb. Overijssel 30 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4015.

¹⁷⁷ Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 56-57.

verkrijging van de EncroChat-data te kunnen beoordelen. Aldus is de feitenrechter voor de vraag gesteld of en, zo ja, hoe hij de rechtmatigheid van de verkrijging van de EncroChat-data en de betrouwbaarheid daarvan moet beoordelen, mede in het licht van het toepasselijke buitenlandse recht, het toepasselijke Unierecht, het toepasselijke EVRM-recht, de toepasselijke beginselen van internationale rechtshulp (in casu het vertrouwensbeginsel) en het Nederlandse recht. Dit geheel maakt de gestelde prejudiciële vragen complex, specifiek en technisch. Het uitgebreide beoordelingskader dat de Hoge Raad in diens eerste prejudiciële beslissing heeft geformuleerd over hoe om te gaan met EncroChat-data in dergelijke grensoverschrijdende gevallen lijkt dit te bevestigen.

Volgens de aan parket en de Hoge Raad gelieerde respondenten kan de eerste prejudiciële procedure daarmee feitenrechters afschrikken om prejudiciële vragen te stellen en het openbaar ministerie en de verdediging weerhouden om aan te sturen op het stellen van prejudiciële vragen. Het complexe en technische karakter van de opgeworpen rechtsvragen kan bijdragen aan de eerdergenoemde ‘*koudwatervrees*’ om prejudiciële vragen te stellen.¹⁷⁸ De prejudiciële vragen gesteld over de EncroChat-data kunnen voor de rechtspraak ‘(...) *misschien wel wat intimiderend ogen* (...)’.¹⁷⁹ Achteraf bezien, denken wij dat een prejudiciële vraag over een meer beperkte en/of overzichtelijke rechtsvraag, zoals over de uitleg van een delictsbestanddeel, in een strafzaak waarvan de behandeling ook uitstel kan lijden,¹⁸⁰ bijvoorbeeld omdat de verdachte niet in voorlopige hechtenis is genomen, mogelijk niet of minder dit effect zou hebben gehad.¹⁸¹ Aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten lijken dit te bevestigen door aan te geven dat elk type rechtsvraag via de prejudiciële procedure aan de Hoge Raad kan worden voorgelegd, vooropgesteld dat die rechtsvraag voldoet aan de materiële voorwaarden (waarover paragraaf 3.3.1). Het mag daarbij ook om een kleine, relatief eenvoudige vraag gaan waarop een kort antwoord mogelijk is. In de contacten tussen Hoge Raad en feitenrechters wordt dit door de Hoge Raad uitgedragen.¹⁸² De geïnterviewde feitenrechter geeft aan dat bij dergelijke prejudiciële vragen de termijn voor beantwoording wellicht korter kan zijn, zoals bijvoorbeeld drie maanden. Dat zou in positieve zin kunnen bijdragen aan de beslissing van de feitenrechter om een prejudiciële vraag te stellen.¹⁸³

Het belang van de voorlopig gehechte verdachte

Een zesde mogelijke verklaring is gelegen in een punt dat in de literatuur voorafgaand aan de invoering van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure meermalen is opgeworpen en in de parlementaire geschiedenis van de wettelijke regeling ook aandacht heeft gekregen. De aanhouding van de behandeling van de strafzaak om een prejudiciële vraag te kunnen stellen, kan op gespannen voet staan met de belangen van de voorlopig gehechte verdachte.¹⁸⁴ Diens

¹⁷⁸ Respondenten 1 en 2, p. 14.

¹⁷⁹ Respondent 3, p. 2.

¹⁸⁰ Dat is ook een van de twee voorbeelden die in de memorie van toelichting worden gegeven, zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 33.

¹⁸¹ Vgl. ook respondent 3, p. 2.

¹⁸² Respondenten 1 en 2, p. 5. Respondent 3, p. 2.

¹⁸³ Respondent 4, p. 5-6.

¹⁸⁴ Zie o.m. Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 253, 307-308, Van den Brink & Uijtdeuwilgen 2023, p. 284-285 en *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 7 (MvT).

vrijheidsbeneming kan immers voortduren om de uitkomst van de prejudiciële procedure af te wachten en daarmee is een groot individueel belang in het geding.¹⁸⁵

Alle respondenten onderkennen dit punt. De aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten wijzen erop dat de feitenrechter dit belang van de voorlopige gehechte verdachte moet betrekken bij zowel de beslissing om een prejudiciële vraag te stellen, als in andere strafzaken waarin hij tot aanhouding kan besluiten om de uitkomst van een prejudiciële procedure in een andere strafzaak af te wachten, omdat de rechtsvraag ook speelt in de door hem te beoordelen strafzaak.¹⁸⁶

De geïnterviewde feitenrechter onderkent deze verantwoordelijkheid. Het voortduren van de vrijheidsbeneming van een voorlopig gehechte verdachte als de behandeling van de strafzaak wordt aangehouden om ofwel in de zaak zelf een prejudiciële vraag te stellen, ofwel de uitkomst van een lopende prejudiciële procedure in een andere strafzaak af te wachten, is een zwaarwegend belang dat moet worden afgewogen tegen alle andere belangen. In dat verband wijst deze respondent op een van de kenmerken van de prejudiciële procedure, namelijk dat versneld een oordeel van de Hoge Raad moet kunnen worden verkregen over de rechtsvraag (zie over deze kenmerken ook paragraaf 3.5.1). Bezien vanuit het perspectief van een individuele strafzaak in feitelijke aanleg kan een periode van zes maanden voor het afwickelen van een prejudiciële procedure om verschillende redenen lang zijn. De voorlopige hechtenis van de verdachte is zo'n reden; andere redenen kunnen zijn het belang om een strafzaak in eerste aanleg voortvarend af te doen en procesmatige overwegingen zoals de (on)mogelijkheden om een strafzaak binnen drie of zes maanden weer op zitting te krijgen. Wanneer sprake is van een eenvoudiger rechtsvraag zou de prejudiciële procedure wellicht binnen drie maanden kunnen zijn afgerond. Wat volgens deze respondent vooral van belang is voor het maken van een goede belangenafweging is dat de feitenrechter, zo mogelijk, een indicatie ontvangt van de Hoge Raad over de termijn waarbinnen de prejudiciële procedure naar verwachting wordt afgewikkeld. Dan kan de feitenrechter die termijn betrekken bij zijn afweging waarin ook het belang van de voorlopig gehechte verdachte een rol speelt.¹⁸⁷ Desgevraagd geeft de respondent aan dat hij de mogelijkheid tot het schorsen van de voorlopige hechtenis meeneemt in zijn belangenafweging, waarbij uiteraard de gronden van de voorlopige hechtenis mee moeten wegen. En in minder ernstige strafzaken is opheffing van de voorlopige hechtenis op de voet van artikel 67a lid 3 Sv denkbaar.¹⁸⁸

De geïnterviewde advocaat merkt op dat hij meer terughoudend zal zijn bij het '*uitlokken*' van een prejudiciële vraag indien de verdachte in voorlopige hechtenis zit. Enerzijds wijst hij erop dat procedures nu eenmaal tijd kosten, maar anderzijds ook op de mogelijkheid om de voorlopige hechtenis te schorsen.¹⁸⁹ Wij zien in de rechtspraak voorbeelden waarin feitenrechters de behandeling van de strafzaak niet aanhouden mede omdat de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt.¹⁹⁰ De aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten merken in dit verband op dat de feitenrechter door de invoering van de prejudiciële procedure hier voor nieuwe vragen

¹⁸⁵ De voorlopige hechtenis kan immers ook worden geschorst als aan de voorwaarden daartoe is voldaan, zie art. 80 Sv.

¹⁸⁶ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.6. Respondenten 1 en 2, p. 5; respondent 3, p. 2.

¹⁸⁷ Respondent 4, p. 5-7.

¹⁸⁸ Respondent 4, p. 8-9.

¹⁸⁹ Respondent 5, p. 5-6.

¹⁹⁰ Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 7 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:7401. Verdachte in deze zaak is gedetineerd. Het aanhoudingsverzoek om de uitkomst van de eerste prejudiciële procedure af te wachten, wijst de rechtbank af met onder meer het argument: 'Zolang de Hoge Raad nog niet geoordeeld heeft, gaan rechtbanken over het algemeen door met het inhoudelijk behandelen van zaken.'

worden gesteld en daarin hun weg zullen moeten gaan vinden. Op het niveau van de feitenrechter kunnen zich hier immers tegenstrijdige belangen voordoen.¹⁹¹ Wij voegen hieraan toe dat, naast de persoonlijke vrijheid van de voorlopig gehechte verdachte, andere belangen ook een rol kunnen spelen. Het kan daarbij gaan om belangen die specifiek de verdachte aangaan, zoals het mogelijke belang van verdachte bij het verkrijgen van duidelijkheid in zijn strafzaak, of aan belangen die het lopende strafproces aangaan, zoals de vraag of bepaalde getuigen moeten worden gehoord. Het zal de feitenrechtspraak nu eenmaal tijd kosten om hierin iets van een gemeenschappelijke lijn te vinden.

Het is ook tegen deze achtergrond dat de Hoge Raad in de eerste prejudiciële beslissing benoemt dat de feitenrechter in wiens strafzaak eenzelfde rechtsvraag zich voordoet als in een andere strafzaak waarin de prejudiciële procedure is gestart, ‘(...) ook de mogelijkheid heeft de verdere behandeling te schorsen totdat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan. Het is aan die rechter om daarover een beslissing te nemen in het licht van de belangen die in de betreffende zaak aan de orde zijn.’¹⁹² In een later arrest heeft de Hoge Raad nog nadrukkelijker verwoord dat het hier gaat om een bevoegdheid van de feitenrechter: ‘De rechter kan in de omstandigheid dat een prejudiciële vraag is gesteld aan de Hoge Raad in een andere strafzaak waarin eenzelfde rechtsvraag aan de orde is, aanleiding vinden om de verdere behandeling te schorsen totdat de Hoge Raad uitspraak heeft gedaan. Die rechter is daartoe echter niet verplicht. Het is aan de rechter om een beslissing te nemen over het schorsen van de verdere behandeling in het licht van de belangen die in de betreffende zaak aan de orde zijn.’¹⁹³ De feitenrechter is derhalve bevoegd, maar niet verplicht tot aanhouding van de behandeling van de strafzaak. Aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten bevestigen dan ook aan dat ‘[H]et is een eigen verantwoordelijkheid van de zittingsrechter wat hij in zijn zaak daarmee doet.’¹⁹⁴

In de strafzaak waarin de Hoge Raad tot dit oordeel is gekomen, had het gerechtshof een verzoek tot aanhouding van de behandeling van de verdediging vanwege de lopende eerste prejudiciële procedure heeft afgewezen.¹⁹⁵ Het gerechtshof staat hierin overigens niet alleen, ook rechtbanken hebben dergelijke aanhoudingsverzoeken afgewezen en hebben zelf de rechtsvraag beantwoord die aan de Hoge Raad is voorgelegd.¹⁹⁶ Het gerechtshof, kennisgenomen hebbende van de prejudiciële vragen van de rechtbank Noord-Nederland, bezigt ter onderbouwing van diens afwijzende beslissing op het aanhoudingsverzoek vier argumenten.

Ten eerste oordeelt het hof dat de gestelde prejudiciële vragen niet tot een prejudiciële procedure zullen leiden omdat ‘(...) niet reeds nu aan te nemen [is, red.] dat de Hoge Raad die zal kwalificeren als rechtsvragen in de zin van artikel 553, eerste lid Sv (...).’ Ten tweede zien de rechtsvragen in de onderhavige zaak op de toepassing van het vertrouwensbeginsel en daarover is recente rechtspraak van de Hoge Raad beschikbaar. Ten derde dwingt geen rechtsregel tot aanhouding van behandeling van de strafzaak vanwege het enkele feit dat prejudiciële vragen zijn gesteld. Ten vierde maakt de omstandigheid dat buitenlandse rechters uitspraken hebben gedaan over EncroChat-kwesties de afweging niet anders.¹⁹⁷

¹⁹¹ Respondenten 1 en 2, p. 5.

¹⁹² HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023, 913, r.o. 3.6.

¹⁹³ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 4.2.

¹⁹⁴ Respondenten 1 en 2, p. 5.

¹⁹⁵ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 4.2.

¹⁹⁶ Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 7 december 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:7401 en Rb. Den Haag 9 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3153.

¹⁹⁷ Gerechtshof Den Haag 5 januari 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:6.

Het eerste argument is interessant omdat het lijkt te suggereren dat het hof een andere invulling voor ogen heeft over wat kwalificeert als een rechtsvraag met een bijzonder gewicht gelet op het zaaksoverstijgend belang ervan. Of dat inderdaad het geval is, blijkt niet uit de beslissing van het hof. De verduidelijking die de Hoge Raad in diens eerste prejudiciële beslissing heeft gegeven aan de materiële voorwaarden (zie paragraaf 3.3.1) kan feitenrechters helpen bij het vormen van een oordeel over de aard van de rechtsvraag. In het arrest zelf spreekt de Hoge Raad zich niet over dit argument van het hof uit. De Hoge Raad richt zich op het derde argument van het hof, onderschrijft dat en kan zich vinden in de conclusie van het hof dat het zich voldoende voorgelicht acht en in staat acht om een beslissing te nemen.¹⁹⁸

Na het bespreken van mogelijke verklaringen voor het beperkte gebruik van de prejudiciële procedure hebben wij aan respondenten de vraag voorgelegd of de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure niet te hoge eisen, althans ogenschijnlijk te hoge eisen, stelt aan het stellen van een prejudiciële vraag. Dergelijke (gepercipieerde) eisen zouden feitenrechters kunnen weerhouden van het stellen van een prejudiciële vraag. Zij kunnen besluiten zelf de rechtsvraag te beantwoorden en er vervolgens van uitgaan dat de rechtsvraag wel via het gewone rechtsmiddel van cassatie bij de Hoge Raad terecht zal komen. Immers, uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat de materiële voorwaarden voor het stellen van een prejudiciële vraag zodanig zijn geformuleerd dat zij een zekere drempel neerleggen, uit vrees voor een toeloop van strafzaken naar de prejudiciële procedure.¹⁹⁹

Hoewel aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten bekend zijn met deze interpretatie van de parlementaire geschiedenis en er ook begrip voor hebben omdat ten tijde van het voorbereiden van de wettelijke regeling onbekend was welk gebruik van de prejudiciële procedure zou worden gemaakt, menen zij niet dat de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure zelf en de uitleg die de Hoge Raad daaraan heeft gegeven in diens eerste prejudiciële beslissing een barrière vormen voor het stellen van een prejudiciële vraag.²⁰⁰ Voorts zien zij momenteel geen aanleiding om te veronderstellen dat (te) veel gebruik zal worden gemaakt van de prejudiciële procedure. Mocht het gebruik daarvan toenemen, dan zullen het parket en de Hoge Raad alles in het werk stellen om het toegenomen aantal prejudiciële vragen te beantwoorden. Alleen wanneer bijvoorbeeld een hele vraagboom als prejudiciële vragen worden voorgelegd, dan is het voorstelbaar dat de Hoge Raad hier richtlijnen geeft.²⁰¹

3.4.1.3 Oordeel over de aard van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure

De wettelijke regeling van de prejudiciële procedure kent verschillende voorschriften waarin een bevoegdheid is neergelegd of de uitwerking van dat voorschrift aan de Hoge Raad of feitenrechter is gelaten (zie paragraaf 3.3). Daarmee heeft de wetgever naar onze mening ruimte gelaten aan de Hoge Raad of de feitenrechter om tot een eigen invulling van de voorschriften van de wettelijke regeling te komen. De Hoge Raad heeft deze invulling en toepassing op twee manieren gegeven, namelijk via paragraaf 4.4 van diens Procesreglement en via diens eerste prejudiciële beslissing.

¹⁹⁸ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 4.3.

¹⁹⁹ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 31 en *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 6, p. 11-12. Zie ook paragraaf 3.3.1.

²⁰⁰ Respondenten 1 en 2, p. 5-6. Respondent 3, p. 2.

²⁰¹ Respondenten 1 en 2, p. 6.

De aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten bevestigen deze ruimte in de wettelijke regeling en vinden dat de wettelijke regeling ‘(...) *heel erg past bij het feit dat één gerecht is dat met de uitvoering daarvan is belast.*’²⁰² De wettelijke regeling geeft voor belangrijke punten in de prejudiciële procedure een voorschrift, zoals het bieden van de mogelijkheid aan procespartijen om opmerkingen te maken bij bepaalde stappen in de prejudiciële procedure en het nemen van conclusie door de procureur-generaal, maar laat veel praktische en procedurele zaken ongeregeld. Dat heeft gemaakt dat de strafkamer in de eerste prejudiciële beslissing op ‘(...) *een vrij natuurlijke wijze kon voortbouwen op die wettelijke regeling (...).*’²⁰³ De Hoge Raad kon daarbij accenten aanbrengen; de wettelijke regeling heeft ‘(...) *eigenlijk in zekere zin ook wel gefaciliteerd om te kunnen starten met de prejudiciële procedure.*’²⁰⁴

Desgevraagd geven aan de Hoge Raad gelieerde respondenten aan dat de uitleg die de Hoge Raad in de eerste prejudiciële beslissing heeft gegeven, strekt tot het verschaffen van voorlichting aan de feitenrechter, zodat die weet wat van hem wordt verwacht.²⁰⁵ Deze prejudiciële beslissing geeft daarmee, als eerder opgemerkt (zie paragraaf 3.4.1.1), een leidraad aan de rechtspraak. Op deze manier heeft de Hoge Raad als hoogste rechter in de strafrechtspraak uiting kunnen geven aan de idee van samenwerking tussen rechters in de strafrechtspraak die mede ten grondslag ligt aan de introductie van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure.²⁰⁶ De aan de Hoge Raad gelieerde respondenten bevestigen deze lezing en voegen daaraan toe dat de uitleg die de Hoge Raad heeft willen geven in diens eerste prejudiciële beslissing op zodanige wijze is gedaan dat ‘(...) *we allemaal het meeste baat van hebben (...)*’²⁰⁷ en om die reden heeft de Hoge Raad in diens eerste prejudiciële beslissing de wettelijke regeling op onderdelen aangevuld, terwijl tegelijkertijd heel nauw wordt aangesloten bij de wettekst en de parlementaire geschiedenis van de wettelijke regeling. Wij noemen hier als voorbeeld van een dergelijke aanvulling de benoeming door de Hoge Raad van het nut van de mogelijkheid dat de feitenrechter bij het stellen van de prejudiciële vraag aangeeft wat volgens hem het (voorlopig) antwoord op die vraag zou kunnen zijn en welke consequenties dat antwoord kan hebben (zie ook paragraaf 3.4.2).

3.4.1.4 Volstaat de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure?

Uit de algemene standpunten over de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure (zie paragraaf 3.4.1.1) leiden wij af dat de wettelijke regeling geschikt wordt bevonden om de daarmee beoogde doelen te bereiken, dat de wettelijke regeling voldoet en geen aanpassing behoeft, dat de aard van de wettelijke regeling past bij het soort procedure waarvoor één gerecht, te weten de Hoge Raad, verantwoordelijk is en dat de Hoge Raad onder meer vanuit de idee van samenwerking met de feitenrechter een uitleg aan de wettelijke regeling heeft gegeven die de feitenrechter, alsook het openbaar ministerie en de verdediging, een leidraad geeft.

Desgevraagd geven de aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten bovendien aan dat zij geen knelpunten hebben ervaren in de wettelijke regeling als zodanig en de toepassing ervan. De

²⁰² Respondenten 1 en 2, p. 2.

²⁰³ Respondenten 1 en 2, p. 2.

²⁰⁴ Respondenten 1 en 2, p. 3.

²⁰⁵ Respondenten 1 en 2, p. 3.

²⁰⁶ Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 20 (MvT).

²⁰⁷ Respondenten 1 en 2, p. 3.

wettelijke regeling bevat geen zaken ‘(...) *waardoor we niet verder kunnen of het niet kunnen doen op de manier zoals wij het voor ons zien.*’²⁰⁸

Alle respondenten benoemen het spanningsveld dat ontstaat doordat rechtsvragen niet altijd kunnen worden geabstraheerd van feitelijke omstandigheden, terwijl die feiten in de lopende strafzaak partijen verdeeld kunnen houden en de rechter niet op de bewijsbeslissing vooruit mag lopen (zie paragraaf 3.3.1). Door een aan parket en Hoge Raad gelieerde respondent wordt daarom opgemerkt dat het goed zou zijn om meer ervaring op te doen met de wijze waarop in de prejudiciële procedure met feitelijke vaststellingen moet worden omgegaan.²⁰⁹ De geïnterviewde feitenrechter zegt dat het ‘*goed op papier*’ krijgen van de feiten de nodige inspanning kost. Enerzijds moeten alle relevante feitelijke aspecten worden opgenomen, terwijl de beschrijving anderzijds geen ‘*pijnpunten*’ mag bevatten die partijen verdeeld houden.²¹⁰ De aan het openbaar ministerie gelieerde respondent bevestigt dit en wijst op de mogelijkheid om met een ‘hypothetische’ feitenvaststelling te werken.²¹¹ De geïnterviewde advocaat wijst op spanning met de onschuldpresumptie en stelt dat: ‘*hier een moeilijkheid ligt en die ook zo wordt ervaren. (...) bedacht moet worden dat die feitelijke context niet is bedoeld om iets te zeggen over het tenlastegelegde feit.*’²¹²

De aan het openbaar ministerie gelieerde respondent merkt op dat de regeling de nodige ruimte aan het openbaar ministerie biedt om opmerkingen te maken. Tegelijkertijd geeft deze respondent aan dat het voor het openbaar ministerie niet altijd opportuun is om op de vragen zelf in te gaan, als het nut van het stellen van de vragen niet wordt onderschreven.²¹³ Ook de geïnterviewde advocaat wijst op een spanning tussen het zaaksoverstijgende belang dat gemoeid is met de beantwoording van de rechtsvraag en de partijbelangen van de verdachte en het openbaar ministerie. Die kan van invloed zijn op de standpunten die de procespartijen innemen.²¹⁴

De wetgever heeft ten slotte de mogelijkheid opengelaten dat de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure van toepassing wordt verklaard op procedures buiten het Wetboek van Strafvordering, zoals de Overleveringswet. Alvorens hiertoe te beslissen, wenste de regering eerst de evaluatie van de pilot prejudiciële vragen af te wachten.²¹⁵ Aan de Hoge Raad gelieerde respondenten zien geen principiële of fundamentele beletselen om de prejudiciële procedure in de toekomst uit te breiden naar dergelijke procedures. Dat zou overigens ook tot gevolg hebben dat de Hoge Raad kan worden geadieerd in gevallen waarin dat thans niet mogelijk is.²¹⁶

3.4.2 De procedure van het stellen van een prejudiciële vraag door de feitenrechter

In de zaak *Shifter* heeft de rechtbank Noord-Nederland blijkens haar uitspraak het initiatief genomen tot het stellen van prejudiciële vragen.²¹⁷ Een respondent geeft aan dat dit initiatief lijkt te zijn ingegeven door een verzoek van de verdediging tot het stellen van een prejudiciële vraag gedaan in een andere strafzaak waarin dezelfde rechtsvraag speelde.²¹⁸ In de zaak *Elrits* heeft de

²⁰⁸ Respondenten 1 en 2, p. 2. Respondent 3 (p. 1) beaamt dit.

²⁰⁹ Respondent 3, p. 9-10. Zie ook paragraaf 3.3.1.

²¹⁰ Respondent 4, p. 30-31.

²¹¹ Respondent 6, p. 31-32.

²¹² Respondent 5, p. 1.

²¹³ Respondent 6, p. 27-29.

²¹⁴ Respondent 5, p. 2, 14-15.

²¹⁵ Zie de memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 30, *Kamerstukken II 2021/22*, 35869, nr. 6, p. 11 alsook paragraaf 3.3.2.1.

²¹⁶ Respondenten 1 en 2, p. 14.

²¹⁷ Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797, par. 2.

²¹⁸ Respondent 5, p. 2.

rechtbank Overijssel het initiatief genomen tot het stellen van de prejudiciële vraag.²¹⁹ Beide rechtbanken hebben het onderzoek ter terechtzitting voor onbepaalde tijd geschorst in verband met de gestelde prejudiciële vragen.²²⁰

De rechtbank Overijssel heeft bij tussenbeslissing aan procespartijen bekendgemaakt dat een prejudiciële vraag over het interstatelijk vertrouwensbeginsel zal worden gesteld. Verder bepaalde zij dat de voorgenomen vraagstelling eerst zal worden voorgelegd aan het LOVS en daarna ter kennis zal worden gebracht aan de procespartijen voor het innemen van schriftelijke standpunten. De rechtbank heeft vervolgens de prejudiciële vraag eerst in concept opgesteld en daartoe intern en landelijk met het LOVS²²¹ en de rechtbank Noord-Nederland overlegd. Die vragen zijn voorgelegd aan het openbaar ministerie en de verdediging met het oog op het maken van opmerkingen. De termijn daarvoor was op twee weken gesteld en binnen die termijn zijn van het openbaar ministerie en de verdediging schriftelijke reacties ontvangen.²²² Zij hebben elkaars schriftelijke inbreng niet bij het formuleren van hun reacties kunnen inzien. Uit deze werkwijze blijkt dat landelijke afstemming heeft plaatsgevonden over het stellen van een prejudiciële vraag en over de inhoud van die vraag. Na het ontvangen van de schriftelijke inbreng van de procespartijen, heeft de rechtbank vastgehouden aan de initieel opgestelde vraag, omdat deze anders – naar het oordeel van de rechtbank – te gecompliceerd zou worden.²²³ De inbreng over de voorgestelde prejudiciële vraag is bewust ook tot een schriftelijke ronde beperkt gehouden gelet op het aantal verdachten en ten behoeve van de voortgang van de procedure. Een bespreking ter terechtzitting werd door de rechtbank niet wenselijk geacht vanwege de voorziene vertraging die dat zou meebrengen.²²⁴

De rechtbank Noord-Nederland heeft het voornemen tot het stellen van prejudiciële vragen over het interstatelijk vertrouwensbeginsel wel ter terechtzitting aan de orde gesteld en de procespartijen de gelegenheid gegeven zich daarover uit te laten.²²⁵ Dit voornemen is voorafgaande aan de terechtzitting aan de verdediging en het openbaar ministerie aangekondigd. Deze werkwijze was overzichtelijk en duidelijk, volgens de geïnterviewde advocaat.²²⁶ Naar aanleiding van het debat hierover op de zitting heeft de rechtbank besloten daadwerkelijk prejudiciële vragen te stellen. De rechtbank heeft de verdediging een termijn van twee weken gegeven om de door haar reeds geformuleerde vragen aan te scherpen en aan het openbaar ministerie een termijn gelaten van vier weken om op de vragen te reageren.²²⁷ Beide procespartijen hebben schriftelijke reacties gegeven op de geformuleerde vragen.

Een aan het openbaar ministerie gelieerde respondent geeft aan dat binnen het openbaar ministerie het Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie in samenwerking met verschillende

²¹⁹ Rb. Overijssel 30 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4015, par. 3. Respondent 4, p. 12.

²²⁰ Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797, r.o. 1. Rb. Overijssel 30 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4015, par. 1.

²²¹ Van den Brink & Uijtdewillegen 2023, p. 288, vermelden eveneens het overleg met het LOVS en verwachten dat dit wellicht kan bijdragen aan de kwaliteit van de prejudiciële vragen en in elk geval kan bijdragen aan het slagen van de pilot prejudiciële vragen.

²²² Rb. Overijssel 30 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4015, par. 3. Respondent 4, p. 12-14.

²²³ Respondent 4, p. 13-14.

²²⁴ Respondent 4, p. 24-25.

²²⁵ Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797, r.o. 2.

²²⁶ Respondent 5, p. 3.

²²⁷ De geïnterviewde advocaat geeft aan dat de verdediging de mogelijkheid werd geboden om een voorstel te doen voor de te stellen vragen, respondent 5, p. 3. Uit de beslissing van de rechtbank blijkt dat de rechtbank van oordeel is dat het ging om een aanscherping van de reeds geformuleerde vragen, zie Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797, par. 2.

medewerkers van het landelijk parket met deskundigheid op het gebied van cryptodata de inbreng van het openbaar ministerie op het voornemen tot het stellen van de prejudiciële vragen en de formulering daarvan in feitelijke aanleg hebben verzorgd. De zaakofficiëren konden hier gebruik van maken.²²⁸

Door op voormelde wijze te handelen lijken de rechtbanken te hebben voldaan aan de wettelijke verplichting van artikel 553 Sv tot hoor- en wederhoor.²²⁹ Ook hebben de rechtbanken uitgelegd waarom zij de prejudiciële vragen stellen, ook al werd het belang daarvan door sommige procespartijen gemotiveerd betwist.²³⁰ Beide rechtbanken zijn in hun motivering uitdrukkelijk ingegaan op het zaaksoverstijgende belang dat de beantwoording van de vragen meebrengt.²³¹ Waarom de beantwoording van de vragen nodig is om te beslissen in de voorliggende strafzaak en aan de beantwoording ervan bijzonder gewicht toekomt, wordt echter niet uitdrukkelijk uitgelegd.²³² Artikel 553 lid 3 juncto lid 1 Sv verlangt dit wel. Achteraf bezien, is evenmin voldaan aan het later door de Hoge Raad in diens prejudiciële beslissing benadrukte belang dat de rechter de redenen vermeldt die hem tot het stellen van de vraag hebben gebracht, indachtig de nadelen die aan het stellen van zo'n vraag zijn verbonden zoals de vertraging van de voorliggende zaak of de mogelijk toegenomen complexiteit daarvan.²³³

In de beslissingen van de rechtbanken is evenmin uitdrukkelijk aandacht besteed aan het toepasselijke juridische kader, zodat de juridische context van de gestelde vragen onderbelicht is gebleven.²³⁴ Wel is de feitelijke context – het verloop van het (buitenlandse) opsporingsonderzoek – steeds vrij uitgebreid weergegeven.²³⁵ Daarmee voldoen beide rechtbanken maar deels aan de verplichting van artikel 553 lid 3 Sv.

De rechtbanken hebben evenmin aangegeven wat volgens hen een voorlopig antwoord op de gestelde prejudiciële vragen zou kunnen zijn. Daartoe bestaat ook geen wettelijke verplichting. In diens eerste prejudiciële beslissing merkt de Hoge Raad het als nuttige mogelijkheid aan dat de feitenrechter bij de geformuleerde prejudiciële vra(a)g(en) ook vermeldt hoe het (voorlopig)

²²⁸ Respondent 6, p. 10-11.

²²⁹ De geïnterviewde feitenrechter geeft overigens aan dat hij achteraf van oordeel is dat in feitelijke aanleg in de zaak van de rechtbank Overijssel niet helemaal is voldaan aan het laten plaatsvinden van hoor- en wederhoor naar aanleiding van de voorgestelde prejudiciële vraag, respondent 4, p. 26-27. De geïnterviewde advocaat vindt dat in beide zaken waarin prejudiciële vragen zijn gesteld de gevolgde procedure passen en dat procespartijen gelegenheid is geboden voor hoor- en wederhoor, respondent 5, p. 7.

²³⁰ Zie Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797, r.o. 2. Het openbaar ministerie stelde zich daar gemotiveerd op het standpunt dat in deze zaak geen vragen waren geformuleerd die zich lenen voor beantwoording bij prejudiciële beslissing.

²³¹ Rb. Overijssel 30 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4015, r.o. 5 en Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797, r.o. 3. Dit zaaksoverstijgende en actuele belang heeft volgens een aan de rechtbank gelieerde respondent ook de doorslag gegeven om de prejudiciële vraag aan de Hoge Raad te stellen, zie respondent 4, p. 17.

²³² Vgl. de conclusies van A-G Paridaens ten aanzien van de door de rechtbank Overijssel gestelde vraag (ECLI:NL:PHR:2023:478), onder 4.5.2 en 4.5.3 en ten aanzien van de door de rechtbank Noord-Nederland gestelde vragen (ECLI:NL:PHR:2023:477), onder 4.6.4 en 4.6.5. Zij concludeert dat de beslissingen tot het stellen van prejudiciële vragen te mager zijn gemotiveerd.

²³³ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.1, 3.4.1. Dat de rechtbanken niet uitgebreid op deze door de Hoge Raad genoemde onderdelen zijn ingegaan, wordt (deels) verklaard doordat zij van de latere prejudiciële beslissing uiteraard nog niet op de hoogte waren.

²³⁴ De rechtbanken hebben wel een kopje 'Juridische context en de inhoud van de prejudiciële vragen' opgenomen, maar daarin niet daadwerkelijk juridische context weergegeven, zie Rb. Overijssel 30 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4015, r.o. 4 en Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797, r.o. 3.

²³⁵ Rb. Overijssel 30 december 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:4015, r.o. 2 en Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797, r.o. 2.

antwoord op die vraag zou moeten luiden en wat daarvan voor de rechtspraak de consequenties zouden zijn.²³⁶ Het nut van deze mogelijkheid wordt door de geïnterviewde feitenrechter nog niet direct gezien, omdat de vraag juist ziet op een zaaksoverstijgende kwestie waarover van de Hoge Raad een antwoord wordt verlangd. Want waarom zou de rechter een prejudiciële vraag stellen als hij zelf al een antwoord op de vraag kan formuleren? Wel wordt onderschreven dat het nuttig kan zijn de implicaties van een antwoord op de voorgelegde vraag in de voorliggende zaak aan de Hoge Raad mee te geven.²³⁷

3.4.3 De procedure van het beantwoorden van een prejudiciële vraag door de Hoge Raad

Prejudiciële vragen komen bij de Hoge Raad in een digitaal portaal binnen. Dat portaal is vanuit de feitenrechtspraak eenvoudig toegankelijk en later – na het indienen van de vraag – ook voor de procespartijen.²³⁸ Na binnenkomst van de vragen wordt eerst door de procureur-generaal – of een advocaat-generaal namens deze – en vervolgens door de strafkamer van de Hoge Raad, beoordeeld of de gestelde vragen zich lenen voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing en van voldoende gewicht zijn om beantwoording te rechtvaardigen (vgl. artikelen 554 lid 1 Sv en 555 lid 2 Sv). Deze eerste, door de aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten, wel als ontvankelijkheidsstoets aangeduide beoordeling is kort en vindt doorgaans plaats door leden van parket en Hoge Raad zelf, zonder bijstand van medewerkers van het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad.²³⁹ In die ontvankelijkheidsbeoordeling wordt door leden van het parket nog niet vooruitgelopen op de beantwoording van de vragen, want de zaak moet ook door de Hoge Raad nog worden doorgelaten, zo brengt een respondent naar voren.²⁴⁰ De procureur-generaal beslist wie namens het parket de conclusie over de prejudiciële vragen gaat schrijven en diegene zal dan ook de ontvankelijkheidsstoetsing op heel korte termijn moeten uitvoeren.²⁴¹ Over die toetsing wordt door aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten opgemerkt dat de lat niet hoog wordt gelegd, zeker niet zolang er geen grote instroom van prejudiciële vragen is. De angst om te worden overspoeld met vragen is niet groot en de basishouding is positief; uitgangspunt is om gestelde vragen ook daadwerkelijk te beantwoorden (zie paragraaf 3.4.1.2).

Als de betrokken leden van het parket en de Hoge Raad voor de ontvankelijkheid van de gestelde prejudiciële vragen geen belemmering zien, worden de procespartijen en eventuele derden in staat gesteld over deze vragen opmerkingen te maken. Vervolgens neemt de procureur-generaal – of een advocaat-generaal – conclusie en daarna beslist de Hoge Raad. Bij het voorbereiden van de conclusie en de beslissing is in de regel ondersteuning van het wetenschappelijk bureau beschikbaar.²⁴² Dat was ook het geval in de twee zaken die tot de eerste prejudiciële beslissing van de strafkamer hebben geleid. Conclusie en beslissing zijn na de ontvankelijkheidsbeoordeling – die als eerste fase is aangeduid – de tweede fase in de procedure tot beantwoording van de prejudiciële vragen.²⁴³

²³⁶ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.4.1.

²³⁷ Respondent 4, p. 19-22.

²³⁸ Respondent 1, p. 14.

²³⁹ Respondent 1, p. 15. Respondent 3, p. 4.

²⁴⁰ Respondent 3, p. 4.

²⁴¹ Respondent 3, p. 4.

²⁴² Respondent 1, p. 15-16. Respondent 3, p. 4.

²⁴³ Respondent 3, p. 4.

In de zaak die tot de eerste prejudiciële beslissing van de strafkamer heeft geleid, verliep de tweede fase zoals hiervoor omschreven. Advocaat-generaal Paridaens heeft in haar conclusies de prejudiciële vragen besproken en lijnen geschetst waarlangs de Hoge Raad deze kan beantwoorden.²⁴⁴ De mogelijkheid dat de advocaat-generaal een voorstel tot beantwoording van de vraag doet, kwam in de wetsgeschiedenis ook naar voren.²⁴⁵ Op zowel de door de rechtbanken gestelde vragen als op de door de advocaat-generaal genomen conclusie is door verschillende procespartijen – zowel door advocaten van verdachten als door het openbaar ministerie – schriftelijk gereageerd.²⁴⁶ De geldende termijnen waarbinnen dergelijke reacties moeten worden aangeleverd – dertig dagen voor het aanleveren van schriftelijke opmerkingen op de voorgelegde vragen en veertien dagen voor een reactie op de conclusie van het parket, aldus artikel 4.4.6.1 respectievelijk artikel 4.4.9.3 Procesreglement Hoge Raad – zijn daarvoor klaarblijkelijk geen onneembare horde geweest. Een verklaring daarvoor zou mogelijk kunnen zijn dat het met de gestelde prejudiciële vragen ging om voortzetting van een lopend debat, zo oppert een aan parket en Hoge Raad gelieerde respondent.²⁴⁷

Een aan het openbaar ministerie gelieerde respondent geeft aan dat de schriftelijke opmerkingen van het openbaar ministerie in de procedure bij de Hoge Raad zijn voorbereid door het Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie in samenwerking met verschillende medewerkers van het landelijk parket met deskundigheid op het gebied van cryptodata. Hij merkt op de reactietermijn van dertig dagen die het Procesreglement van de Hoge Raad biedt voor het maken van de schriftelijke opmerkingen als relatief kort is ervaren, gelet op de omvang en complexiteit van de voorgelegde kwestie en de omstandigheid dat er nu eenmaal tijd is gemoeid met het intern afstemmen van de reactie van het openbaar ministerie nu het ging om een kwestie die in veel strafzaken speelde²⁴⁸

Over de door de rechtbank Overijssel op 30 december 2022 en de rechtbank Noord-Nederland op 19 december 2022 ingediende prejudiciële vragen is door advocaat-generaal Paridaens op 9 mei 2023 geconcludeerd. De beslissing van de Hoge Raad is op 13 juni 2023 gegeven. Dat betekent dat een periode van vier maanden en twintig dagen is verstreken tussen de conclusie van het parket en de eerste beslissing tot het stellen van de prejudiciële vragen en een periode van vijf maanden en vijfentwintig dagen tussen de eerste beslissing en de uitspraak van de Hoge Raad. Dat is in lijn met de doorlooptermijn zoals die in de parlementaire stukken is genoemd; daar wordt uitgegaan van een termijn van zes maanden en waar mogelijk korter.²⁴⁹

Een aan het parket en de Hoge Raad gelieerde respondent geeft aan dat wordt gestreefd naar een doorlooptijd van vijf maanden gerekend van de binnenkomst van de vragen tot de uitspraak van de Hoge Raad.²⁵⁰ Dat betekent dat er relatief weinig tijd is voor de procureur-generaal om een conclusie voor te bereiden. Datzelfde geldt voor de Hoge Raad, omdat het echte werk aan de beantwoording van de vragen volgens de respondenten pas begint na het verschijnen van de

²⁴⁴ Vgl. de conclusies van A-G Paridaens ten aanzien van de door de rechtbank Overijssel gestelde vraag (9 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:478), onder 6.1-6.7.1 en ten aanzien van de door de rechtbank Noord-Nederland gestelde vragen (9 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:477), onder 6.1-6.8.12.

²⁴⁵ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 37 (MvT).

²⁴⁶ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, *NJ* 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 1.

²⁴⁷ Respondent 1, p. 20.

²⁴⁸ Respondent 6, p. 34-35.

²⁴⁹ Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 30 (MvT) en *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 6, p. 11-12. Art. 4.4.3.1 Procesreglement bepaalt dat de Hoge Raad erop toeziet dat de procedure met voortvarendheid wordt gevoerd.

²⁵⁰ Respondent 3, p. 5.

conclusie. Door aan het parket en Hoge Raad gelieerde respondenten wordt aangegeven dat de prejudiciële vragen ook echt prioriteit en haast hebben, omdat – anders dan bij cassatie in het belang der wet waar de zaak onherroepelijk is afgedaan – het antwoord op de rechtsvraag nodig is om een lopende zaak te beslechten.²⁵¹ Tegelijkertijd wijzen deze respondenten er ook op dat vorderingen tot cassatie in het belang der wet spoedeisend kunnen zijn en dat er in die gevallen ook met grote haast aan die zaken wordt gewerkt, zoals het geval was in de voorbeelden genoemd in paragraaf 3.4.1.2. Het verschil bestaat volgens deze respondenten erin dat prejudiciële vragen altijd haast en prioriteit zullen hebben en dat dit bij cassatie in het belang der wet gedifferentieerder is.²⁵² Dat er ten aanzien van binnengekomen prejudiciële vragen eerst door zowel parket als Hoge Raad een ontvankelijkheidsbeoordeling plaatsvindt, faciliteert dat die zaak bij de hele organisatie direct in beeld is. Dat kan spoedige beantwoording van de vragen in de hand werken, zo verwacht een respondent.²⁵³

In verband met de spoed waarmee prejudiciële vragen per definitie moeten worden beantwoord, wordt door de aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten nog gewezen op de communicatie tussen de rechter die de vraag stelt en de Hoge Raad. De respondenten geven aan dat het de spoedige afwikkeling van de prejudiciële procedure faciliteert als parket en Hoge Raad op enig moment voorafgaand aan de indiening van de vragen in het digitale portaal al op de hoogte zijn van wat die vragen ongeveer behelzen en wanneer die daadwerkelijk worden ingediend.²⁵⁴ Dat zou bijvoorbeeld kunnen doordat de tussenbeslissing met de prejudiciële vragen al wordt doorgezonden aan het parket en de Hoge Raad voorafgaande aan de indiening in het digitale portaal van die beslissing met de overige processtukken. Ook is denkbaar dat de rechter de tussenbeslissing inzendt waarin deze de voorgenomen prejudiciële vragen voor becommentariëring en bespreking aan de procespartijen voorlegt. Dat geeft parket en Hoge Raad in een nog vroeger stadium de mogelijkheid om zich voor te bereiden op de latere daadwerkelijke indiening van de – waarschijnlijk later wat aangepaste – prejudiciële vragen en dat faciliteert een spoedige doorloop van de procedure.

De geïnterviewde feitenrechter benadrukt, in het licht van de voortgang van de strafzaak en de belangen van een voorlopig gehechte verdachte, eveneens het belang van een spoedige beantwoording van de gestelde vragen. Deze respondent doet de suggestie dat de Hoge Raad na de ontvangst van de vragen een indicatie geeft van de termijn waarbinnen hij verwacht de vragen te kunnen beantwoorden. Dit zou ‘(...) *heel veel schelen bij het plannen van de voortgang van de zaak.*’²⁵⁵

3.4.4 De toepassing van de prejudiciële procedure door de Hoge Raad

Met de beantwoording van de prejudiciële vragen van de rechtbank Overijssel en de rechtbank Noord-Nederland is de wettelijke regeling van de artikelen 553-555 Sv voor het eerst toegepast. Uit die toepassing valt voorzichtig af te leiden hoe de Hoge Raad – in deze zaken – omgaat met deze bepalingen.

De Hoge Raad maakt uitgebreid inleidende opmerkingen over prejudiciële vragen in strafzaken.²⁵⁶ Deze opmerkingen zijn voor de rechtbank Overijssel en de rechtbank Noord-

²⁵¹ Respondent 1, p. 16. Respondent 3, p. 5-6.

²⁵² Respondent 3, p. 6.

²⁵³ Respondent 1, p. 17.

²⁵⁴ Respondent 1, p. 21. Respondent 3, p. 4-5.

²⁵⁵ Respondent 4, p. 5-11.

²⁵⁶ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.1-3.7.

Nederland niet nodig om de bij hen voorliggende zaken te beslissen, maar zijn erop gericht om richting te geven aan rechters bij het toekomstig gebruik van de wettelijke regeling. Hoewel het voor de hand ligt dergelijke opmerkingen over de prejudiciële procedure te maken in een eerste prejudiciële beslissing, valt niet uit te sluiten dat de Hoge Raad in andere beslissingen een nadere uitwerking geeft van (onderdelen van) wettelijke regeling van de prejudiciële procedure. Dat heeft de Hoge Raad immers al gedaan ten aanzien van de bevoegdheid van de feitenrechter om de behandeling van een strafzaak te schorsen wanneer er zich in die strafzaak een rechtsvraag manifesteert die overeenkomt met een prejudiciële vraag die in een andere strafzaak is gesteld.²⁵⁷

Ook de bespreking van de door de rechtbank Overijssel gestelde vraag heeft een algemeen karakter.²⁵⁸ In die bespreking onderscheidt de Hoge Raad drie verschillende situaties waarin resultaten van opsporingshandelingen zijn verkregen met de toepassing van bevoegdheden door andere dan Nederlandse autoriteiten. Verder gaat hij in op de vraag in welke gevallen een machtiging van de rechter-commissaris is vereist en maakt hij opmerkingen over het gebruik van informatie in andere onderzoeken en over, kort gezegd, de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer op basis van EU-recht.

Die uitgebreide, naar deelonderwerp ingedeelde, algemene bespreking van verschillende kwesties lijkt in het licht van de door de rechtbank Overijssel gestelde algemene vraag een keuze te zijn geweest. Overwegingen over de beoordeling van resultaten van opsporing in het buitenland door buitenlandse autoriteiten in het kader van het optreden van een gemeenschappelijk onderzoeksteam of in het kader van Europees onderzoeksbevel waren, zo lijkt het, voor de beantwoording van de vraag van de rechtbank Overijssel bijvoorbeeld niet strikt noodzakelijk.²⁵⁹ Hetzelfde geldt voor de overwegingen over de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer op basis van EU-recht die de Hoge Raad heeft opgenomen naar aanleiding van gemaakte schriftelijke opmerkingen.²⁶⁰ In zoverre lijkt de Hoge Raad dus meer *naar aanleiding van* de gestelde prejudiciële vraag algemene rechtsoverwegingen te hebben gegeven in plaats van die vraag enkel toegespitst te hebben beantwoord. De verklaring voor die benadering zal voor een deel te vinden zijn in de vragen die de rechtbank Noord-Nederland heeft gesteld. Daarin werd bijvoorbeeld wel uitdrukkelijk een vraag gesteld over de beoordeling van de rechtmatigheid van (buitenlandse) opsporingsresultaten naar aanleiding van het optreden van een gemeenschappelijk onderzoeksteam.²⁶¹

De Hoge Raad heeft klaarblijkelijk beoogd de meeste overwegingen naar aanleiding van de algemeen geformuleerde prejudiciële vraag van de rechtbank Overijssel te geven en bij de beantwoording van de verschillende door de rechtbank Noord-Nederland gestelde vragen op verschillende plekken daarnaar te verwijzen.²⁶² Slechts waar dat niet voldoende was, geeft de Hoge Raad in aanvulling daarop nadere overwegingen voor de beantwoording van specifieke vragen van de rechtbank Noord-Nederland.²⁶³ Door deze benadering is de Hoge Raad bij de beantwoording van de vraag van de rechtbank Overijssel als gezegd verder gegaan dan strikt noodzakelijk was om

²⁵⁷ Zie HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 4.2, waarover meer in paragraaf 3.4.1.2.

²⁵⁸ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 6.2-6.27.4.

²⁵⁹ Vgl. de vraag van de rechtbank Overijssel en de algemene afrondende beantwoording daarvan door de Hoge Raad in HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 6.1 en 6.28.

²⁶⁰ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 6.26-6.27.

²⁶¹ Zie vragen 1 en 4 van de rechtbank Noord-Nederland zoals weergegeven in HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 4.2.

²⁶² HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 7.2, 7.4-7.6.

²⁶³ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 7.3, 7.7.

die zaak te beslissen,²⁶⁴ maar dat is te begrijpen gelet op de door de rechtbank Noord-Nederland gestelde vragen. Ook zullen geïntegreerde, uitgebreide, algemene overwegingen naar onze mening doorgaans aan de toegankelijkheid van de uitleg van het recht bijdragen, al was het maar omdat deze gegroepeerd zijn opgenomen en niet verspreid over de beslissing naar aanleiding van de verschillende door de rechters ingestuurde vragen. Voorts moet worden bedacht dat de eerste prejudiciële procedure ziet op technische en complexe materie van het tot bewijs kunnen bezigen van EncroChat-data (zie paragrafen 3.4.1 en 3.4.5). De kwestie van de bruikbaarheid van dergelijke EncroChat-data speelt bovendien in veel andere strafzaken. In een dergelijke situatie past onzes inziens dat de Hoge Raad een algemeen beoordelingskader formuleert over hoe om te gaan met dergelijke EncroChat-data. Ten slotte beschouwen wij als een mogelijke verklaring dat de Hoge Raad aan diens eerste prejudiciële beslissing een positieve grondhouding ten aanzien van de prejudiciële procedure en de eerste gestelde prejudiciële vragen ten grondslag heeft gelegd (zie paragraaf 3.4.1). Bij een dergelijke benadering past een uitgebreide, meer algemene benadering.

In het oog springt voorts dat de Hoge Raad bij de bespreking van de prejudiciële vragen uitdrukkelijk benoemt dat deze vragen zijn gesteld in verband met de onderzoekswensen die de verdediging in die zaken heeft ingediend.²⁶⁵ Daarmee wordt het belang van de beantwoording van die vragen voor de voorliggende zaken onderstreept en dus erkend waarom die beantwoording voor de rechtbanken ‘*nodig is om te beslissen*’ in die zaken en daarmee voldoet aan één van de materiële voorwaarden (waarover paragraaf 3.3.1). Dat de correcte juridische beoordeling van onderzoekswensen in een concrete zaak de beantwoording van prejudiciële vragen rechtvaardigt, laat zien dat ook een te nemen tussenbeslissing voldoende aanleiding voor een prejudiciële procedure kan vormen.

Opvallend is verder dat de Hoge Raad bij de beantwoording van de gestelde prejudiciële vragen niet expliciet ingaat op het zaaksoverstijgend belang van de gestelde rechtsvragen.²⁶⁶ Dat belang is door de rechtbanken wel uitdrukkelijk aangeduid en volgt ook uit de door de rechtbanken gegeven omschrijving van de feitelijke context. Gelet hierop heeft de Hoge Raad kennelijk geen aanleiding gezien over het zaaksoverstijgend belang expliciete opmerkingen te maken. Er lijkt evenwel een impliciete opmerking over te worden gemaakt als de Hoge Raad het doel van de prejudiciële vraag van de rechtbank Overijssel benoemt: ‘*Deze prejudiciële vraag strekt ertoe dat de rechtbank van de Hoge Raad wil vernemen wat in algemene zin het relevante toetsingskader inhoudt (...)*’.²⁶⁷ De door ons onderstreepte woorden lijken te refereren aan een algemeen belang, dan wel een algemene toepasbaarheid van het toetsingskader, dat daarmee dus zaaksoverstijgend is. Dat is opmerkelijk in het licht van de eisen die de Hoge Raad in zijn inleidende opmerkingen heeft gesteld aan de motivering door de rechter van het zaaksoverstijgend belang.²⁶⁸ Het vereiste van het zaaksoverstijgend belang is immers een onderscheidende materiële voorwaarde voor het kunnen aanmerken van een bepaalde rechtsvraag als prejudiciële vraag die vatbaar is voor de prejudiciële procedure (zie paragraaf 3.3.1).

²⁶⁴ De Hoge Raad acht zich niet ‘strikt gebonden’ aan de bewoordingen van de voorgelegde vraag, zie HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.5.

²⁶⁵ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 6.1, 7.1.

²⁶⁶ Dit is ook gesignaleerd door de aan het openbaar ministerie gelieerde respondent, die vindt dat het ‘(...) had wel meer gemogen wat ons betreft’ dat de Hoge Raad zich meer had uitgelaten over de uitleg van de materiële voorwaarden, zie respondent 6, p. 4.

²⁶⁷ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 6.1.

²⁶⁸ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.4.1.

Met het voorgaande hangt samen dat de Hoge Raad evenmin expliciet benoemt dat aan de materiële voorwaarde is voldaan dat de prejudiciële vraag moet zien op een rechtsvraag waarvan aan de beantwoording bijzonder gewicht toekomt. Dat aan dit vereiste van bijzonder gewicht is voldaan, mag blijken uit de aard en de inhoud van de prejudiciële vragen. Deze zien er immers uiteindelijk op of EncroChat-data voor het bewijs kunnen worden gebezigd en hoe de betrouwbaarheid ervan kan worden vastgesteld, ook door de verdediging, terwijl in algemene zin bekend is dat EncroChat-data belangrijke informatie opleveren over strafbare feiten en de betrokkenheid van personen daarbij. Verder blijkt het voldaan zijn aan dit vereiste (wederom meer impliciet) uit de omstandigheid dat de Hoge Raad de gestelde rechtsvragen in de prejudiciële procedure in behandeling heeft genomen.

In paragraaf 3.4.2 werd al aangegeven dat de rechtbanken in de tussenbeslissing tot het stellen van prejudiciële vragen wel vrij uitgebreide (voorlopige) feitenvaststellingen hebben opgenomen. De Hoge Raad kon daarmee klaarblijkelijk goed uit de voeten, aangezien hij zelf op basis daarvan een vrij uitgebreide feitelijke context heeft weergegeven en ook daarover in zijn uitspraak geen nadere opmerkingen heeft gemaakt, maar juist van de juistheid van die feitelijke vaststellingen is uitgegaan.²⁶⁹

Zoals in paragraaf 3.4.2 ook al aan de orde kwam, is in de motivering van de rechtbanken weinig aandacht besteed aan de motivering waarom het antwoord op de prejudiciële vragen nodig is om te beslissen in de voorliggende strafzaken. Evenmin is het toepasselijke juridische kader uitgebreid uiteengezet. De Hoge Raad maakt ook daarvan in zijn beslissing geen melding. Dat spoort met de al eerder genoemde positieve grondhouding van de Hoge Raad ten opzichte van gestelde prejudiciële vragen.

Uit het voorgaande volgt dat de Hoge Raad met een zekere welwillendheid naar de gestelde vragen heeft gekeken, ook in het licht van de materiële voorwaarden waaraan prejudiciële vragen moeten voldoen. Uit de prejudiciële beslissing spreekt derhalve de gedachte die door aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten is geuit, namelijk zij niet snel aanleiding zien om rechters die wat aan de Hoge Raad willen vragen daarover een moeilijk examen te laten afleggen.²⁷⁰

Vermeldenswaard is dat uit de beantwoording van de prejudiciële vragen blijkt dat de Hoge Raad – zoals hij ook in zijn inleidende opmerkingen overweegt – zich niet strikt aan de bewoordingen van de voorgelegde vraag gebonden acht. Hij heeft namelijk zelf de strekking van de door de rechtbank Overijssel gestelde vraag bepaald (*‘deze prejudiciële vraag strekt ertoe’*) en de situatie waarop de tweede vraag van de rechtbank Noord-Nederland ziet nader gedefinieerd (*‘zo begrijpt de Hoge Raad’*), alsmede die vraag tot de kern teruggebracht (*‘de vraag houdt in de kern in’*). Volgens aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten is dat *‘framen’* van de gestelde vragen nuttig kan zijn om de beantwoording ervan voor *‘een breed publiek bruikbaar’* te maken.²⁷¹

De geïnterviewde advocaat signaleert dat de Hoge Raad in de prejudiciële beslissing maar beperkt is ingegaan op de door de verdediging aangedragen argumenten voor een bepaalde beantwoording van de voorgelegde vragen. Deze argumenten waren aangedragen in de schriftelijke opmerkingen die op de voet van artikel 554 lid 1 Sv door de verdediging zijn ingebracht in de procedure bij de Hoge Raad. Daardoor is het antwoord op bepaalde vragen nog steeds niet

²⁶⁹ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 5, 6.20, 6.27.3, 7.4.

²⁷⁰ Respondenten 1 en 2, p. 8-9.

²⁷¹ Respondent 1 en 2, p. 9.

duidelijk.²⁷² Aangezien deze schriftelijke opmerkingen zaaksgebonden informatie betreffen en niet openbaar zijn, kunnen wij hier niet verder op ingaan.

3.4.5 De uitwerking van de prejudiciële procedure

De aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten geven aan dat de eerste prejudiciële beslissing niet alleen in de betrokken strafzaken zelf effecten heeft gehad, maar ook in andere strafzaken. Hier moet een onderscheid worden gemaakt tussen strafzaken die bij rechtbanken en hoven aanhangig waren of zijn en tussen strafzaken die via de reguliere cassatieprocedure aan de Hoge Raad worden voorgelegd.

De kwestie van de bruikbaarheid van EncroChat-data voor het bewijs was ten tijde van de eerste prejudiciële procedure aan de orde bij veel strafzaken. Deze kwestie diende te worden beslecht, maar voor de feitenrechters was de vraag op welke wijze. Door de prejudiciële procedure hebben twee rechtbanken de kwestie via verschillende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad kunnen voorleggen. Wat de uitwerking daarvan is geweest, is reeds besproken in paragraaf 3.4.1.1. De beantwoording van deze prejudiciële vragen door de Hoge Raad is voor feitenrechters die over andere strafzaken moesten beslissen ‘(...) *heel nuttig geweest*,’ aldus de aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten.²⁷³ Daar komt bij dat het verschijnen van de conclusie naar aanleiding van de prejudiciële vragen al het effect had dat door verschillende feitenrechters aangehouden zaken alweer werden geëquipeerd.²⁷⁴

Daarbij moet natuurlijk worden onderkend dat een reguliere cassatieprocedure ook tot beantwoording van dezelfde rechtsvragen had kunnen leiden. Echter, de prejudiciële procedure heeft ertoe geleid dat de beantwoording van de rechtsvragen naar voren is gehaald, aldus dezelfde respondenten. Dat sluit aan bij de doelstellingen van de prejudiciële procedure zoals beschreven in paragraaf 3.2.2. De prejudiciële procedure brengt immers mee dat de feitenrechter, alvorens beslissingen te nemen in de aanhangige strafzaak, een oordeel van de Hoge Raad vraagt en dat oordeel vervolgens gebruikt voor het nemen van beslissingen. Artikel 555 lid 5 Sv verplicht de feitenrechter daar immers toe. Dat kan bijdragen aan de kwaliteit van de beslissing van de feitenrechter en daarmee ook aan de aanvaardbaarheid daarvan. En dat kan ertoe leiden dat geen hoger beroep en vervolgens cassatie wordt ingesteld. Terwijl tegelijkertijd door de prejudiciële procedure wordt voorkomen dat over de rechtsvraag via het hoger beroep en vervolgens in cassatie tot aan de Hoge Raad moet worden doorgesproken.²⁷⁵

Omdat de prejudiciële vraag een zaaksoverstijgend belang moet hebben, hebben de antwoorden per definitie gevolgen voor andere strafzaken. Doordat rechtsontwikkeling al plaats kan vinden vóórdat de rechtsvraag via de reguliere cassatieprocedure aan de Hoge Raad is voorgelegd, kunnen rechters op een eerder moment dan anders het geval zou zijn het antwoord van de Hoge Raad in hun oordeel betrekken. Daarmee wordt een periode van onduidelijkheid over de stand van het recht verkort en zal – zo is de verwachting van de wetgever (zie paragraaf 3.3.1) – het aantal rechtsmiddelen dat wordt ingesteld in zaken waarin dezelfde vraag speelt verminderen. Dit effect is niet goed empirisch te meten, omdat geen nulmeting bestaat. Een mogelijke indicatie dat dit effect bestaat is echter dat in de periode tussen de prejudiciële beslissing van 13 juni 2023 en het

²⁷² Respondent 5, p. 14.

²⁷³ Respondenten 1 en 2, p. 2.

²⁷⁴ Respondent 3, p. 10.

²⁷⁵ Zie ook paragraaf 3.2.2.

hierna te bespreken arrest van 13 februari 2024 waarin zich dezelfde rechtsvraag voordeed, rechter-commissarissen, rechtbanken en gerechtshoven naar de prejudiciële beslissing verwijzen.²⁷⁶ In hoeverre daarmee is voorkomen dat rechtsmiddelen zijn ingesteld waar dat anders wel het geval zou zijn geweest, is – als gezegd – speculatief. Evident is echter dat de prejudiciële beslissing richting heeft gegeven aan een aantal complexe strafzaken op een moment dat een antwoord van de Hoge Raad op deze vragen nog niet via de reguliere cassatieprocedure beschikbaar was. Daarmee is op een eerder moment dan anders vermoedelijk het geval zou zijn geweest rechtseenheid bevorderd in een moeilijke kwestie die in relatief veel complexe zaken een rol speelde.²⁷⁷ Het is aannemelijk dat daarmee het instellen van rechtsmiddelen is voorkomen. Daarbij moet ook worden opgemerkt dat de prejudiciële beslissing het volgens aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten mogelijk heeft gemaakt het arrest van 13 februari 2024 ‘maanden’ eerder te wijzen dan anders het geval zou zijn geweest.²⁷⁸

Met enige voorzichtigheid kan worden gesteld dat de prejudiciële beslissing van 13 juni 2023 een jaar eerder dan via de reguliere cassatieprocedure het geval zou zijn geweest duidelijkheid heeft geboden.²⁷⁹ De aan het openbaar ministerie gelieerde respondent lijkt dit te bevestigen, want hij spreekt ook van een tijdwinst van ‘*één of twee jaar*’. Echter, hij acht die tijdwinst in de zaak waarin prejudiciële vragen worden gesteld beperkt wanneer deze wordt vergeleken met het volgen van de reguliere cassatieprocedure, ook omdat met de beantwoording van de vraag eveneens de nodige tijd is gemoeid. Tegelijkertijd signaleert deze respondent dat het openbaar ministerie heeft gezien dat de beantwoording van de prejudiciële vragen de rechter de mogelijkheid biedt om in andere vergelijkbare zaken snel met een antwoord te komen op verzoeken van de verdediging. Dat kost de rechter ‘(... *minder tijd en moeite* (...)’ en levert derhalve ‘*efficiëntiewinst*’ op. De geïnterviewde feitenrechter ziet op dezelfde grond dat de prejudiciële procedure leidt tot ‘*tijdwinst*’.²⁸⁰

Wij voegen daar nog een belangrijk verschil tussen de prejudiciële procedure en de reguliere cassatieprocedure aan toe. Bij de prejudiciële procedure is het de feitenrechter die de prejudiciële vragen formuleert. Hij kan daarbij precies bepalen welke vragen hij stelt en de inhoud daarvan vormgeven. De vragen kunnen verschillende kanten van een bepaalde kwestie belichten; iets dat goed naar voren komt in de zeven prejudiciële vragen die de rechtbank Noord-Nederland heeft gesteld.²⁸¹ Dat is anders in een reguliere cassatieprocedure, want daarin is het aan de verdediging en het openbaar ministerie om cassatiemiddelen te formuleren en daarmee een bepaalde rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen. De feitenrechter kan daar geen invloed op uitoefenen en daarmee niet in de hand werken dat rechtsvra(a)g(en) aan de Hoge Raad worden

²⁷⁶ Een zoekslag op www.rechtspraak.nl op de ECLI van de beslissing van de Hoge Raad van 13 juni 2023 (ECLI:NL:HR:2023:913) geeft over de periode 13 juni 2023 tot en met 13 februari 2024 64 resultaten (laatst geraadpleegd: 13 augustus 2024).

²⁷⁷ Zie bijvoorbeeld Rb. Overijssel 1 augustus 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:3065; Rb. Limburg 16 augustus 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:4827 (tussenbeschikking); Hof Amsterdam 28 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2199 (proces-verbaal); Rb. Den Haag 8 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:20104 (beslissing RC); Rb. Oost-Brabant 23 januari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:253.

²⁷⁸ Respondenten 1 en 2, p. 2.

²⁷⁹ Cassatie in het belang der wet had – indien mogelijk – die duidelijkheid ook op een eerder moment kunnen bieden. Voorwaarde daarvoor zou zijn geweest dat een beslissing zou bestaan waartegen geen gewone rechtsmiddelen meer openstaan, hetgeen bij actuele kwesties niet vanzelf spreekt (zie paragraaf 3.5.5, effectiviteit van de procedure).

²⁸⁰ Respondent 4, p. 38.

²⁸¹ De rechtbank Noord-Nederland heeft niet alleen vragen gesteld over het vertrouwensbeginsel, maar bijvoorbeeld ook over verschillende omstandigheden die in dat verband een rol kunnen spelen, alsmede over het vereist zijn van een machtiging van een Nederlandse rechter, en zo ja, wat dan een wettelijke grondslag voor deze machtiging kan zijn. Zie Rb. Noord-Nederland 19 december 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:4797.

voorgelegd die specifiek van belang zijn voor het nemen van rechterlijke beslissingen in strafzaken. Daar komt bij dat in het kader van de prejudiciële procedure feitenrechters onderling kunnen afstemmen welke feitenrechter welke rechtsvragen als prejudiciële vraag aan de Hoge Raad stelt (en dat is bij de eerste prejudiciële procedure ook gebeurd, zie paragraaf 3.4.2). Dat sluit aan bij waar de Hoge Raad in zijn prejudiciële beslissing op wijst, namelijk dat de feitenrechter die voornemens is een prejudiciële vraag te stellen voor het bepalen of sprake is van een zaaksoverstijgend belang in overleg treedt met andere gerechten waar vergelijkbare strafzaken dienen.²⁸² Daarmee nodigt de Hoge Raad de feitenrechter uit tot onderlinge rechterlijke samenwerking (zie ook paragraaf 3.5.5) en concretiseert hij de plicht tot het motiveren van het zaaksoverstijgend belang van de gestelde vraag die volgt uit artikel 553 lid 3 Sv en door de Hoge Raad is weergegeven als ‘(...) en hij licht het zaaksoverstijgend belang van dat antwoord toe (...)’.²⁸³

De beantwoording van de prejudiciële vragen in de eerste prejudiciële beslissing van de Hoge Raad heeft geleid tot stroomlijning van de cassatieklachten in een andere strafzaak die via het reguliere rechtsmiddel van cassatie aan de Hoge Raad zijn voorgelegd. Dat heeft de Hoge Raad in staat gesteld om deze reguliere cassatieprocedure voortvarend af te doen. Zonder de voorafgaande prejudiciële beslissing zou de reguliere cassatieprocedure in de andere strafzaak zonder meer maanden langer hebben geduurd, aldus aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten.²⁸⁴

Wij zien deze benadering terug in het arrest van de Hoge Raad van 13 februari 2024.²⁸⁵ In de strafzaak die heeft geleid tot dit arrest ging het eveneens om het gebruik van EncroChat-data voor het bewijs. Het betrof data verkregen door een interceptietool die door de Franse opsporingsautoriteiten was ingezet op basis van Franse wettelijke bevoegdheden met toestemming van de Franse rechter, uitsluitend op Frans grondgebied in een strafrechtelijk onderzoek tegen het bedrijf EncroChat. Er is daarbij in *realtime* informatie van EncroChat-telefoons vergaard, ook van EncroChat-telefoons die zich in Nederland bevonden. Nederland is hier niet op enigerlei wijze bij betrokken geweest.²⁸⁶ Alvorens tot een beoordeling van de cassatiemiddelen te komen, verwijst de Hoge Raad in diens arrest eerst naar de beantwoording van de prejudiciële vragen in zijn eerste prejudiciële beslissing. De Hoge Raad herhaalt daarbij een groot deel van het beoordelingskader uit de prejudiciële beslissing en gebruikt dat kader vervolgens voor het beoordelen van vier verschillende cassatiemiddelen. We bespreken de beoordeling van deze cassatiemiddelen kort omdat dit instructief is voor de mogelijke effecten van de prejudiciële procedure in andere strafzaken.

Het vijfde cassatiemiddel klaagt erover dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het vertrouwensbeginsel van toepassing is bij de toetsing van de inzet van de interceptietool. Gelet op wat het hof heeft vastgesteld (zie hiervoor), brengt het beoordelingskader uit de prejudiciële beslissing mee dat de benadering van het hof geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en dat diens benadering niet onbegrijpelijk is.²⁸⁷ De Hoge Raad kan hier onder verwijzing naar diens eerste prejudiciële beslissing het cassatiemiddel kort en doeltreffend afdoen. Daar waar de strafzaak verschilt van de zaken Elrits en Shifter, namelijk dat hier vaststaat dat EncroChat-data zijn

²⁸² Zie HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.1.

²⁸³ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.4.1.

²⁸⁴ Respondenten 1 en 2, p. 2.

²⁸⁵ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192.

²⁸⁶ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 5.2.1.

²⁸⁷ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 5.2.2.

verkregen van EncroChat-telefoons die zich in Nederland bevonden, voegt de Hoge Raad een subregel toe. Die houdt in dat omstandigheid dat de interceptietool ook leidde tot de verkrijging van data van EncroChat-telefoons die zich op dat moment in Nederland bevonden, niet tot een andere benadering leidt.²⁸⁸ Het beoordelingskader van de prejudiciële beslissing is en blijft van toepassing. Daarmee faalt het vijfde cassatiemiddel.

Het zesde en het zevende cassatiemiddel klagen er kort gezegd over dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake was van een vormverzuim en dat de procedure voldoet aan het recht op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM. De Hoge Raad stelt vast dat het hof niet het beoordelingskader van de prejudiciële beslissing heeft toegepast.²⁸⁹ Hier manifesteert zich het risico dat de feitenrechter loopt wanneer hij niet de uitkomst van de lopende prejudiciële procedure afwacht, maar zelf de strafzaak afdoet.²⁹⁰ De Hoge Raad legt dan ook nog even kort uit waarom het hof niet onderzoek naar een vormverzuim had behoeven te doen, een en ander conform het beoordelingskader van de prejudiciële beslissing.²⁹¹ Niettemin oordeelt de Hoge Raad dat, gelet op de vaststellingen van het hof, het hof het verweer van de verdediging mocht verwerpen, in aanmerking nemend wat volgt uit het vertrouwensbeginsel, zoals blijkt uit het beoordelingskader van de prejudiciële beslissing.²⁹² Ook de klachten over schending van artikel 6 EVRM verwerpt de Hoge Raad onder verwijzing naar het beoordelingskader van de prejudiciële beslissing.²⁹³

Datzelfde lot treft het zevende cassatiemiddel, omdat het hof heeft vastgesteld dat de EncroChat-dataset die betrekking heeft op de onderhavige strafzaak volledig woordelijk is uitgewerkt en in het dossier is gevoegd, in lijn met het beoordelingskader van de prejudiciële beslissing. De Hoge Raad voegt daar nog aan toe dat het ontbreken van technische informatie in het dossier over de inzet van de interceptietool deze beoordeling niet anders maakt.

In de cassatieschriftuur wordt voorts het verzoek gedaan tot het stellen van prejudiciële vragen aan zowel het Hof van Justitie als het EHRM. De Hoge Raad wijst dat verzoek af, omdat sprake is van een *acte éclairé*. Voor het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie geldt volgens de Hoge Raad dat die vragen reeds kunnen worden beantwoord aan de hand van de rechtspraak van het Hof van Justitie dan wel dat er geen twijfel bestaat over hoe de prejudiciële vragen aan de hand van het Unierecht moeten worden beantwoord.²⁹⁴ Aan dit oordeel legt de Hoge Raad eveneens de prejudiciële beslissing ten grondslag, omdat daarin een beoordelingskader is gegeven waarin de rechtspraak van het Hof van Justitie reeds is betrokken alsmede ook de twee (mogelijk) relevante EU-richtlijnen.²⁹⁵ Voor het vragen van advies aan het EHRM ziet de Hoge Raad geen aanleiding omdat in de prejudiciële beslissing de algemene beginselen van het EHRM reeds zijn

²⁸⁸ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 5.2.2. De argumenten zijn heel kort gezegd dat de inzet van de interceptietool geheel in Frankrijk en onder Frans recht geschiedde en dat de verantwoordelijkheid voor de inzet van deze interceptietool niet meegaat naar het land waar de gebruiker van de telefoon zich op dat moment bevindt.

²⁸⁹ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 6.2.1.

²⁹⁰ De uitspraak van het gerechtshof 's-Gravenhage dateert van 5 januari 2023, terwijl de eerste prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 13 juni 2023 is. Het hof was bekend met de lopende prejudiciële procedure; het heeft namelijk een verzoek tot aanhouding van de zaak van de verdediging om de uitkomst van de prejudiciële procedure afgewezen. Zie verder paragraaf 3.4.2.

²⁹¹ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 6.2.1-6.2.2.

²⁹² HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 6.2.2.

²⁹³ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 6.2.3.

²⁹⁴ HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 10.1.

²⁹⁵ Zie verder HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 10.1.

betrokken, en de uitspraak van het EHRM waarop in de schriftuur een beroep wordt gedaan, sterk verschilt van de onderhavige strafzaak.²⁹⁶

Uit de bovenstaande bespreking van het arrest van de Hoge Raad van 13 februari 2024 leiden wij een aantal zaken af. Ten eerste zien wij hierin een bevestiging dat de uitkomsten van een prejudiciële procedure kunnen leiden tot een stroomlijning van de behandeling van andere strafzaken. De Hoge Raad kan cassatieberoepen kort en snel afdoen door te verwijzen naar de eerdere beantwoording van prejudiciële vragen. Ten tweede kan de Hoge Raad in een later arrest een nuance toevoegen aan diens eerdere beantwoording van prejudiciële vragen. Dat is overigens niet anders dan bij reguliere cassaties. Ten derde manifesteert zich in deze strafzaak het risico dat de feitenrechter die de uitkomst van een prejudiciële procedure niet afwacht, door de Hoge Raad wordt gecorrigeerd. Ten vierde levert de beantwoording van prejudiciële vragen argumenten op om verzoeken tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie en het vragen om advies aan het EHRM af te wijzen. Aldus levert de prejudiciële procedure een bijdrage aan de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid, terwijl het tevens een efficiëntere afdoening van andere strafzaken mogelijk maakt.

3.4.6 De financiële uitvoeringsconsequenties

Omdat in nog maar twee strafzaken prejudiciële vragen zijn gesteld, die hebben geleid tot één prejudiciële beslissing, doen de aan het parket en de Hoge Raad gelieerde respondenten geen uitspraken over de structurele financiële uitvoeringsconsequenties van de wettelijke regeling.²⁹⁷ Zolang er geen ‘(...) tientallen vragen per jaar (...)’ worden gesteld, ‘(...) dan is het iets wat gewoon inpasbaar is (...)’ in de organisatie van parket en Raad en dat niet tot ‘(...) heel veel extra werk hoeft te leiden’.²⁹⁸ Daarbij wordt er ook op gewezen dat de prejudiciële procedure tot werklastbesparing kan leiden, omdat daarmee toekomstige cassatieprocedures of cassaties in het belang der wet kunnen worden voorkomen.²⁹⁹ Een forse toename van het aantal vragen zou volgens deze respondenten wel vereisen dat binnen de bestaande financiële kaders prioriteiten moeten worden gesteld.³⁰⁰ Bij een sterke toename van het aantal vragen kan uitbreiding van de juridische ondersteuning, waaronder mede begrepen het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad, nodig zijn. Daarbij wordt opgemerkt dat prejudiciële vragen voorrang blijven krijgen.³⁰¹

Voor de feitenrechter brengt het stellen van prejudiciële vragen een beperkte tijdsinvestering met zich. Indien het complexe materie betreft kunnen enige dagen gemoeid zijn met het bestuderen van de reacties van verdediging en openbaar ministerie en de voorbereiding en formulering van de vragen. Daar kunnen verschillende rechters en gerechtssecretarissen bij betrokken zijn. Bij eenvoudigere rechtsvragen zal dat vanzelfsprekend anders kunnen zijn. Tegelijkertijd levert de prejudiciële beslissing later in de procedure tijdbesparing op, omdat gewerkt kan worden met de beantwoording van de rechtsvragen door de Hoge Raad.³⁰²

²⁹⁶ Zie uitgebreider HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 10.2.

²⁹⁷ Respondent 1, p. 26-27. Respondent 2, p. 6.

²⁹⁸ Respondent 1, p. 26.

²⁹⁹ Respondent 1, p. 26. Zie ook paragrafen 3.4.1.2 en 3.4.5. Echter, Van den Brink & Uijtdevilgen 2023, p. 287, betwijfelen dit.

³⁰⁰ Respondent 1, p. 26. Respondent 3, p. 6.

³⁰¹ Respondent 1, p. 18, 26. Respondent 3, p. 6.

³⁰² Respondent 4, p. 35-41.

De aan het openbaar ministerie gelieerde respondent wijst erop dat de voorbereiding van een standpunt over de prejudiciële vraag zowel in feitelijke aanleg als bij de Hoge Raad het nodige overwerk opleverde voor de daarbij betrokken medewerkers (zie ook paragrafen 3.4.2 en 3.4.3). De werklast werd ook verzaamd doordat binnen het openbaar ministerie coördinatie moest plaatsvinden met andere strafzaken waarin vergelijkbare vragen aan de orde waren en waarin verzoeken tot aanhouding waren gedaan.³⁰³ Aanvankelijk is overwogen om middelen te reserveren voor de behandeling van prejudiciële procedures, maar gezien het beperkte gebruik van de procedure tot op heden is daarvan afgezien. De zaaksofficier krijgt geen extra tijd voor de behandeling van een zaak indien daarin prejudiciële vragen worden gesteld. Bij een toename van het aantal prejudiciële procedures dient het openbaar ministerie daarvoor capaciteit vrij te maken, maar het ‘(...) [is] moeilijk om in te schatten waar die extra tijd en kosten neer gaan komen.’³⁰⁴

De geïnterviewde advocaat heeft zich moeten verdiepen in de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure. Dat is een incidentele investering geweest van een aantal uren; schattenderwijs zou dit ongeveer een dag kunnen zijn geweest. Bij een volgende zaak is het een kwestie van opfrissen. Daarnaast is sprake van structurele investeringen die bij elke prejudiciële vraag zullen worden gemaakt. Het gaat dan om het formuleren van een voorstel voor de prejudiciële vragen, het afstemmen met daarvan met raadslieden van andere verdachten, de bespreking van de prejudiciële vragen ter zitting (waarvoor moet worden gereisd) (of het schrijven van een schriftelijke reactie aan de rechter, zo voegen wij toe) en het maken van opmerkingen in de procedure bij de Hoge Raad. Met dit alles bij elkaar kunnen twee tot vier dagen zijn gemoeid, al naar gelang de omvang en de complexiteit van de strafzaak en de prejudiciële vraag.³⁰⁵ De kosten die met de extra tijd voor de prejudiciële procedure zijn gemoeid, zullen volgens de memorie van toelichting vallen onder de toevoeging.³⁰⁶

De ontwikkeling van het digitale portaal heeft voor de Hoge Raad incidentele kosten met zich gebracht.³⁰⁷ De daaraan verbonden kosten zijn gefinancierd vanuit de begroting van de Hoge Raad en laten zich niet nader berekenen. Als incidentele kosten worden ook genoemd het zich eigen maken van de prejudiciële procedure door feitenrechter, advocatuur en openbaar ministerie³⁰⁸ De geïnterviewde advocaat merkt daarbij op dat op het moment dat de vragen werden gesteld de regeling ‘niet direct heel erg duidelijk was’³⁰⁹

3.5 Beantwoording van de onderzoeksvragen

3.5.1 De betekenis en de reikwijdte van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure

De eerste specifieke onderzoeksvraag luidt: ‘Wat is de betekenis en de reikwijdte van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure in artikelen 553-555 Sv?’

De wettelijke regeling van de prejudiciële procedure kent materiële voorwaarden die aan een prejudiciële vraag worden gesteld en die daarmee fungeren als ingangsvoorwaarden voor het kunnen aanwenden van de prejudiciële procedure (zie paragraaf 3.3.1). Daarnaast zijn er

³⁰³ Respondent 6, p. 10-11.

³⁰⁴ Respondent 6, p. 19-24.

³⁰⁵ Respondent 5, p. 13-14.

³⁰⁶ *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 7.

³⁰⁷ Respondent 1, p. 25-26.

³⁰⁸ Respondent 4, p. 35-36. Respondent 5, p. 1-2. Respondent 6, p. 20.

³⁰⁹ Respondent 5, p. 2.

procedurele voorschriften, zoals dat en wanneer de procureur-generaal conclusie neemt en op welke momenten het openbaar ministerie en de verdediging gelegenheid krijgen om opmerkingen te maken (zie paragrafen 3.3.2 en 3.4.2 en 3.4.3). Aldus bepaalt de wettelijke regeling wanneer en op welke wijze de prejudiciële procedure kan worden toegepast. Daarmee kan uitvoering worden gegeven aan de doelstellingen van de prejudiciële procedure zoals beschreven in paragraaf 3.2.2.

Tegelijkertijd kent de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure verschillende voorschriften waarin een discretionaire bevoegdheid is neergelegd of de uitwerking van dat voorschrift aan de Hoge Raad of de feitenrechter is gelaten. Denk aan de bevoegdheid van de feitenrechter om een prejudiciële vraag te stellen en welke feitelijke en juridische context de feitenrechter bij diens prejudiciële vraag moet vermelden (zie paragraaf 3.3.2). Op deze wijze heeft de wetgever aan zowel de feitenrechter als de Hoge Raad ruimte gelaten om tot een eigen invulling van de voorschriften van de wettelijke regeling te komen. De Hoge Raad heeft deze invulling op twee manieren gegeven, namelijk via paragraaf 4.4 van diens Procesreglement en via diens eerste prejudiciële beslissing (zie paragrafen 3.3, 3.4.3 en 3.4.4).

Aldus verschaft de wettelijke regeling enerzijds een duidelijk kader voor het toepassen van de prejudiciële procedure en anderzijds beleidsvrijheid aan feitenrechter en Hoge Raad om in algemene zin tot een invulling van de procedure te komen als in het concrete geval tot een invulling en toepassing van de procedure te komen. Respondenten geven aan met deze aard van de wettelijke regeling uit de voeten te kunnen (zie paragraaf 3.4.1.3). Daarmee is de betekenis van de wettelijke regeling geduid en in zekere zin ook de reikwijdte. Wat de reikwijdte betreft gaat het dan om de verhouding tussen wat de wetgever in de wet heeft geregeld en wat is overgelaten aan de rechters – Hoge Raad en feitenrechters – die de regeling moeten toepassen.

De wettelijke regeling van de prejudiciële procedure bepaalt nog op een andere manier de reikwijdte van de prejudiciële procedure. Uit de wettelijke regeling en de wijze waarop de Hoge Raad die heeft uitgewerkt in paragraaf 4.4 van diens Procesreglement alsook heeft uitgelegd in diens eerste prejudiciële beslissing volgt namelijk dat de prejudiciële procedure eigen kenmerken heeft die deze procedure onderscheidt van andere instrumenten om rechtsvragen aan de Hoge Raad te kunnen voorleggen. Deze kenmerken zijn:

- Met de prejudiciële procedure kan het oordeel van de Hoge Raad over bepaalde rechtsvragen reeds tijdens de lopende strafzaak worden verkregen en vervolgens worden gebruikt voor het nemen van beslissingen in de strafzaak. De Hoge Raad wordt als cassatierechter als het ware naar voren gehaald, zodat niet de gewone rechtsmiddelen van hoger beroep en/of cassatie voor beantwoording van die vragen behoeven te worden aangewend. Dat bespaart tijd en middelen in die strafzaak.³¹⁰
- De prejudiciële procedure is erop gericht om snel, dat wil zeggen bij voorkeur binnen zes maanden, een oordeel van de Hoge Raad te verkrijgen.
- De prejudiciële procedure staat alleen open voor rechtsvragen waarvan aan de beantwoording een bijzonder gewicht toekomt gelet op het zaaksoverstijgend belang dat met de vraag gemoeid is en de beantwoording nodig is om te beslissen in de concrete strafzaak. Daarmee staat de procedure niet open voor alle rechtsvragen.

³¹⁰ Van den Brink & Uijtendewilgen 2023, p. 286, zien dit als grootste voordeel van de prejudiciële procedure.

- De beslissing tot het stellen van prejudiciële vragen ligt bij de feitenrechter. Hij draagt de verantwoordelijkheid om een afweging te maken tussen alle belangen die in de aan hem voorgelegde strafzaak spelen wanneer de behandeling van de strafzaak moet worden geschorst om de prejudiciële vraag te stellen.
- De feitenrechter is degene die de prejudiciële vraag stelt en de formulering en de inhoud van de vraag bepaalt.
- De wettelijke regeling waarborgt op welke momenten het openbaar ministerie, de verdediging en eventuele derden gelegenheid krijgen zich uit te spreken over de prejudiciële vraag en de stappen in de prejudiciële procedure.
- Doordat de Hoge Raad de feitenrechter die overweegt een prejudiciële vraag te stellen, in diens eerste prejudiciële beslissing heeft uitgenodigd om in overleg te treden met andere feitenrechters om het zaaksoverstijgend belang te bepalen, wordt samenwerking tussen feitenrechters bevorderd om bepaalde in de rechtspraak levende rechtsvragen te beantwoorden.
- Doordat de Hoge Raad de feitenrechter die een prejudiciële vraag stelt, in diens eerste prejudiciële beslissing heeft uitgenodigd om zelf een (voorlopig) antwoord op de vraag te formuleren en mogelijke consequenties van dat antwoord te duiden, wordt de dialoog tussen de Hoge Raad en de feitenrechter bevorderd.
- Het antwoord op de prejudiciële vraag van de Hoge Raad kan door de feitenrechter worden verwerkt in diens beslissing in de strafzaak en dat draagt bij aan de kwaliteit en de aanvaardbaarheid van die beslissing.

Met deze kenmerken van de prejudiciële procedure is de reikwijdte van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure geduid in termen van de daarmee beoogde doelstellingen (waarover paragraaf 3.2.2) en in welke gevallen en op welke wijze bepaalde rechtsvragen aan de Hoge Raad kunnen worden voorgelegd. Daarmee is duidelijker geworden hoe de Hoge Raad in de gelegenheid wordt gesteld diens rol als hoogste rechter van de strafrechtspraak te vervullen.

3.5.2 Uitvoering van de pilot prejudiciële vragen

De tweede specifieke onderzoeksvraag luidt: ‘Hoe verloopt de uitvoering van de pilot prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken?’

De wettelijke regeling van de prejudiciële procedure geeft enerzijds op belangrijke punten in de prejudiciële procedure duidelijke voorschriften, maar biedt anderzijds de Hoge Raad ruimte om invulling te geven aan die wettelijke regeling. De Hoge Raad heeft dat gedaan met paragraaf 4.4 van diens Procesreglement en met de eerste prejudiciële beslissing (zie paragrafen 3.3 en 3.4.1.1). Voorts heeft de Hoge Raad binnen de eigen organisatie een werkproces opgezet voor het beantwoorden van prejudiciële vragen. Dit werkproces wordt in belangrijke mate ondersteund door een digitaal portaal dat op zaaksniveau toegankelijk is voor het parket bij de Hoge Raad als betrokken procespartijen (zie paragraaf 3.4.3). Aldus zijn belangrijke stappen gezet als het gaat om de uitvoering van de pilot prejudiciële vragen.

Onderkend moet worden dat nog maar twee rechtbanken prejudiciële vragen hebben gesteld en die vragen hebben geleid tot één prejudiciële beslissing van de Hoge Raad. Respondenten hebben duidelijk aangegeven dat daarmee niet is gezegd dat de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure niet voldoet (zie hierover verder paragraaf 3.5.7). Met respondenten is

gesproken over mogelijke verklaringen voor het beperkte gebruik van de prejudiciële procedure. Wij benoemen deze verklaringen hier puntsgewijs (zie voor een uitgebreide bespreking paragraaf 3.4.1.2):

- Het voor het civiele recht ontwikkelde instrument van het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad functioneert in de strafsector in een andere context. Die context houdt in dat in strafzaken veel vaker het gewone rechtsmiddel van cassatie wordt ingesteld (ongeveer een factor tien meer) en daarmee rechtsvragen veel gemakkelijker de strafkamer van de Hoge Raad bereiken. De strafkamer van de Hoge Raad heeft zicht op welke rechtsvragen in de rechtspraak spelen en is bereid, waar mogelijk, om rechtsvragen aan zich te trekken. Daarnaast is het strafrecht in vergelijking met het civiele recht een overzichtelijker rechtsgebied.
- Het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet en de wijze waarop de procureur-generaal gebruik maakt van dit rechtsmiddel maakt dat er een goed alternatief is om bepaalde rechtsvragen aan de Hoge Raad voor te leggen, zo nodig op korte termijn.
- De feitenrechtspraak heeft tijd nodig om zich te positioneren ten opzichte van de prejudiciële procedure.
- De looptijd van de pilot prejudiciële vragen is betrekkelijk kort.
- De eerste prejudiciële procedure nodigt mogelijk niet uit tot het gebruikmaken van de prejudiciële procedure doordat die ziet op een reeks van prejudiciële vragen over complexe, specifieke en technische materie en afkomstig zijn uit twee strafzaken en zijn gesteld door twee rechtbanken.
- Het stellen van een prejudiciële vraag dan wel het afwachten van de uitkomst van een prejudiciële procedure in een andere strafzaak kan betekenen dat behandeling van de strafzaak door de feitenrechter moet worden geschorst. Het is de verantwoordelijkheid van de feitenrechter om in het licht van de situationeel bepaalde omstandigheden van elke strafzaak een belangenafweging te maken, waarbij zwaar weegt het belang van een voorlopige gehechte verdachte wiens vrijheidsbeneming langer kan voortduren bij schorsing.

Deze mogelijke verklaringen kunnen individueel, alsook in combinatie met elkaar, in concrete strafzaken maken dat een feitenrechter afziet van het gebruikmaken van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure. Respondenten geven aan dat de wettelijke regeling niet als zodanig een barrière vormt voor het gebruik maken van de prejudiciële procedure. Gelet op deze verklaringen hebben respondenten en wij niet de verwachting dat veel gebruik zal worden gemaakt van de prejudiciële procedure. Deze verwachting doet overigens niet af aan de bevinding dat de prejudiciële procedure een nuttig instrument is met een eigen toegevoegde waarde om bepaalde rechtsvragen in strafzaken aan de Hoge Raad te kunnen voorleggen (zie paragraaf 3.4.1.1).

3.5.3 Waardering van de pilot prejudiciële vragen

De derde specifieke onderzoeksvraag luidt: ‘Hoe wordt het uitvoeringsproces van de pilot door betrokken partijen gewaardeerd en welke knelpunten worden ervaren? In hoeverre is voldaan aan de randvoorwaarden voor invoering van de pilot zoals geformuleerd door AEF?’

Respondenten hebben geen knelpunten aangedragen die samenhangen met het uitvoeringsproces van de pilot (zie paragrafen 3.4.1.1 en 3.4.1.4).

AEF heeft een aantal randvoorwaarden geformuleerd waaraan voldaan moest zijn voor de invoering van de pilot.³¹¹ Die randvoorwaarden luiden dat er een wet is, dat er mensen beschikbaar zijn om de pilot uit te voeren en werkprocessen inrichten en afstemmen, dat er daartoe middelen beschikbaar zijn en dat er zaken zijn. De pilot prejudiciële vragen is voorzien van een wettelijke grondslag in de artikelen 553-555 Sv. Wat betreft de randvoorwaarde van mensen, hebben een projectgroep van de Hoge Raad en het programmateam Modernisering strafvordering van de Rechtspraak in een plan van aanpak de kaders gegeven voor het opzetten van de pilot.³¹² Vervolgens is een stuurgroep ingesteld waarin vertegenwoordigers van de Hoge Raad en de rechtspraak zitting hebben. De uitvoering van de pilot prejudiciële vragen valt onder hun verantwoordelijkheid. De Hoge Raad heeft het intern werkproces voor behandeling van prejudiciële vragen ingericht alsmede een digitaal portaal ingericht dat de indiening en behandeling van prejudiciële vragen faciliteert (zie paragraaf 3.4.3). De middelen voor de uitvoering als randvoorwaarde zijn aan de orde geweest in paragraaf 3.4.6 en komen hierna nog terug in paragraaf 3.5.8. Wij verwijzen naar die paragrafen. Aan de laatste randvoorwaarde, de zaken in de vorm van het stellen van prejudiciële vragen, is in die zin voldaan dat in twee strafzaken prejudiciële vragen zijn gesteld die op dezelfde materie betrekking hadden. Dit is evenwel minder dan vooraf was verwacht, zie paragraaf 3.4.1.2 voor mogelijke verklaringen voor het beperkte gebruik van de pilot.

3.5.4 Samenwerking tussen organisaties binnen de pilot prejudiciële vragen

De vierde specifieke onderzoeksvraag luidt: ‘Hoe verloopt de samenwerking tussen de verschillende organisaties die betrokken zijn bij de pilot? Wat gaat goed en wat kan nog worden verbeterd?’

Met diens eerste prejudiciële beslissing heeft de Hoge Raad uitleg gegeven aan de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure om de feitenrechter een leidraad te geven aan de hand waarvan hij kan bepalen wanneer hij welke rechtsvraag via de prejudiciële procedure aan de Hoge Raad wenst voor te leggen (zie paragrafen 3.4.1.1, 3.4.1.2 en 3.4.1.3). Voor de Hoge Raad vormde daarbij een overweging om samenwerking tussen rechters in de strafrechtspraak te bevorderen, in het bijzonder de samenwerking tussen de Hoge Raad als hoogste rechter en de rechtbanken en gerechtshoven als feitenrechters (zie paragraaf 3.4.1.3). Deze idee van samenwerking tussen rechters ligt mede ten grondslag aan de introductie van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure.

Voorts laat de eerste prejudiciële procedure zien dat rechtbanken die in verschillende strafzaken zich geconfronteerd zagen met rechtsvragen over de bruikbaarheid van EncroChat-data voor het bewijs via het LOVS onderling hebben afgestemd dat de net geïntroduceerde prejudiciële procedure zal worden gebruikt om duidelijkheid over die rechtsvragen te krijgen (zie paragraaf 3.4.2 en verder hierna paragraaf 3.5.5 onder ‘samenwerking tussen rechters.’)

3.5.5 Resultaten en effecten van de pilot prejudiciële vragen

De vijfde specifieke onderzoeksvraag luidt: ‘Welke resultaten en effecten zijn gedurende de pilotperiode waargenomen ten aanzien van de navolgende 7 indicatoren:

³¹¹ Knapp, Grootelaar & Folmer 2021, p. 15.

³¹² *Plan van aanpak Pilot Prejudiciële vragen* 2021.

- i. werklust feitenrechters en juridisch medewerkers;
- ii. werklust Hoge Raad;
- iii. snelheid proces;
- iv. reikwijdte rechtsvraag;
- v. samenwerking tussen rechters;
- vi. effectiviteit procedure;
- vii. rechtsontwikkeling.⁷

Wij behandelen hieronder resultaten en effecten die gedurende de pilotperiode zijn gebleken ten aanzien van de genoemde indicatoren.

i. Werklust feitenrechters en juridisch medewerkers

De tijdsinvestering die voor de feitenrechter met het stellen van de prejudiciële vraag is gemoeid, lijkt vooralsnog beperkt. Zeker wanneer de materie waarop de vraag ziet complex is, kunnen enige werkdagen gemoeid zijn met het opstellen van de vraag, de afstemming daarover met andere feitenrechters en het bestuderen en het verwerken van de reacties van de procespartijen op de voorgenomen vraag. In de procedure tot het stellen van de vraag kunnen de rechters van de zaak en de aan die zaak gelieerde gerechtssecretaris betrokken zijn. Bij eenvoudigere prejudiciële vragen zal de procedure voor de feitenrechters en juridisch medewerkers minder tijd kosten. Tegelijkertijd levert de prejudiciële beslissing later in de procedure voor de feitenrechter een tijdbesparing op, omdat gewerkt kan worden met de beantwoording van de rechtsvragen door de Hoge Raad.³¹³

ii. Werklust Hoge Raad

De aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten geven aan dat het organisatorische consequenties zou kunnen hebben voor parket en Hoge Raad als er tien tot twaalf prejudiciële beslissingen per jaar zouden moeten worden genomen, zoals bij de sector civiel het geval is. Dit omdat het strafparket en de strafkamer al stevig zijn belast.³¹⁴ Met de beantwoording van prejudiciële vragen kan de nodige tijd zijn gemoeid, zo is thans de indruk.³¹⁵ De consequentie van meer prejudiciële beslissingen zou kunnen zijn dat prioriteiten moeten worden gesteld of uitbreiding van de ondersteuning door het wetenschappelijk bureau om de toegenomen werklust het hoofd te bieden.³¹⁶

Tegelijkertijd zien de respondenten dat de beantwoording van prejudiciële vragen de Hoge Raad ook werklust kan besparen doordat de met de beantwoording verkregen duidelijkheid misschien latere cassatieprocedures of -middelen over de aan die rechtsvragen gelieerde kwesties voorkomt, beperkt, versnelt of de bespreking van cassatieklachten stroomlijnt.³¹⁷

Naar aanleiding van de beperkte ervaring met de prejudiciële procedure in strafzaken gaat het wat betreft de betekenis van de wettelijke regeling voor de werklust van de Hoge Raad vooral om inschattingen en verwachtingen. Daarover valt op dit moment nog niets met zekerheid vast te stellen. Wel onderschrijven wij de verwachting van de respondenten dat de beantwoording van een door de rechter met inbreng van de procespartijen geformuleerde rechtsvraag in de prejudiciële procedure de potentie heeft om snel veel duidelijkheid te verschaffen en zodoende de Hoge Raad

³¹³ Respondent 4, p. 35-41.

³¹⁴ Respondent 3, p. 6.

³¹⁵ Respondent 3, p. 6 en 9.

³¹⁶ Respondent 1, p. 18-19.

³¹⁷ Respondenten 1 en 2, p. 1-2, 11-12, 26. Respondent 3, p. 9. Zie ook paragraaf 3.4.5.

in de toekomst werklast kan besparen. Die werklastbesparing is naar ons inzicht ook eerder een gevolg van een prejudiciële beslissing dan van een arrest na een reguliere cassatieprocedure, in hoofdzaak omdat prejudiciële vragen de toestroom van zaken via de reguliere cassatieprocedure kan beperken.³¹⁸ Maar ook omdat de Hoge Raad in een reguliere cassatieprocedure zeker niet alleen rechtsvragen (met zaaksoverstijgende betekenis) krijgt voorgeschoteld, alsmede omdat de kwaliteit van de cassatiemiddelen in sommige gevallen mogelijk lager zou kunnen liggen dan die van prejudiciële vragen die door de rechter met inbreng van procespartijen (en na eventuele afstemming binnen het LOVS) worden gesteld. Immers, in cassatie in strafzaken is sprake van veel zgn. ‘kansloze zaken’ die de Wet versterking cassatierechtspraak met de invoering van de afdoeningsmodaliteit van artikel 80a Wet RO heeft willen terugdringen.³¹⁹

iii. Snelheid procedure

In paragraaf 3.4.3 is besproken dat de beantwoording van de prejudiciële vragen minder dan zes maanden heeft geduurd. Dat is in lijn met de in de parlementaire geschiedenis genoemde beoogde doorlooptijd. Zoals al vaker is aangegeven, betroffen de eerste prejudiciële vragen complexe, specifieke en technische materie. Dat bij dergelijke rechtsvragen de termijn van zes maanden niet is overschreden, laat volgens ons zien dat de in de parlementaire geschiedenis voorziene beantwoordingstermijn realistisch is. Overzichtelijkere rechtsvragen zouden wellicht zelfs sneller kunnen worden beantwoord. Daarbij ging het in de eerste prejudiciële beslissing door de strafkamer van de Hoge Raad bovendien om een eerste toepassing van de nieuwe strafvorderlijke wettelijke regeling en hebben de advocaat-generaal en de Hoge Raad aan die regeling ook nog algemene beschouwingen gewijd. Het ligt in de rede dat bij volgende beslissingen minder aandacht hoeft uit te gaan naar dergelijke beschouwingen over de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure. Ook dat sterkt de inschatting dat de doorlooptermijn bij volgende procedures eveneens binnen de in de parlementaire geschiedenis voorziene zes maanden zal blijven.

iv. Reikwijdte rechtsvraag

In paragraaf 3.4.2 is reeds ingegaan op de wijze waarop de rechtbank Noord-Nederland en vervolgens de rechtbank Overijssel hun prejudiciële vragen hebben geformuleerd. Waar de eerstgenoemde rechtbank een zevental, gedetailleerde vragen heeft geformuleerd, koos de laatstgenoemde rechtbank voor een algemene, overkoepelende vraag (zie ook paragraaf 3.4, introductie). In paragraaf 3.4.4 is beschreven hoe de Hoge Raad in zijn eerste prejudiciële beslissing de algemene prejudiciële vraag van de rechtbank Overijssel tot uitgangspunt neemt, die vraag beantwoordt met een algemeen beoordelingskader, en daar waar nodig, nog ingaat op een aantal specifieke vragen van de rechtbank Noord-Nederland.

Voorts is gebleken dat een aantal respondenten in de complexe, specifieke en technische materie van de gestelde prejudiciële vragen een mogelijke verklaring zien voor het beperkte gebruik dat van de prejudiciële procedure is gemaakt, zie paragraaf 3.4.1.2. Om het gebruik van de prejudiciële procedure te stimuleren, is voorgesteld om met een kleine, relatief eenvoudige prejudiciële vraag waarop met een kort antwoord kan worden volstaan, de mogelijkheden van de prejudiciële procedure te demonstreren, zie paragraaf 3.4.1.2.

³¹⁸ Zie paragraaf 3.4.5.

³¹⁹ Kristen e.a. 2021, p. 192.

v. Samenwerking tussen rechters

In het kader van beantwoording van de vierde specifieke onderzoeksvraag is toegelicht dat de Hoge Raad in diens eerste prejudiciële beslissing uitleg heeft gegeven aan de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure om de feitenrechter een leidraad te bieden. Dit mede vanuit de idee van samenwerking tussen de Hoge Raad en de feitenrechters (zie paragraaf 3.5.4).

De Hoge Raad heeft vastgesteld dat wanneer een of meer prejudiciële vragen zijn gesteld in een strafzaak, de feitenrechter die over een andere strafzaak moet oordelen waarin zich eenzelfde rechtsvraag voordoet, niet verplicht is de behandeling van die strafzaak te schorsen. De feitenrechter heeft hierin een eigen verantwoordelijkheid. Hij moet de belangen die in de strafzaak aan de orde zijn afwegen tegen het belang om de behandeling van de strafzaak te schorsen om de uitkomst van de prejudiciële procedure af te wachten.³²⁰ De feitenrechter kan ervoor kiezen om impliciet samen te werken met de andere feitenrechter die de prejudiciële vragen heeft gesteld door de behandeling van de strafzaak te schorsen. Dit kan ook expliciet gebeuren doordat rechtbanken onderling afstemmen welke rechtbank prejudiciële vragen gaat stellen en welke rechtbank(en) de behandeling van hun strafzaken aanhouden. Deze werkwijze is mogelijk omdat een voorwaarde voor het stellen van prejudiciële vragen is dat de rechtsvraag zaaksoverstijgend moet zijn, en derhalve waarschijnlijk is dat de rechtsvraag aan de orde is bij verschillende strafzaken die bij verschillende rechtbanken aanhangig kunnen zijn, zoals het geval was bij de zaken Elrits en Shifter die hebben geleid tot de eerste prejudiciële beslissing in strafzaken. In deze beslissing stuurt de Hoge Raad ook aan op een dergelijke rechterlijke samenwerking. Om de feitenrechter, die moet bepalen of een rechtsvraag een zaaksoverstijgend belang heeft, houvast te geven, wijst de Hoge Raad op de mogelijkheid om ‘(...) *in overleg te treden met (rechters van) andere gerechten die zaken berechten waarin een vergelijkbaar vraagstuk aan de orde is.*’³²¹ Voor deze werkwijze pleit dat niet alle rechtbanken prejudiciële vragen hoeven te formuleren en derhalve een werkbesparing kan worden gerealiseerd. Voorts kunnen rechtbanken onderling afstemmen welke strafzaak zich het beste leent voor het gebruikmaken van de prejudiciële procedure. Het voorgaande geldt in mindere mate voor de gerechtshoven. Enerzijds omdat bij de gerechtshoven al een zekere concentratie van strafzaken plaatsvindt; zij zijn immers appelrechter van verschillende rechtbanken binnen hun arrondissement. Anderzijds omdat de gerechtshoven als appelrechter een grotere verantwoordelijkheid voelen voor het zelf beantwoorden van rechtsvragen.³²²

Tegelijkertijd moet er ook op worden gewezen dat feitenrechters, ondanks verzoeken daartoe, de behandeling van de aan hen voorgelegde strafzaken niet hebben geschorst en de rechtsvragen zelf hebben beantwoord. In een onderzocht geval heeft dat geleid tot de realisatie van het risico dat de Hoge Raad, later oordelend in de reguliere cassatieprocedure, heeft vastgesteld dat het desbetreffende gerechtshof niet het juiste beoordelingskader heeft toegepast (zie paragrafen 3.4.2 en 3.4.5). Bedacht moet worden dat het de verantwoordelijkheid van de feitenrechter is om binnen de context van de individuele strafzaak de verschillende belangen af te wegen bij de vraag of hij een prejudiciële vraag zal stellen. Zowel de wetgever als de Hoge Raad wijzen op deze verantwoordelijkheid (zie paragraaf 3.4.1.2). Kortom, in het voorgaande kan onzes inziens dan ook

³²⁰ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.6; HR 13 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:192, r.o. 4.2.

³²¹ HR 13 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:913, NJ 2023/279, m.nt. Reijntjes, r.o. 3.3.1.

³²² Zie de Rechtspraak, *Agenda voor de appelrechtspraak* 2020, 15 april 2013, p. 3-4, 7, 11, 18, 21-22, te vinden op <https://www.rechtspraak.nl/sitecollectiondocuments/agenda-voor-de-appelrechtspraak2020.pdf>.

geen gebrek aan samenwerking tussen Hoge Raad en feitenrechter worden gezien. Hierin is geen reden gelegen om de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure op dit punt aan te passen.

vi. Effectiviteit van de procedure

Uit het onderzoek komt naar voren dat in de onderzochte pilotperiode door twee rechtbanken prejudiciële vragen zijn gesteld die hebben geleid tot één prejudiciële beslissing van de strafkamer van de Hoge Raad. Dat betekent dat er niet voldoende gebruik is gemaakt van de prejudiciële procedure om een gefundeerd oordeel over de effectiviteit van de procedure te vellen. Niettemin kunnen op basis van het onderzoek twee zaken worden vastgesteld.

Ten eerste heeft de prejudiciële procedure nut gehad. Dit blijkt uit wat respondenten hierover zeggen (zie paragraaf 3.4.1) alsook uit onze eigen analyse van de beantwoording van de prejudiciële vragen door de Hoge Raad (zie paragraaf 3.4.4). Bovendien speelden de gestelde prejudiciële vragen in een reeks van andere strafzaken. Hoewel feitenrechters in deze strafzaken de behandeling niet hebben aangehouden om de uitkomst van de eerste prejudiciële procedure af te wachten,³²³ is de beantwoording van de prejudiciële vragen ook voor die strafzaken van belang. Tegelijkertijd moet er ook op worden gewezen dat de zaken Elrits en Shifter op het moment van het afsluiten van dit onderzoek nog onder de rechter zijn en derhalve niet kan worden vastgesteld op welke wijze de beantwoording van de prejudiciële vragen heeft bijgedragen aan het nemen van beslissingen in die strafzaken.

Ten tweede hebben verschillende respondenten aangegeven dat de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure in haar algemeenheid geschikt is om de daarmee door de wetgever beoogde doelen te bereiken en is men positief over de wettelijke regeling (zie paragraaf 3.4.1). Bij dit oordeel moet worden bedacht dat er voor strafrechtelijke rechtsvragen naast de prejudiciële procedure andere routes zijn om een oordeel van de Hoge Raad over die rechtsvragen te verkrijgen.³²⁴ Wij bespreken hier de belangrijkste drie andere routes.

In de eerste plaats wordt in strafzaken veelvuldig het reguliere rechtsmiddel van cassatie ingesteld. Anders dan in het civiele recht, bereiken in de rechtspraktijk levende rechtsvragen de strafkamer van de Hoge Raad doorgaans wel in voldoende mate.³²⁵ Bovendien kan op basis van informele afspraken tussen de feitenrechtspraak, het parket bij de Hoge Raad en de Hoge Raad in specifieke gevallen via het reguliere rechtsmiddel van cassatie versneld een oordeel van de Hoge Raad worden verkregen.³²⁶

In de tweede plaats biedt cassatie in het belang der wet een goed instrument om in de rechtspraktijk levende rechtsvragen aan de Hoge Raad voor te leggen (zie paragraaf 3.4.1.2 en 3.5.2). In de literatuur voorafgaand aan de invoering van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure is dit argument meermaals naar voren gebracht.³²⁷

³²³ Zie paragraaf 3.4.2.

³²⁴ Zie voor een beschrijving van deze alternatieven Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 255-260.

³²⁵ Aldus reeds in 2008 de conclusie van de commissie-Hammerstein: 'Aan de invoering van de mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen door de feitenrechter aan de Hoge Raad bestaat al met al in de structuur van het strafproces bij het huidige functioneren van het cassatieberoep dan ook geen behoefte.' Zie Hammerstein 2008, p. 30.

³²⁶ Zo heeft de Hoge Raad reeds zeven maanden na het wijzen van het Salduz-arrest door het EHRM diens oordeel gegeven over de implicaties van dit arrest voor de Nederlandse strafrechtspleging. Dat is een termijn vergelijkbaar met de prejudiciële procedure. Zie Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 255-256.

³²⁷ Zie voor een weergave van die literatuur en de bespreking van dit argument Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 256, 263-271, 290-292, 327.

In de derde plaats kunnen strafrechtelijke rechtsvragen via een civiele procedure met gebruikmaking van de civielrechtelijke prejudiciële procedure aan de civiele kamer van de Hoge Raad worden voorgelegd. Daarvoor moet aan verschillende voorwaarden zijn voldaan, zoals dat de civiele rechter als restrechter bevoegd moet zijn om kennis te nemen van de zaak waarin de strafrechtelijke rechtsvragen aan de orde zijn (art. 112 lid 1 Grondwet), en dat sprake moet zijn van een spoedeisend belang in geval van een kort geding bij de voorzieningenrechter.³²⁸ In de civielrechtelijke prejudiciële procedure kunnen leden van de strafkamer van de Hoge Raad plaatsnemen in de civiele kamer die de prejudiciële vraag behandelt. Zo zijn er in een civiele kortgedingprocedure door het gerechtshof 's-Hertogenbosch over het strafrechtelijk verschoningsrecht vijf prejudiciële vragen gesteld die met gebruikmaking van de civiele prejudiciële procedure aan de civiele kamer van de Hoge Raad zijn voorgelegd. De civiele kamer, samengesteld uit één lid van de civiele kamer en vier leden van de strafkamer, heeft deze prejudiciële vragen beantwoord.³²⁹ Deze route is al eens eerder bewandeld en op het bestaan van deze route is ook eerder gewezen als mogelijkheid in uitzonderingsgevallen.³³⁰

Wanneer deze drie alternatieve routes worden vergeleken met de kenmerken van de prejudiciële procedure zoals weergegeven in paragraaf 3.5.1 dan leidt dat tot het volgende beeld over de verhouding tussen de prejudiciële procedure en de alternatieve routes. Daarbij zijn algemene overeenkomsten zoals dat alle routes leiden tot beantwoording van rechtsvragen door de Hoge Raad en alle routes beogen bij te dragen aan de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid niet meegenomen, en is niet gekeken naar meer gedetailleerde verschillen, zoals verschillen in wettelijke termijnen.

Alternatieve routes	Verschillen met prejudiciële procedure	Overeenkomsten met prejudiciële procedure	Wat kan de prejudiciële procedure toevoegen?	Wat zijn beperkingen van de prejudiciële procedure?
Reguliere cassatie	<ul style="list-style-type: none"> • Procespartijen stellen rechtsmiddel in en bepalen de inhoud van cassatiemiddelen • Kan bij einduitspraken pas worden ingesteld na hoger beroep 	<ul style="list-style-type: none"> • In cassatie kunnen ook rechtsvragen met een zaaksoverstijgend belang aan de orde komen 	<ul style="list-style-type: none"> • Feitenrechter bepaalt formulering en inhoud van de rechtsvraag • In de regel eerder beantwoording van de rechtsvraag 	<ul style="list-style-type: none"> • Procespartijen zijn afhankelijk van feitenrechter • Beperkt tot rechtsvragen met zaaksoverstijgend belang
Cassatie in het belang der wet	<ul style="list-style-type: none"> • Procureur-generaal stelt cassatie in het belang der wet in • Iedereen kan P-G verzoeken cassatie in het belang der wet in te stellen • Kan alleen worden 	<ul style="list-style-type: none"> • Van beide procedures wordt in een zeer beperkt aantal gevallen gebruik gemaakt • Beide procedures zien op rechtsvragen met 	<ul style="list-style-type: none"> • Alle feitenrechters kunnen prejudiciële vraag stellen • Het antwoord op de rechtsvraag kan (en moet) direct in de lopende 	<ul style="list-style-type: none"> • De procureur-generaal kan beleid voeren op het instellen van cassatie in het belang der wet • Iedereen (en niet alleen procespartijen) kunnen verzoek

³²⁸ Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 258.

³²⁹ HR 12 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:375.

³³⁰ HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2068 resp. Giesen & Kristen e.a. 2016, p. 256-258.

	aangewend indien geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat	zaaksoverstijgend belang (rechtsvorming)	strafzaak worden toegepast	doen tot het instellen van cassatie in het belang der wet <ul style="list-style-type: none"> • Minder tijdsdruk op de procedure van cassatie in het belang der wet
Civielrechtelijke prejudiciële procedure	<ul style="list-style-type: none"> • Procespartijen moeten buiten een strafzaak om een civielrechtelijk kort geding starten • Belangenorganisaties kunnen kort gedingprocedure starten 	<ul style="list-style-type: none"> • Civielrechtelijke prejudiciële procedure is vrijwel gelijk 	<ul style="list-style-type: none"> • De feitenrechter moet het antwoord verwerken in diens strafrechtelijke beslissing 	<ul style="list-style-type: none"> • De rechtsvraag moet zich voordoen in een concrete strafzaak • Procespartijen zijn afhankelijk van feitenrechter

Uit dit schema blijkt dat de prejudiciële procedure een instrument is waarmee bepaalde strafrechtelijke rechtsvragen op een versnelde wijze aan de Hoge Raad kunnen worden voorgelegd, waarbij de feitenrechter verantwoordelijk is voor de formulering en de inhoud van de rechtsvraag, de beantwoording van de rechtsvraag door de Hoge Raad in de lopende strafprocedure moet worden verwerkt en die een eigen procedure kent (vergelijk ook de kenmerken beschreven in paragraaf 3.5.1. Daarmee neemt de prejudiciële procedure een eigen plaats in naast andere routes om een strafrechtelijke rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen.³³¹ Zij biedt de mogelijkheid om duidelijkheid te verkrijgen over een rechtsvraag op een moment waarop de alternatieve routes niet of nog niet openstaan. Daarmee is de prejudiciële procedure van toegevoegde waarde te noemen, al zal de mate van effectiviteit vooral in de toekomst moeten blijken wanneer meerdere keren van de prejudiciële procedure gebruik is gemaakt en kan worden onderzocht in welke gevallen prejudiciële vragen zijn gesteld, hoe feitenrechters om zijn gegaan met de procedure tot het stellen van prejudiciële vragen, of de Hoge Raad een bepaald beleid ontwikkelt ten aanzien van het behandelen van prejudiciële vragen en hoe beantwoorde prejudiciële vragen door feitenrechters zijn verwerkt in lopende strafzaken.

vii. Rechtsontwikkeling

Een van de doelstellingen van de prejudiciële procedure in strafzaken is in positieve zin bijdragen aan de rechtsontwikkeling doordat de Hoge Raad via een prejudiciële vraag in een strafprocedure in feitelijke aanleg kan worden geïndiceerd (zie paragraaf 3.2.2). Vervolgens kan de feitenrechter met het antwoord van de Hoge Raad op de prejudiciële vraag beslissingen nemen in de strafzaak en daarmee het oordeel van de Hoge Raad meteen toepassen. Dat draagt bij aan de rechtsontwikkeling.

³³¹ Deze toegevoegde waarde van de prejudiciële procedure ten opzichte van andere instrumenten blijkt ook uit een vonnis van het gerecht in eerste aanleg van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 18 juli 2024 (ECLI:NL:OG EABES:2024:71). Het gerecht overweegt naar aanleiding van een onduidelijkheid in de regeling omtrent de tenuitvoerlegging van voorwaardelijke straffen (art. 17h Sr BES): ‘Had de mogelijkheid op de BES bestaan om in strafzaken prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad, dan had het Gerecht het stellen van prejudiciële vragen zeker overwogen. Die mogelijkheid bestaat echter niet.’

In de materiële voorwaarden die worden gesteld aan een prejudiciële vraag (zie paragraaf 3.3.1) komt ook de idee van een bijdrage aan de rechtsontwikkeling tot uitdrukking. Immers, beantwoording van een prejudiciële vraag moet een zaaksoverstijgend belang dienen en dat impliceert dat het antwoord op de vraag voor de rechtsontwikkeling van belang is. Het bijzondere gewicht van de rechtsvraag voor andere zaken kan volgens de parlementaire geschiedenis blijken uit de hoeveelheid, de aard (bijvoorbeeld een vraag van groot maatschappelijk belang), en/of de omvang van de zaken waaraan het antwoord op de rechtsvraag kan bijdragen (zie paragraaf 3.3.1).

De prejudiciële beslissing van 13 juni 2023 heeft een antwoord gegeven op moeilijke rechtsvragen, die in veel strafzaken aan de orde waren en waarover feitenrechters verschillend oordeelden, op een moment dat deze rechtsvragen de Hoge Raad nog niet hadden bereikt via de reguliere cassatieprocedure. Pas op 13 februari 2024 deed de Hoge Raad een uitspraak in een reguliere cassatieprocedure waarin dezelfde rechtsvragen speelden. Het arrest in die zaak had ongetwijfeld langer op zich laten wachten indien deze vragen niet al bij prejudiciële beslissing waren beantwoord. In de tussentijd hebben feitenrechters zich kunnen oriënteren op het juridische kader zoals dat in de prejudiciële beslissing uiteen is gezet (zie paragraaf 3.4.5).

De ervaring met de beantwoording van prejudiciële vragen is weliswaar beperkt tot één prejudiciële beslissing, maar die ervaring laat volgens ons goed zien dat de procedure de potentie heeft om bij te dragen aan de rechtsontwikkeling in een eerder stadium dan mogelijk zou zijn via de reguliere cassatieprocedure. Hoewel dit effect zich niet goed empirisch laat onderzoeken, achten wij het op grond van het door ons uitgevoerde onderzoek aannemelijk dat de regeling geschikt is om het doel om in een vroeg stadium vorm te geven aan rechtsontwikkeling te behalen. Daardoor daalt het risico op tegenstrijdige beslissingen en zullen vermoedelijk minder vaak rechtsmiddelen worden ingesteld. Duidelijk is dat de regeling in dit opzicht potentie heeft die vooralsnog onbenut is gebleven (zie paragraaf 3.4.1.2).

Opgemerkt moet worden dat het zaaksoverstijgende belang dat gemeoid is met het stellen van de vragen op gespannen voet kan staan met de belangen van procespartijen in de strafzaak waarin de rechter is overgegaan tot het stellen van de vraag (zie paragraaf 3.4.1.2 en 3.4.1.4). Dit is inherent aan de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen en wordt ook enigszins gerelativeerd door de eis dat de beantwoording van de vragen ook van belang is voor het nemen van een beslissing in de concrete strafzaak. De regeling biedt ook de nodige ruimte voor de feitenrechter om de diverse in het geding zijnde belangen af te wegen (zie paragraaf 3.3.1). Wie zien hierin daarom geen aanleiding om de procedure te wijzigen.

3.5.6 Bijdrage aan de kwaliteit en de snelheid van het strafproces

De zesde specifieke onderzoeksvraag luidt: ‘Wat kan op basis van de uitvoering en de behaalde resultaten worden gezegd over de mate waarin de prejudiciële procedure bijdraagt aan de kwaliteit en snelheid van het strafproces?’

Voor de beantwoording van deze onderzoeksvraag moet onderscheid worden gemaakt tussen de strafzaken waarin de prejudiciële vraag (of vragen) zijn gesteld en andere strafzaken. Wij gaan eerst in op de mogelijke bijdrage van de prejudiciële procedure aan de kwaliteit en de snelheid van het strafproces in de strafzaken waarin die prejudiciële vra(a)g(en) is of zijn gesteld. In dit verband moeten wij er allereerst op wijzen dat de twee strafzaken waarin prejudiciële vragen zijn gesteld en beantwoord, te weten de zaken Elrits en Shifter, op het moment van het afsluiten van dit

onderzoek nog onder de rechter zijn. Er zijn geen vonnissen van de rechtbank Noord-Nederland op grond waarvan kan worden vastgesteld op welke wijze de beantwoording van de prejudiciële vragen heeft bijgedragen aan het nemen van beslissingen in die strafzaken. In de vonnissen van de rechtbank Overijssel gewezen in de strafzaken Elrits wordt niet ingegaan op het beoordelingskader van de Hoge Raad uit diens eerste prejudiciële beslissing.³³² In de meeste zaken is hoger beroep ingesteld, waardoor die nog onder de rechter zijn.

Wel kan in algemene zin worden opgemerkt dat gelet op de omstandigheid dat de Hoge Raad een algemeen en uitgebreid beoordelingskader heeft gegeven voor de vraag hoe om te gaan met EncroChat-data (zie paragraaf 3.4.1.2), het niet anders kan zijn dan dat dit beoordelingskader de genoemde rechtbanken gaat helpen bij het nemen van beslissingen in de beide strafzaken. De leidraad die de Hoge Raad heeft geboden, zal kunnen bijdragen aan de kwaliteit van hun beslissingen en, bij een juiste toepassing van het beoordelingskader, ook bijdragen aan de aanvaardbaarheid van hun vonnissen. Mogelijkerwijs leidt dat ertoe dat door procespartijen wordt afgezien van het instellen van hoger beroep, al dan niet gevolgd door het instellen van cassatie. Mochten rechtsmiddelen wel worden ingesteld, dan kan ten minste het cassatieberoep zeer waarschijnlijk door de Hoge Raad voortvarend worden afgedaan, zoals de praktijk in een andere strafzaak al heeft laten zien (zie paragraaf 3.4.5).

Een prejudiciële procedure heeft voorts uitwerking in andere strafzaken. Uit het onderzoek komt naar voren dat het daarbij gaat daarbij om verschillende soorten effecten waar het gaat om de kwaliteit en de snelheid van afdoening van die andere strafzaken. In de eerste plaats kan de beantwoording van prejudiciële vragen leiden tot een stroomlijning van de behandeling van andere strafzaken, zowel in eerste aanleg en hoger beroep, als in een reguliere cassatieprocedure. Die stroomlijning bestaat uit twee aspecten.

Het eerste aspect is dat een bepaalde kwestie in een strafzaak meer scherpte krijgt doordat een beantwoording van prejudiciële vragen leidt tot een beter zicht op de relevante rechtsvraag, of een prejudiciële procedure al tot een beantwoording daarvan heeft geleid en of er wellicht sprake is van een verschil met de strafzaak waarin de prejudiciële vragen zijn gesteld (zie paragraaf 3.4.5). Dit draagt bij aan de kwaliteit van de procesvoering bij zowel de feitenrechter als de Hoge Raad. Het effect van een prejudiciële beslissing op het al of niet instellen van rechtsmiddelen na een beslissing van de feitenrechter is empirisch niet te meten. Niettemin is het aannemelijk dat de richting die de prejudiciële beslissing van 13 juni 2023 heeft gegeven aan de beoordeling van rechtsvragen in een aantal complexe strafzaken op een moment dat een antwoord van de Hoge Raad op deze vragen nog niet via de reguliere cassatieprocedure beschikbaar was heeft bijgedragen aan het voorkomen van het instellen van rechtsmiddelen. Daarmee is tevens op een eerder moment dan via de reguliere cassatieprocedure mogelijk zou zijn geweest rechtseenheid bevorderd (zie paragraaf 3.4.5).

Een prejudiciële beslissing kan er ook toe leiden dat in een latere reguliere cassatieprocedure de Hoge Raad aan de beantwoording van eerdere prejudiciële vragen nuances kan toevoegen en zelfs nieuwe rechtsregels kan formuleren (zie paragraaf 3.4.5). Eventueel uit de beantwoording van de prejudiciële vragen voortvloeiende kwesties zullen de Hoge Raad vervolgens in relatie tot de eerder gegeven antwoorden bereiken. Dat draagt bij aan de rechtsontwikkeling en de kwaliteit van de cassatierechtspraak doordat de prejudiciële procedure het debat over een juridische kwestie tussen

³³² De gepubliceerde vonnissen in de strafzaken zijn van 31 mei 2024, zie ECLI:NL:RBOVE:2024:2859, 2860, 2869, 2870, 2876, 2879, 2881, 2882, 2883, 2884, 2885, 2888, 2889, 2891, 2894.

de verschillende rechters en de procespartijen faciliteert en van een kader voorziet. Aangezien de prejudiciële procedure sneller is dan de reguliere cassatieprocedure (zie paragraaf 3.4.3), wordt hiermee ook tijdwinst geboekt. Een laatste bijdrage aan de kwaliteit van de strafrechtspraak is dat de beantwoording van prejudiciële vragen argumenten oplevert voor het beoordelen van verzoeken tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie en/of het vragen van advies aan het EHRM. Dit heeft zich in elk geval voorgedaan in een reguliere cassatieprocedure (zie paragraaf 3.4.5), maar laat zich ook voorstellen bij behandeling van een strafzaak in eerste aanleg of hoger beroep.

Het tweede aspect van stroomlijning ziet op snelheid. Doordat een van de ingangsvoorwaarden voor het stellen van een prejudiciële vraag is dat het moet gaan om een rechtsvraag met een zaaksoverstijgend belang (zie paragraaf 3.3.1), betreft het uit de aard der zaak een rechtsvraag die zich in meer strafzaken kan voordoen. In die andere strafzaken kan worden doorgeprocedeerd tot aan de Hoge Raad. Wanneer in zo'n andere strafzaak eenzelfde of soortgelijke rechtsvraag zich voordoet, dan kan de Hoge Raad in de reguliere cassatieprocedure de cassatiemiddelen in die andere strafzaak kort en duidelijk afdoen door te verwijzen naar de beantwoording van de prejudiciële vra(a)g in diens eerdere prejudiciële beslissing (zie paragraaf 3.4.5).

3.5.7 Aanpassing van de wettelijke regeling of flankerende maatregelen?

De zevende specifieke onderzoeksvraag luidt: 'Welk handelingsperspectief bieden de bevindingen uit de pilot voor aanvulling of aanpassing van de wettelijke regeling of flankerende maatregelen?'

Alle respondenten geven hier een duidelijk antwoord. De wettelijke regeling volstaat, zeker nu in de eerste prejudiciële beslissing is uitgelegd hoe de Hoge Raad de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure zal toepassen en wat hij in dat verband van de prejudiciële vraag verlangt. De respondenten zien dan ook geen reden tot aanpassing van de wettelijke regeling (zie paragraaf 3.4.1.4). Opgemerkt moet worden dat alle respondenten enigszins worstelen met de rol die feitelijke vaststellingen kunnen spelen in de prejudiciële procedure (zie paragraaf 3.4.1.4). Dit spanningsveld kan echter geadresseerd worden door meer ervaring op te doen met de prejudiciële procedure, mede in het licht van de terughoudendheid die volgens de Hoge Raad in zijn eerste prejudiciële beslissing in dit opzicht in acht moet worden genomen (zie paragraaf 3.3.1). Aanpassing van de wettelijke regeling is niet nodig.

Wel kan worden nagedacht over flankerende maatregelen. Respondenten rondom de Hoge Raad geven als mogelijke verklaring voor het uitblijven van prejudiciële vragen dat de procedure wellicht nog wat onbekend is in de strafrechtspleging en dat mogelijk sprake is van koudwatervrees doordat de eerste prejudiciële vragen complexe en technische materie betroffen (zie paragraaf 3.4.1.2 en paragraaf 3.5.2). De onbekendheid wordt ook genoemd door de geïnterviewde advocaat (zie paragraaf 3.4.1.2). Het geven van voorlichting over de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen, kan leiden tot meer bewustwording van deze mogelijkheid.

Daarnaast kan een eenvoudigere prejudiciële vraag over bijvoorbeeld de uitleg van een delictsbestanddeel van een delictsoomschrijving laten zien dat de prejudiciële procedure ook voor dergelijke rechtsvragen kan worden gebruikt en wellicht zelfs op een kortere termijn dan vijf maanden tot beantwoording van de prejudiciële vraag kan worden gekomen (zie paragraaf 3.4.1.2).

Voorts geven aan parket en Hoge Raad gelieerde respondenten aan dat de feitenrechter tijd moet worden gegund om zich in verschillende opzichten te positioneren ten aanzien van de

prejudiciële procedure. Het gaat daarbij zowel om het stellen van prejudiciële vragen als het ontwikkelen van een gemeenschappelijke lijn voor het nemen van beslissingen over schorsing van de behandeling van de strafzaak als in een andere strafzaak de prejudiciële procedure wordt of is aangewend om over eenzelfde rechtsvraag duidelijkheid van de Hoge Raad te verkrijgen (zie paragraaf 3.4.1.2).

3.5.8 Financiële uitvoeringsconsequenties

De achtste specifieke onderzoeksvraag luidt ten slotte: ‘Wat kan op basis van de bevindingen uit de pilot worden gezegd over te verwachten – structurele en incidentele – financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit eventuele invoering van de prejudiciële procedure met het nieuwe Wetboek van Strafvordering?’

Omdat in de periode waarover dit onderzoek zich uitstrekt maar door twee rechtbanken prejudiciële vragen zijn gesteld, die hebben geleid tot één prejudiciële beslissing, kunnen geen zinvolle uitspraken worden gedaan over structurele financiële consequenties van de prejudiciële procedure. Bedacht moet ook worden dat aannemelijk is dat prejudiciële beslissingen het parallel werken aan beantwoording van dezelfde rechtsvragen door verschillende feitenrechters, hoger beroepen, reguliere cassatieprocedures en cassaties in het belang der wet kunnen voorkomen. Daarmee kunnen prejudiciële beslissingen tot werklasterbesparingen en derhalve ook tot financiële besparingen leiden, zowel in feitelijke aanleg als in cassatie. De structurele uitvoeringsconsequenties laten zich dus op dit moment niet goed in kaart brengen.

Voor het parket en de Hoge Raad geldt dat een beperkte structurele toename van het aantal prejudiciële vragen zonder veel problemen lijkt te kunnen worden opgevangen binnen de bestaande organisatie en financiële kaders. Bij een relatief grotere structurele toename van het aantal vragen kan het nodig blijken om nadrukkelijker prioriteiten te stellen of de juridische ondersteuning van de strafkamer van de Hoge Raad uit te breiden met bijvoorbeeld extra capaciteit bij het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad voor de voorbereiding van de beantwoording van prejudiciële vragen (zie paragraaf 3.4.6). De wettelijke regeling geeft de Hoge Raad de ruimte om voorrang te geven aan vragen die naar zijn oordeel van relatief groot belang zijn voor de rechtsvorming en rechtsontwikkeling, mede in het licht van capaciteitsbeperkingen (zie paragraaf 3.3.2.2). De ervaringen tot nu toe wijzen niet op de ontwikkeling van een grote instroom van prejudiciële vragen in de toekomst.

De inrichting van een digitaal portaal heeft incidentele kosten met zich gebracht die zijn gefinancierd uit de begroting van de Hoge Raad. Ook heeft de uitwerking van de prejudiciële procedure in het Procesreglement van de Hoge Raad en de eerste prejudiciële beslissing incidentele kosten met zich gebracht in de vorm van een beslag op de capaciteit van de Hoge Raad en het parket.

Ook voor de rechtspraak en het openbaar ministerie lijkt het mogelijk om de structurele kosten die gemoeid zijn met de prejudiciële procedure in te bedden in de bestaande organisatorische en financiële kaders (zie paragraaf 3.4.6). Voor het openbaar ministerie geldt dat bij een sterke toename van het aantal vragen extra capaciteit vrij zal moeten worden gemaakt. Voor de feitenrechter geldt daarbij dat beschikbare capaciteit een factor kan zijn die betrokken kan worden in de beoordeling of prejudiciële vragen zullen worden gesteld. De behandeling van prejudiciële vragen valt in de advocatuur onder de rechtsbijstand in de concrete strafzaak.

Voor de feitelijke aanleg geldt dat degenen die thans met de prejudiciële procedure hebben gewerkt, zich hebben verdiept in de werking en de toepassing van de wettelijke regeling. Binnen de feitenrechtspraak is voorzien in een protocol voor het stellen van prejudiciële vragen. Bij het openbaar ministerie is een werkproces ingericht waarbij het Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie adviseert over het al dan niet stellen van prejudiciële vragen, het formuleren van prejudiciële vragen en het maken van opmerkingen over prejudiciële vragen in de verschillende stadia van de prejudiciële procedure. Binnen de advocatuur hebben enkele advocaten zich verdiept in de prejudiciële procedure. Daarmee zijn incidentele uitvoeringskosten ten dele reeds gemaakt. Echter, de investering in het leren kennen van de werking en de toepassing van de prejudiciële procedure is zeker niet door alle feitenrechters, officieren van justitie en advocaten gemaakt.

3.6 Afsluitende opmerking

Het empirisch-juridisch onderzoek naar de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure in strafzaken heeft vele inzichten opgeleverd. De verschillende inzichten blijken vooral uit de beantwoording van de acht specifieke onderzoeksvragen. Met deze beantwoording van de specifieke onderzoeksvragen in dit hoofdstuk zijn de samenstellende onderdelen voor de beantwoording van de algemene onderzoeksvragen (zie ook paragraaf 1.4) in het vijfde hoofdstuk gegeven.

Hoofdstuk 4 De pilot Mediation in strafzaken

M.J. Dubelaar, B.T. Huijnen, R.S.T. Gaarhuis en M.A. Simon Thomas

4.1 Introductie

De pilot Mediation in Strafzaken (MiS) in de Innovatiewet Strafvordering richt zich op het gebruik van mediation in de fase van de berechting. MiS heeft reeds een wettelijke grondslag in artikel 51h Sv dat bepaalt dat het openbaar ministerie bemiddeling in een zo vroeg mogelijk stadium bevordert³³³ en dat de rechter daarmee bij de strafoplegging rekening houdt. Dit is een generieke bepaling op basis waarvan mediation in verschillende stadia van het strafproces kan worden beproefd. De nieuwe regeling heeft specifiek betrekking op de fase waarin het onderzoek ter terechtzitting reeds zijn aanvang heeft genomen en de zaak zodoende onder de rechter is. Het schetst de procedure waarbinnen het instrument van MiS in de fase van de berechting kan worden gebruikt en biedt de rechter meer mogelijkheden om maatwerk te bieden indien een mediationstraject met succes is doorlopen.

In dit hoofdstuk staan wij stil bij de verschillende onderdelen van de wettelijke regeling. Allereerst volgen er enkele algemene beschouwingen over de totstandkoming van de wettelijke regeling (paragraaf 4.2). Daarna gaan we (in paragraaf 4.3) in meer detail in op de wettelijke regeling door stil te staan bij de verschillende begrippen, de verschillende afdoeningsmodaliteiten, zoals de eindezaakverklaring en de overige mogelijkheden die de rechter ter beschikking staan om maatwerk te leveren. Ook staan we stil bij de procedure voor wat betreft het beproeven van mediation in de fase van de berechting en het verder afwikkelen van de zaak na een geslaagde mediation. Vervolgens besteden we aandacht (in paragraaf 4.4) aan de ervaringen die tot dusver zijn opgedaan in de praktijk met de wettelijke regeling en de daarin neergelegde procedures en instrumenten. We besluiten dit hoofdstuk met de beantwoording van de onderzoeksvragen (in paragraaf 4.5).

4.2 Algemene beschouwingen over de wettelijke regeling

4.2.1 *Integratie van mediation in het strafproces*

MiS is een vorm van herstelrecht dat een manier biedt om ons als samenleving te verhouden tot criminaliteit op een wijze die afwijkt van het traditionele strafrecht.³³⁴ Naast herstelbemiddeling is MiS een van de twee herstelvoorzieningen in het strafproces. De focus ligt daarbij niet zozeer op de strafbare gedraging door de dader en de bijbehorende straf, maar op de schade die is gevolgd en de behoeften van slachtoffers. De nadruk ligt derhalve op herstellen van de mogelijke gevolgen van het delict, de straf is daaraan ondergeschikt. Een manier om dit te bewerkstelligen is om slachtoffers en daders met elkaar in contact te brengen, zodat er een gesprek kan volgen en gekeken kan worden hoe de emotionele en fysieke gevolgen van het delict kunnen worden hersteld.³³⁵ Daar waar herstelbemiddeling zowel voor, tijdens en na een strafprocedure kan plaatsvinden en geen invloed heeft op de strafzaak, is MiS een specifieke vorm van herstelrecht waarbij de dialoog tussen

³³³ Voorwaarde is wel dat pogingen daartoe op instemming van het slachtoffer kunnen rekenen. De officier van justitie zal zich daarvan moeten vergewissen zo valt te lezen in art. 51h lid 2.

³³⁴ Elbers, Bex & Lauwaert 2020, p. 913.

³³⁵ Elbers, Bex & Lauwaert 2020, p. 914.

slachtoffers en daders ook onderdeel vormt van de strafrechtelijke procedure en met de uitkomst van de mediation rekening wordt gehouden bij de verdere beslissingen omtrent de afdoening van de zaak.³³⁶

Mediation als instrument voor het bewerkstelligen van herstel is in Nederland geleidelijk tot ontwikkeling gekomen. Zo kende Nederland vanaf 1989 het experiment Strafrechtelijke Dading, waarbij civielrechtelijke overeenkomsten werden geïnitieerd tussen slachtoffer en dader. Bij de opzet van dat project was afgesproken dat zaken waarin de verdachte een overeenkomst met de benadeelde(n) zou sluiten, door de officier van justitie zouden worden geseponereerd. Uit een evaluatie door het WODC komt naar voren dat dit in de praktijk ook daadwerkelijk gebeurde. Een strafrechtelijke waarborg voor de nakoming van de overeenkomst ontbrak echter. De onderhandelingen werden bovendien in de regel door de advocaten van partijen gevoerd.³³⁷ Vanaf 1997 ontstonden er herstellbemiddelingsprojecten en slachtoffer-dadergesprekken. Slachtoffers van geweldzaken gingen hierbij in dialoog met daders om emotioneel herstel te bewerkstelligen.³³⁸ Hier ontbrak echter nog een expliciete koppeling met het strafproces, aangezien het niet de bedoeling was dat de uitkomst van dergelijke gesprekken invloed had op de afdoening van de zaak.³³⁹

Vanuit de academische gemeenschap ontstond er brede kritiek op de beperkte integratie van deze slachtoffer-dadergesprekken in het strafproces.³⁴⁰ Zou het immers niet voor de hand liggen om bij beslissingen omtrent de vervolging of de straf wel rekening te houden met de uitkomst van deze gesprekken? De kritiek vormde in ieder geval aanleiding om bemiddeling steviger in te bedden in de strafrechtelijke procedure. Daartoe werd in 2010 een pilot gestart bij de rechtbank Amsterdam waarbij de interactie tussen slachtoffer en dader niet meer parallel aan de strafzaak liep, maar er onderdeel van werd.³⁴¹ Dit was de eerste vorm van mediation in het strafrecht. Later volgde een grootschaligere pilot met een soortgelijke component.³⁴² De uitkomst van de mediation kon in deze pilots leiden tot het seponeren van een zaak door het openbaar ministerie, het (naar beneden) bijstellen van de eis van de officier van justitie en/of het opleggen van een minder zware sanctie door de rechter.³⁴³

In 2011 werd artikel 51h Sv geïntroduceerd, waarmee bemiddeling een wettelijke basis kreeg in het Wetboek van Strafvordering. Op grond van dit artikel dient de rechter rekening te houden met de uitkomst van bemiddelingstrajecten die zich inmiddels in meerdere variëteiten voordeden. In de praktijk wordt de term mediation gereserveerd voor bemiddelingstrajecten die ook een directe link hebben met het strafproces en waaraan specifieke waarborgen zijn verbonden.³⁴⁴ Zo vindt mediation in strafzaken (sindsdien vaak afgekort tot MiS) plaats in de rechtbanken en hoven onder begeleiding van gespecialiseerde mediators. Het onderscheidt zich daarmee van andere (herstel)bemiddelingstrajecten buiten het strafrecht om. Hoewel de term mediation niet wordt genoemd in artikel 51h Sv valt het hier wel onder. Dat heeft de wetgever ook tot uitdrukking

³³⁶ Hoekstra, van Riezen-den Bak, Teeuwen 2024, p. 8.

³³⁷ Zie voor een beschrijving en evaluatie van het project: M. Wemmers & T. van Hecke, *Strafrechtelijke dading*, WODC 1992.

³³⁸ Cleven, Lens & Pemberton, 2015, p. 22.

³³⁹ Van Burik e.a. 2010, p. 16.

³⁴⁰ Zie bijvoorbeeld Groenhuijsen *TvH* 2010, afl. 4, p. 53. Blad *TvH* 2007, afl. 2, p. 72-74.

³⁴¹ Verberk 2011.

³⁴² Cleven, Lens & Pemberton 2015.

³⁴³ Cleven, Lens & Pemberton 2015, p. 5.

³⁴⁴ Is die link er niet dan wordt eenvoudigweg gesproken van herstellbemiddeling. Zie voor de verschillen tussen deze twee herstelrechtelijke voorzieningen: paragraaf 4.3.1.

beogen te brengen door in 2017 de bepaling te wijzigen. Toen is de aanduiding ‘de mogelijkheden tot bemiddeling’ vervangen door de term ‘herstelrechtvoorzieningen waaronder bemiddeling’. Daarmee ruimte latend voor mediation zonder de term verder expliciet te bezigen.³⁴⁵

Na een lange pilotfase bij verschillende gerechten kon in 2017 MiS – met de bijbehorende waarborgen - ook landelijk worden uitgerold waardoor alle parketten, rechtbanken en hoven daar gebruik van konden maken.³⁴⁶ Hoewel inmiddels de nodige maatregelen zijn getroffen om het gebruik van mediation te bevorderen, blijkt het instrument maar beperkt te worden benut. Uit onderzoek komt naar voren dat in minder dan 1% van de strafzaken mediation plaatsvindt.³⁴⁷

Concluderend is er sinds de jaren 1980 een gestage groei van de integratie van mediation in de Nederlandse strafrechtspraktijk. Waar de juridische werkelijkheid mogelijkheden biedt om mediation een prominent onderdeel te laten zijn van het strafproces, wordt er in de praktijk echter nog beperkt gebruik van gemaakt. Zodoende bestaat er dan ook aanleiding om nieuwe wegen te verkennen die het gebruik van MiS in het strafproces zouden kunnen bevorderen, bijvoorbeeld door de mogelijkheid te creëren voor de strafrechter om een zaak uit het strafrecht te leiden indien de mediation is geslaagd.

4.2.2 *Wetgevingstraject Innovatiewet Strafvordering*

De Innovatiewet Strafvordering heeft als doel om enkele componenten van het toekomstige Wetboek van Strafvordering in de praktijk uit te testen. In de voorbereidingen van het nieuwe wetboek was er aanvankelijk weinig aandacht voor het instrument van mediation. Zo werd mediation in de concept-contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering en de reacties hierop vanuit de praktijk, helemaal niet aangestipt.³⁴⁸ Het conceptwetsvoorstel van dit wetboek introduceerde enkel een definitie van herstelrecht, waarbij het huidige artikel 51h Sv grotendeels werd overgenomen. Om het thema toch onder de aandacht te brengen boden wetenschappers van de Universiteit Maastricht en Stichting Restorative Justice in 2018 een (burgerinitiatief)wetsvoorstel aan bij de Minister voor Rechtsbescherming aangaande de invoering van herstelrechtvoorzieningen in het nieuwe Wetboek van Strafvordering.³⁴⁹ In dit wetsvoorstel wordt onder meer een uitgebreide regeling voor de incorporatie van mediation in het strafproces gepresenteerd. Uiteindelijk is in juli 2019 het conceptwetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering in consultatie gegeven waarin toch nadere voorzieningen worden getroffen in de vorm van pilotwetgeving. Er is daarbij voorzien in een regeling voor mediationtrajecten die gestart zijn na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting. In het conceptwetsvoorstel werd de procedure uiteengezet om tijdens de fase van de berechting mediation te beproeven en de mogelijkheid gecreëerd voor de rechter om een zaak na een geslaagde mediation te beëindigen door de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie uit te spreken. Op de voorgestelde regeling werd breed en veelal kritisch gereageerd vanuit de strafrechtspraktijk. Het openbaar ministerie zag bijvoorbeeld geen toegevoegde waarde in de regeling en enkel nadelen, waarna het voorstelde om

³⁴⁵ Dit is gebeurd bij wet van 8 maart 2017, *Stb.* 2017, 90.

³⁴⁶ Hoekstra, van Riezen-den Bak, Teeuwen 2024, p. 15.

³⁴⁷ Hoekstra, van Riezen-den Bak, Teeuwen 2024, p. 10.

³⁴⁸ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278. *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 326.

³⁴⁹ Claessen e.a. 2018.

de gehele regeling achterwege te laten.³⁵⁰ De kritiek richtte zich met name op de niet-ontvankelijkheidsverklaring als afdoeningsmodaliteit bij positief afgeronde mediationtrajecten.³⁵¹

De kritiek leidde aanvankelijk niet tot aanpassing van deze afdoeningsmodaliteit, maar nadat het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer is ingediend is er op 7 februari 2022 een amendement ingediend door SP-kamerlid Van Nispen waarmee de voorgestelde regeling toch is gewijzigd op dit punt. Hiermee is de niet-ontvankelijkheidsverklaring vervangen door een andere nieuwe modaliteit, namelijk de verklaring dat de zaak is geëindigd.³⁵² Daarnaast wordt van de rechter verlangd een termijn te stellen voor de nakoming van de uit de mediation voortvloeiende voorwaarden en introduceert het amendement de mogelijkheid om voorwaarden verbinden aan de eindezaakverklaring.

Op dezelfde dag dat het amendement werd ingediend, is de wet ook behandeld door de vaste commissie Justitie en Veiligheid van de Tweede Kamer, waarbij voornamelijk de onderwerpen uit het amendement zijn besproken. Het amendement werd op 15 februari 2022 met algemene stemmen aangenomen, waardoor de wet werd aangepast op bovengenoemde onderdelen. Ook de Eerste Kamer nam de wet aan, waarna deze op 15 september 2022 in werking is getreden.

4.3 De wettelijke regeling van mediation in strafzaken

De regeling die de grondslag biedt voor de pilot MiS is neergelegd in boek 4 (titel X, afdeling 5) dat is gewijd aan bijzondere procedures. De nieuwe regeling bestaat uit een viertal bepalingen. Artikel 571 Sv behelst een begripsbepaling en een opdracht aan de rechter en de officier van justitie om bij de behandeling van de strafzaak rekening te houden met de gemaakte afspraken over het herstel.³⁵³ In artikel 572 Sv wordt de procedure na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting beschreven waarlangs kan worden besloten of een zaak in aanmerking komt voor mediation. Artikel 573 Sv regelt vervolgens de procedure nadat mediation heeft plaatsgevonden waarbij het bepaalde in lid 2 de rechter de mogelijkheid biedt om na geslaagde mediation een eindezaakverklaring uit te spreken waardoor de inhoudelijke behandeling kan worden gestaakt met als bijkomend voordeel voor de verdachte dat een veroordeling achterwege blijft. Artikel 574 Sv biedt tot slot een bijzondere motiveringsplicht voor die gevallen waarin de zaak na een geslaagde mediation wel is voortgezet en de rechter tot een veroordeling is gekomen. In dat geval wordt van rechters verlangd dat zij aangeven op welke wijze en in welke mate bij de straftoemtingsbeslissing rekening is gehouden met de afspraken over herstel.

In deze paragraaf wordt er achtereenvolgens stilgestaan bij de verschillende begrippen; de eindezaakverklaring en andere beslissingen van de rechter en de procedure om mediation in de fase van de berechting te beproeven en het verder afwikkelen van de zaak na een geslaagde mediation. Het betreft daarbij louter een bespreking en analyse van de wettelijke regeling en hetgeen daaromtrent in de parlementaire behandeling naar voren is gekomen. Daarmee wordt een eerste antwoord gegeven op de eerste onderzoeksvraag 'Wat is de betekenis en reikwijdte van de wettelijke regeling van MiS in artikelen 571-547 Sv?' De vragen die in de praktijk zijn gerezen omtrent de interpretatie van de wettelijke regeling en de aldaar gesignaleerde leemten in het wettelijk kader worden in paragraaf 4.4.5 geadresseerd.

³⁵⁰ Openbaar Ministerie 2019, p. 17, 21.

³⁵¹ Zie bijvoorbeeld: Universiteit Maastricht en Stichting Restorative Justice Nederland 2019. Raad voor de rechtspraak 2019.

³⁵² *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 11.

³⁵³ Die opdracht is ook reeds in art. 51h Sv verwoord.

4.3.1 *Contouren van de wettelijke regeling en begripsbepaling*

Als gezegd is in de eerste bepaling van de nieuwe regeling opgenomen wat onder het begrip *mediation* moet worden verstaan. Dat begrip komt elders in het Wetboek van Strafvordering niet voor. Artikel 51h Sv spreekt immers over *bemiddeling*. In de praktijk wordt de term *mediation* thans wel degelijk gebezigd. *Mediation* wordt in artikel 571 lid 1 Sv als volgt gedefinieerd, namelijk ‘de bemiddeling tussen verdachte en slachtoffer onder begeleiding van een mediator, waarmee herstel wordt beoogd en waarbij afspraken voor herstel kunnen worden vastgelegd in een overeenkomst’. Bij het hanteren van de begrippen *bemiddeling* en *mediation* ligt terminologische verwarring op de loer.³⁵⁴ In de praktijk verwijzen deze twee begrippen namelijk naar uiteenlopende herstelrechtelijke voorzieningen. De term *mediation* in strafzaken afgekort tot MiS wordt gebruikt in relatie tot trajecten die in het kader van een al lopende strafrechtelijke procedure worden beproefd, nadat de officier van justitie of de rechter daarnaar heeft verwezen (al dan niet op verzoek van een van de partijen of een ketenpartner).³⁵⁵ Met herstelbemiddeling daarentegen wordt bedoeld op de meer informele trajecten die losstaan van de strafrechtelijke procedure. De beide herstelrechtelijke voorzieningen worden ook door andere partijen verzorgd. MiS vindt namelijk plaats in de mediationkamer van de rechtbank. Herstelbemiddeling geschiedt elders door onafhankelijke derden, onder begeleiding van Perspectief herstelbemiddeling; een organisatie die door de overheid wordt gefinancierd. Een belangrijk verschil tussen beide herstelrechtelijke voorzieningen is voorts de doelstelling. Bemiddeling is primair gericht op emotioneel en relationeel herstel en is niet bedoeld om de gang van zaken binnen het strafproces en de uiteindelijke afdoening te beïnvloeden. Dat ligt zoals hiervoor al aan de orde kwam, anders bij MiS. Daarbij kunnen namelijk ook afspraken worden gemaakt over de schade die vervolgens worden vastgelegd in een zogenaamde slotovereenkomst of vaststellingsovereenkomst.³⁵⁶ Met de gemaakte afspraken wordt door de officier van justitie en/of rechter rekening gehouden op grond van artikel 51h Sv lid 2 Sv. Met andere woorden, het is een traject dat wel rechtstreeks van invloed is op het vervolg van de strafrechtelijke procedure en daarbinnen te nemen beslissingen.

Deze terminologische verwarring deed zich ook voor bij de totstandkoming van de Innovatiewet Strafvordering. In het conceptwetsvoorstel van de Innovatiewet Strafvordering werd in eerste instantie namelijk gebruik gemaakt van de term herstelbemiddeling. De Universiteit Maastricht en de Stichting Restorative Justice maakten in hun consultatieadvies terecht de opmerking dat bemiddeling ziet op emotioneel en relationeel herstel en geen directe link met het strafproces heeft.³⁵⁷ Zij gaven het advies om in de wet de term *mediation* te bezigen welk advies ook is overgenomen. Hiermee heeft de wetgever zich aangesloten bij het bovengenoemde onderscheid tussen (herstel)bemiddeling en MiS.³⁵⁸

³⁵⁴ Zie ook paragraaf 4.2 waarin de ontwikkeling van het instrument van mediation wordt geschetst.

³⁵⁵ Zie in dit verband in meer detail het Beleidskader herstelrechtvoorzieningen gedurende het strafproces.

³⁵⁶ De gemaakte afspraken in het kader van herstelbemiddeling zijn daarentegen vormvrij. Zie het Beleidskader herstelrechtvoorzieningen gedurende het strafproces.

³⁵⁷ Universiteit Maastricht en Stichting Restorative Justice Nederland 2019, p.1.

³⁵⁸ Volgens de memorie van toelichting zal het begrip bemiddeling in art. 51h in de toekomst mogelijk ook worden vervangen door *mediation*, zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 78.

4.3.2 Eindezaakverklaring en andere beslissingen van de rechter

De regeling introduceert als gezegd een nieuwe modaliteit, te weten de mogelijkheid voor de rechter om een verklaring einde zaak uit te spreken. In reguliere zaken die buiten het bereik van de pilot vallen, heeft de rechter die zich geconfronteerd ziet met een geslaagde mediation – al dan niet na daar zelf uitdrukkelijk op te hebben aangestuurd – in beginsel alleen de mogelijkheid om bij de straftoemeting rekening te houden met de gemaakte afspraken.³⁵⁹ De strafrechter moet immers op een zaak die eenmaal aan hem of haar is voorgelegd een beslissing geven als bedoeld in artikel 348 en 350 Sv. Indien er verder geen formele beletselen zijn dan is de rechter derhalve genoodzaakt om zich een oordeel te vormen over de inhoud van de zaak en de zaak conform de geldende proceduregels af te wikkelen, ook als partijen tot bevredigende afspraken over herstel zijn gekomen en geen verdere voorzetting van de zaak wensen. Met andere woorden, de rechter heeft geen mogelijkheid om een eenmaal aangebrachte strafzaak, weer uit het strafproces te geleiden indien partijen dat wensen en/of hij dat zelf ook aangewezen zou achten.³⁶⁰

Het palet van de officier van justitie is in dezen wat breder. Die kan immers beslissen om de zaak na een geslaagde mediation te seponeren of af te doen met behulp van een strafbeschikking dan wel een transactie. Daarmee wordt een gang naar de rechter voorkomen. Echter, deze laatste twee modaliteiten staan de officier van justitie louter ter beschikking indien de maximumstraf op het delict niet hoger is dan zes jaar. Indien mediation pas geschiedt nadat het onderzoek ter terechtzitting is begonnen, heeft de officier van justitie niet de mogelijkheid om de zaak terug te trekken. Kortom, eenmaal bij de rechter moet de zaak zijn normale verloop krijgen en zal er een inhoudelijke beslissing moeten volgen (tenzij er formele beletselen zijn).

Het effect van de eindezaakverklaring is dat de strafzaak kan worden beëindigd na een geslaagde mediation en de rechter zodoende ontslaat van de verplichting om de zaak verder te behandelen. Het is in feite dus een op consensualiteit berustende modaliteit om de strafzaak te bekorten. Het biedt de rechter in ieder geval meer mogelijkheden om tot een passende vorm van afdoening te komen indien partijen nader tot elkaar zijn gekomen. Dat kan weer een positief effect hebben op de bereidheid van de verdachte om medewerking te verlenen aan mediation. Met het uitspreken van een eindezaakverklaring wordt immers geen uitspraak gedaan over de inhoud van de zaak³⁶¹ en blijft de verdachte zodoende een veroordeling bespaard. In die zin kan het voor de verdachte 'lonen' om een mediationstraject aan te gaan. De vraag is wel wat een eindezaakverklaring nu precies voor consequenties heeft voor de verdachte, in het bijzonder voor wat betreft diens Justitiële Documentatie (strafblad) en het in de toekomst aanvragen van een Verklaring Omtrent het Gedrag (VOG). Deze vraag is tijdens de parlementaire behandeling in ieder geval niet geadresseerd. Dat is opmerkelijk aangezien dit, met name voor *first offenders*, een gewichtig punt kan zijn.

In het vervolg van deze paragraaf staan wij nader stil bij de manier waarop deze nieuwe modaliteit is vormgegeven en de keuzes die de wetgever gedurende het proces van totstandkoming heeft gemaakt.

³⁵⁹ Door een mildere straf op te leggen of te kiezen voor rechterlijk pardon op grond van art. 9a Sr.

³⁶⁰ Wel heeft hij de rechter de mogelijkheid om na een geslaagde mediation op grond van art. 9a Sr de verdachte schuldig te verklaren zonder oplegging van straf of een geheel voorwaardelijke straf op te leggen. Daarvoor is echter wel vereist dat de zaak inhoudelijk wordt behandeld.

³⁶¹ *Kamerstukken I 2021/22*, 35869, C, p. 12 (MvA).

4.3.2.1 Eindezaakverklaring versus de niet-ontvankelijkheid

In het kader van de pilot is gezocht naar een manier om een zaak te beëindigen of zodoende weer ‘uit het strafrecht te geleiden’. Daarbij werd aanvankelijk gekozen voor de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Dat stuitte, zoals in paragraaf 3.4.2.2 reeds aangestipt, op bezwaren.³⁶² Een van de bezwaren die naar voren is gebracht is dat de niet-ontvankelijkheidsverklaring verwarring oproept voor het slachtoffer en veroordeelde³⁶³ en een straffende connotatie heeft ten opzichte van het openbaar ministerie. Van deze afdoeningswijze zou volgens de Raad voor de Rechtspraak al gebruik zijn gemaakt, maar men is hiervan afgestapt omdat er een negatief signaal van uit zou gaan naar zowel de verwijzende officier als de verwijzende rechter.³⁶⁴ Kamerlid Van Nispen bracht in dit verband naar voren dat een succesvolle mediation niet in hetzelfde rijtje geplaatst moet worden als sancties door fouten van het openbaar ministerie.³⁶⁵

Bij amendement is uiteindelijk gekozen voor de modaliteit van de eindezaakverklaring.³⁶⁶ De gedachte daarachter is dat dit een vergelijkbare werking heeft als de niet-ontvankelijkheid. Zo komt dat thans ook tot uitdrukking in artikel 573 lid 3 Sv waarin de eindezaakverklaring wordt gelijkgesteld met de niet-ontvankelijkheid.³⁶⁷ Daarbij moet overigens wel opgemerkt dat met het aannemen van het amendement de mogelijkheid voor een rechter om een ter zitting aangebrachte zaak middels een niet-ontvankelijkverklaring naar het openbaar ministerie ‘terug te geleiden’ is komen te vervallen. Het onderzoek ter zitting zal nu na een beproefde mediation weer moeten worden hervat, en de rechter zal nog een einduitspraak moeten formuleren. Ook als alle partijen het er volstrekt mee eens zijn dat dat een eindezaakverklaring zal moeten zijn. Een mogelijkheid voor een officier van justitie om – met inachtneming van de uitkomst van de mediation – desgewenst zelf de afdoeningsbeslissing te nemen, ontbreekt in de huidige regeling derhalve.³⁶⁸ Althans voor die gevallen waarin het onderzoek ter terechtzitting (formeel) reeds is aangevangen.³⁶⁹

Door de gelijkstelling van de eindezaakverklaring met een niet-ontvankelijkheidsverklaring hoeft artikel 350 Sv niet meer te worden toegepast en hoeft geen uitspraak te worden gedaan over de inhoud van de zaak. De wetgever heeft hiermee een uitdrukkelijke keuze gemaakt die implicaties heeft voor de wijze waarop de regeling kan worden toegepast. Zo blijft een oordeel over de schuldvraag achterwege en daarmee ook – in ieder geval in strafprocessuele zin – een grondslag voor het toekennen van een vordering van de benadeelde partij (ex artikel 361 Sv) of de afwikkeling van een eventueel beslag (ex artikel 353 Sv).³⁷⁰ Ook wordt er geen kwalificatie gegeven van de feiten die aan de grondslag lagen aan de mediation. Uiteraard dient er nog wel een onderzoek te worden verricht naar de formele vragen van artikel 348 Sv. De rechter zal zich dientengevolge nog

³⁶² Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak 2019.

³⁶³ Openbaar Ministerie 2019, p. 21.

³⁶⁴ Raad voor de rechtspraak 2019, p. 8.

³⁶⁵ *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 26, p. 14.

³⁶⁶ *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 17.

³⁶⁷ *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 17, p. 2.

³⁶⁸ Vgl. Claessen & Slump die in dit verband de vraag opwerpen of het niet wenselijk ware geweest deze mogelijkheid te behouden. Ze spreken over een ‘koninklijke route’ om zaken waar mogelijk te ‘downsizen’. Claessen & Slump 2022, afl. 1, p. 98.

³⁶⁹ Wordt mediation opgestart en afgerond in de voorfase dan heeft de officier van justitie wel mogelijkheden om zelf een afdoeningsbeslissing te nemen (zoals in paragraaf 4.3.2 al bleek). Tot aan de start van het onderzoek ter terechtzitting kan de officier van justitie ook een reeds uitgebrachte dagvaarding intrekken.

³⁷⁰ Zo is het de vraag of het afstand doen van voorwerpen die nog niet zijn teruggegeven als vaste voorwaarde moet worden opgenomen of dat dit juist een contra-indicatie is om tot een eindezaakverklaring te komen.

wel moeten buigen over de geldigheid van de dagvaarding en haar bevoegdheid om van de zaak kennis te nemen.³⁷¹

4.3.2.2 *Discretionaire ruimte en voorwaarden aan de eindezaakverklaring*

De wet biedt de mogelijkheid voor de rechter de zaak te laten beëindigen, maar geeft – afgezien van het vereiste dat de MiS tot een positieve uitkomst heeft geleid – geen criteria voor de bepaling of een zaak voor beëindiging in aanmerking komt. Dat betekent dat de rechter in dezen een ruime discretionaire bevoegdheid heeft, met dien verstande dat thans alleen zaken voor beëindiging in aanmerking komen indien zij vallen binnen de reikwijdte van de pilot. Dat zijn tot dusver alleen jeugd- en verkeerszaken. Voorts kan de rechter alleen tot beëindiging besluiten indien niet door de officier van justitie of de verdachte om voortzetting van de zaak is verzocht (het slachtoffer en de benadeelde partij hebben in dezen geen formele stem). Ook hierin komt het consensuele karakter van de procedure tot uitdrukking.

De rechter kan voorts aan de eindezaakverklaring voorwaarden verbinden. Ook daarin heeft hij de nodige vrijheid. Opgenomen worden in ieder geval de afspraken die zijn gemaakt in het kader van de mediation, zo staat in artikel 573 lid 2 Sv. De rechter kan ook andere voorwaarden verbinden aan de eindezaakverklaring. Welke dat zijn wordt niet expliciet benoemd. Als er bijvoorbeeld tussen partijen geen afspraken zijn gemaakt over de schade dan kan de rechter daaromtrent iets bepalen in de voorwaarden.³⁷² Doordat de rechter geen uitspraak doet over de vragen van artikel 350 Sv³⁷³, is de oplegging van een schadevergoedingsmaatregel bij een eindezaakverklaring niet mogelijk.³⁷⁴ De rechter stelt in ieder geval een termijn waarbinnen aan de voorwaarden moet zijn voldaan. Als de rechter een eindezaakverklaring heeft uitgesproken dan kan de verdachte voor het feit niet opnieuw worden vervolgd (art. 573 lid 4), tenzij de verbonden voorwaarden niet – binnen de daarvoor gestelde termijn – zijn voldaan. Er is evenwel niets geregeld over wie toezicht houdt op de naleving van die voorwaarden. Hiermee is een tweede antwoord gegeven op de eerste onderzoeksvraag ‘Wat is de betekenis en reikwijdte van de wettelijke regeling van MiS in artikelen 571-547 Sv?’

4.3.3 *Procedure*

MiS kan op verschillende momenten worden voorgesteld, zowel voorafgaand aan als tijdens het onderzoek ter terechtzitting. Als mediation voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting geschiedt dan heeft de officier van justitie meerdere afdoeningsmodaliteiten ter beschikking (zie hierboven). Hij kan de zaak seponeren, een strafbeschikking opleggen of een transactie aanbieden³⁷⁵, maar hij kan de zaak ook alsnog voor de rechter brengen indien hij dat opportuun acht (optie A). Een andere optie is dat het mediationtraject wordt opgestart als het onderzoek ter terechtzitting al is aangevangen (optie B³⁷⁶). De nieuwe regeling voorziet in een procedure waarin dat laatste nader wordt genormeerd. Deze procedure wordt hieronder nader uiteengezet. Die

³⁷¹ *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 17.

³⁷² *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 3, p. 78-79.

³⁷³ Hij neemt ook geen beslissing op de vordering benadeelde partij.

³⁷⁴ *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 3, p. 79. Het slachtoffer kan dan ook geen beroep doen op de zogeheten voorschotregeling.

³⁷⁵ Indien een dagvaarding reeds is uitgebracht kan hij deze ook nog intrekken. Deze mogelijkheid heeft hij op het moment van het uitroepen van de zaak ter terechtzitting (art. 266 Sv).

³⁷⁶ Deze twee opties worden in de memorie van antwoord van elkaar onderscheiden (Knapp, Grootelaar & Folmer 2021). Zoals hierna in paragraaf 4.4 duidelijk zal worden, zijn er ook tussenvarianten mogelijk.

regeling richt zich vooral op het onderzoek door en de beslissingen van de rechter, maar maakt geen melding van wederzijdse verplichtingen van het OM en de verdediging.

4.3.3.1 *Onderzoek van de rechter*

In artikel 572 Sv wordt bepaald dat de rechter ambtshalve of op vordering van de officier van justitie kan onderzoeken of de zaak in aanmerking komt voor MiS. Het tweede lid schrijft voor dat in dat geval de officier van justitie, de verdachte, het slachtoffer en de benadeelde partij worden gehoord. Op die manier kan de rechter verkennen of een mediationtraject zinvol zou zijn.³⁷⁷ De verplichting tot het horen van de partijen geldt alleen indien zij op het onderzoek ter terechtzitting aanwezig zijn. Maar zonder medewerking van de verdachte en het slachtoffer heeft het geen zin om een dergelijk traject te starten. Hoewel artikel 572 dat niet uitdrukkelijk vermeldt, mag aangenomen worden dat ook de verdachte,³⁷⁸ het slachtoffer en de benadeelde partij zich tot de rechter kunnen wenden met een verzoek om een mediationtraject op te starten.³⁷⁹

Indien de rechtbank van oordeel is dat de zaak voor mediation in aanmerking komt, dan wordt het onderzoek ter terechtzitting geschorst. Daarbij bepaalt de rechtbank een termijn waarbinnen de mediation plaats dient te vinden. Eventuele afspraken die tijdens de mediation worden gemaakt worden vastgelegd in een slot- of vaststellingsovereenkomst.³⁸⁰

4.3.3.2 *Hervatting onderzoek ter terechtzitting en besluitvorming*

Artikel 573 Sv regelt de gang van zaken nadat de MiS heeft plaatsgevonden, dus na hervatting van het onderzoek terechtzitting. De rechter onderzoekt dan wat de uitkomst van de mediation is geweest en kan dan besluiten tot een eindezaakverklaring al dan niet onder het verbinden van nadere voorwaarden. Deze mogelijkheid heeft de rechter ook indien de mediation voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting heeft plaatsgevonden, maar de officier van justitie de zaak niettemin aan de rechter heeft willen voorleggen. Dat is geregeld in artikel 573 lid 5 Sv.

Bij het onderzoek van de mediation door de rechter kwam in het conceptwetsvoorstel expliciet naar voren dat de rechter ter terechtzitting moet onderzoeken of de partijen nog steeds instemmen met de slot- of vaststellingsovereenkomst die is voortgekomen uit de mediation. Daarmee werd de mogelijkheid geopperd dat een van de partijen niet meer instemt met de overeenkomst. In het consultatieadvies van het openbaar ministerie werd kritisch gereageerd op dit onderdeel. De vraag werd gesteld op welk moment de overeenkomst ontstaat en of de partijen zich eigenlijk nog wel kunnen terugtrekken.³⁸¹ Verder acht het openbaar ministerie deze tussenstap een onnodige extra belasting voor het systeem en ontstaat er volgens hen het risico dat het resultaat dat in mediation is bereikt onnodig 'op lossen schroeven wordt gezet'. Het openbaar ministerie stelt daarom voor

³⁷⁷ Volgens de memorie van toelichting kan de officier van justitie '(...) bij deze gelegenheid uitleggen waarom mediation in een eerder stadium niet is gestart of niet tot resultaten heeft geleid'. *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 78.

³⁷⁸ Art. 328 Sv biedt de verdachte in ieder geval de mogelijkheid om de rechter te verzoeken op een bepaald punt een beslissing te nemen.

³⁷⁹ Zie over de positie van de benadeelde partij de memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 78. In een mediation kunnen in ieder geval geen afspraken worden gemaakt over schade van een derde, die niet in de mediation is betrokken. Een benadeelde partij die niet zelf slachtoffer is kan zelf deelnemen aan de mediation of er kan zo nodig een eigen mediationtraject met de verdachte worden gestart.

³⁸⁰ Met het oog op de diversiteit in de praktijk biedt de pilot ook ruimte om afspraken mee te nemen 'die op andere wijze zijn overeengekomen' en bijvoorbeeld zijn neergelegd in een zogeheten afloopbericht. *Kamerstukken II 2020/21*, 35869, nr. 3, p. 78.

³⁸¹ Openbaar Ministerie 2019, p. 18-20.

dat de rechter de slot- of vaststellingsovereenkomst tussen verdachte en slachtoffer simpelweg accepteert. Zoals aangegeven dient de rechter in de definitieve regeling de uitkomst van de mediation te onderzoeken. De vraag is of dit onderzoek ook impliceert dat de overeenkomst kritisch dient te worden geanalyseerd door de rechter, of dat de rechter de overeenkomst (zoals het openbaar ministerie betoogde) simpelweg dient te accepteren.

Als na het onderzoek van de rechter blijkt dat de MiS een positieve uitkomst heeft, kan de rechter nog steeds besluiten om de zaak voort te zetten en geen eindezaakverklaring uit te spreken. Het uitgangspunt van de regeling is immers ‘dat strafrechtelijke mediation niet geheel in de plaats kan of hoeft te komen van strafrechtelijke afdoening’.³⁸² Voortzetting van de zaak heeft als voordeel dat een uitspraak kan worden gedaan over de vordering van de benadeelde partij, een schadevergoedingsmaatregel kan worden opgelegd en de voorschotregeling kan worden toegepast.³⁸³ Ook de zwaarte van het delict kan rechtvaardiging vormen om na hervatting de zaak toch (verder) inhoudelijk te behandelen. In de wettelijke regeling wordt omtrent de beslissing en de afwegingen in dit verband niets nader geregeld, met dien verstande dat als de rechter de zaak wel zou willen beëindigen partijen hiermee moeten instemmen.

Dat laatste betekent overigens dat indien de rechter beëindiging overweegt hij partijen de gelegenheid moet geven hun standpunt daaromtrent naar voren te brengen.³⁸⁴ Dat ligt ook vanuit het principe van hoor- en wederhoor in de rede. De vraag is evenwel of ook het slachtoffer de gelegenheid moet krijgen om zich over die beslissing uit te laten.³⁸⁵

4.3.3.3 *Bijzondere motiveringsplicht*

Indien de zaak na een geslaagde mediation wordt voortgezet, dan rust op de rechter de verplichting om bij de ‘behandeling van de strafzaak’ met de gemaakte afspraken rekening te houden (art. 571 Sv, tweede volzin). Artikel 574 Sv formuleert een bijzondere motiveringsplicht voor de rechter voor wat betreft de sanctieoplegging. Daarin staat dat ‘(...) *het vonnis in het bijzonder rekenschap [geeft] van de wijze waarop en de mate waarin bij het bepalen van een straf of maatregel rekening is gehouden met de in het kader van de mediation gemaakte afspraken over herstel*’. De bepaling brengt in ieder geval expliciet tot uitdrukking dat een geslaagde mediation niet het einde van de zaak hoeft te betekenen. Volgens de memorie van toelichting is het juist in dit soort gevallen wel van belang ‘met het oog op verdere conflictpreventie dat de rechter uitlegt wat hij in het concrete geval nog met het opleggen van straf of maatregel beoogt’.³⁸⁶

4.3.3.4 *Waarborging nakoming overeenkomst*

Het waarborgen van de nakoming van de slot- of vaststellingsovereenkomst vormde een belangrijk discussiepunt bij de totstandkoming van de wet. In de Nota naar aanleiding van het Verslag antwoordden de ministers op vragen van Kamerleden dat het uitgangspunt is dat partijen zelf verantwoordelijk zijn voor de nakoming van hetgeen is overeengekomen.³⁸⁷ Afspraken uit de

³⁸² *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 79.

³⁸³ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 75.

³⁸⁴ Zo geschiedde ook in Rb. Zeeland-West-Brabant 12 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3637 en Overijssel 19 januari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:665, waarin overigens alleen de raadsman zich over de uitkomst van de mediation heeft uitgelaten.

³⁸⁵ In Rb. Zeeland-West-Brabant 12 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3637 en Overijssel 19 januari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:665 is dit niet gebeurd.

³⁸⁶ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 79.

³⁸⁷ *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 6, p. 30.

overeenkomst zouden kunnen worden afgedwongen via het civiele recht of via het strafrecht, zo stelden zij. Wordt gekozen voor de civielrechtelijke weg dan betekent dat, dat de ene partij bij de civiele rechter nakoming van de overeenkomst kan eisen van de andere partij. Bij een strafrechtelijke afdoening geschiedt dit door de officier van justitie of de rechter, aldus de bewindslieden. Als voorafgaand aan de terechtzitting en onder regie van het openbaar ministerie een overeenkomst tot stand is gekomen, kan het openbaar ministerie de nakoming daarvan afdwingen door de afspraken uit de overeenkomst te stellen als voorwaarde bij een sepot, of door deze afspraken op te nemen als gedragsaanwijzing bij een strafbeschikking. Komt de verdachte de voorwaarden niet na, dan kan het openbaar ministerie optreden en alsnog tot dagvaarding overgaan, aldus de ministers. Besluit het openbaar ministerie de zaak aan de rechter voor te leggen, dan kan de rechter een voorwaardelijke straf of maatregel opleggen, met bijzondere voorwaarden ontleend aan de inhoud van de mediation overeenkomst. Bij overtreding van die voorwaarden kan het openbaar ministerie de tenuitvoerlegging vorderen.

De Innovatiewet Strafvordering voegt hier, als gezegd, nog een nieuwe mogelijkheid aan toe, namelijk de mogelijkheid voor een strafrechter om een eindezaakverklaring *met voorwaarden* uit te spreken. Onder die voorwaarden, zo blijkt uit de toelichting op het amendement dat aanleiding vormde voor deze wijziging, zouden in ieder geval steeds de bij de MiS gemaakte afspraken moeten worden opgenomen.³⁸⁸ Na een eindezaakverklaring kan een verdachte in beginsel niet opnieuw ter zake van hetzelfde feit worden vervolgd, behoudens in het geval van niet-naleving van de aan deze verklaring verbonden voorwaarden binnen de daarin bepaalde termijn (art. 573 lid 4 Sv). In dat laatste geval zou het openbaar ministerie de verdachte dus opnieuw kunnen dagvaarden.

Tot zover zijn de wet en de toelichting daarop helder, maar zoals hierboven is aangegeven is er in de pilotwetgeving niet geregeld wie toezicht dient te houden op nakoming van de overeenkomst en de naleving van de voorwaarden die de rechter oplegt bij een eindezaakverklaring.

4.4 Empirisch onderzoek

In het tweede deel van dit hoofdstuk doen we verslag van het empirisch onderzoek, dat tot doel had zicht te krijgen op de toepassing van de nieuwe regeling in de praktijk. Daartoe zijn semigestructureerde interviews afgenomen met diverse functionarissen uit het veld en is een tweetal groeps gesprekken gevoerd in respectievelijk het arrondissement Zeeland-West-Brabant en Oost-Nederland. In Zeeland-West-Brabant voerden we gesprekken met twee rechters, een officier van justitie, een mediationfunctionaris en twee raadslieden. In Oost-Nederland voerden we gesprekken met twee officieren van justitie, een mediation coördinator, een parketsecretaris, een projectleider van het openbaar ministerie, twee rechters, een gerechtsjurist, twee medewerkers van het mediationbureau en een advocaat.³⁸⁹ Aanvullend hebben we kennisgenomen van de administratie die is bijgehouden door de twee projectgroepen. Daarnaast is ook de uitkomst van een enquête in het onderzoek betrokken. Deze enquête is afgenomen door de projectgroepen zelf, onder procespartijen die in het kader van een strafzaak met, de nieuwe regelgeving te maken hebben gehad (49 respondenten).

In deze paragraaf presenteren we onze bevindingen. Daartoe wordt in paragraaf 4.4.1 eerst kort beschreven hoe de uitvoering van de pilot in beide regio's is verlopen (en wordt antwoord gegeven op de tweede onderzoeksvraag). Daarna bespreken we in paragraaf 4.4.2 de samenwerking tussen

³⁸⁸ *Kamerstukken II 2021/22*, 35869, nr. 17, p. 3.

³⁸⁹ Zie voor een overzicht bijlage 2.

de verschillende bij de pilot betrokken partijen (vierde onderzoeksvraag), welke afspraken er zijn gemaakt, en hoe het uitvoeringsproces door de betrokken partijen wordt gewaardeerd (derde onderzoeksvraag, eerste deel). In paragraaf 4.4.3 gaan we in op hoe de mogelijkheid om een zaak met een eindezaakverklaring te laten eindigen door professionals wordt gewaardeerd (vijfde onderzoeksvraag, onder v). In paragraaf 4.4.4 besteden we aandacht aan welke resultaten en effecten gedurende de pilotperiode worden waargenomen in termen van doelmatigheid/effectiviteit en werklast (vijfde onderzoeksvraag) en in paragraaf 4.4.5 welke knelpunten/onduidelijkheden bij de uitvoering van de regelgeving naar voren zijn gekomen (derde onderzoeksvraag, tweede deel).

4.4.1 Beschrijving van de pilot

In deze paragraaf volgt een korte uiteenzetting van het verloop van de pilot, de werkprocessen en samenwerking. Er doet een drietal rechtbanken mee, te weten de rechtbanken Zeeland-West-Brabant, Gelderland en Overijssel.³⁹⁰ De pilot ziet op een beperkt aantal zaken. Bij de rechtbanken Gelderland en Overijssel in het arrondissement Oost-Nederland betreft het zaken met jeugdige verdachten in de leeftijd van 12 tot 23 jaar. In het arrondissement Zeeland-West-Brabant gaat het om zaken waarin sprake was van een ernstig verkeerd delict.³⁹¹ Daarbij geldt dat alleen de rechtbanken die meedoen aan de pilot, van de verruimde wettelijke mogelijkheden gebruik kunnen maken. Er doen geen hoven mee aan de pilot. Een geslaagde mediation in de fase van het hoger beroep kan derhalve niet tot een eindezaakverklaring leiden.³⁹²

In het navolgende volgt allereerst een beschrijving van het verloop van de pilot en de resultaten daarvan. Aangezien de pilot liep bij verschillende rechtbanken met verschillende zaken, kan worden gesproken van deelpilots. Wanneer wij specifiek verwijzen naar de ervaringen opgedaan binnen een van de twee deelpilots dan wordt dat aangegeven. Weergave van de opbrengst van de pilot geschiedt mede aan de hand van de overzichten die door de mediationcoördinator vanuit de twee deelpilots zijn aangeleverd ten aanzien van het aantal doorverwijzingen naar mediation. Het betreft alle doorverwijzingen naar de mediationbureaus gedurende de periode vanaf de start van de pilot en het opvragen van de bestanden. Er is in de deelpilots niet afzonderlijk geregistreerd in welke fase de zaak is doorverwezen naar mediation. Daarbij zij opgemerkt dat de zaken in de beide deelpilotregio's niet geheel op identieke wijze zijn geregistreerd, waardoor het niet mogelijk is een sluitend geaggregeerd beeld te geven.

4.4.1.1 Verloop en opbrengst pilots

Rechtbanken Gelderland en Overijssel

Wij beginnen met de pilot in zaken met jeugdige verdachten die liep bij de rechtbanken Gelderland en Overijssel in het arrondissement Oost-Nederland. In de periode tussen de start van de pilot op 1 oktober 2022 en de registratie tot 22 juli 2024 zijn er in totaal 209 zaken doorverwezen naar de mediationbureaus van rechtbanken Gelderland en Overijssel. Het betrof 159 jeugdzaken en 50

³⁹⁰ Dit is bepaald in art. 3 van het Besluit innovatie strafvordering van 5 september 2022 (*Stb.* 2022, 352) dat op hetzelfde moment als de wettelijke regeling in werking trad.

³⁹¹ Zo blijkt ook uit de nota van toelichting bij het Besluit innovatie strafvordering van 5 september 2022 (*Stb.* 2022, 352), p. 9.

³⁹² Wel staat hoger beroep open tegen een eindezaakverklaring van een rechtbank, zo blijkt uit art. 573 lid 3 Sv waar de gelijkstelling met de beslissing inzake de niet-ontvankelijkheid is neergelegd.

adolescentenzaken. In een beperkt deel van deze 209 verwijzingen heeft er een succesvolle MiS plaatsgevonden. Uit de administratie wordt echter niet duidelijk hoeveel keer precies. Alleen de zaken die na een succesvolle mediation voor de rechter werden gebracht, zijn secuur bijgehouden. De gevallen waarbij de mediation succesvol is verlopen, laten zich in ieder geval in twee categorieën opsplitsen, namelijk zaken die (vervolgens) bij de rechter zijn aangebracht en zaken waarin het openbaar ministerie zelf de zaak heeft afgedaan.

Wat betreft de eerste categorie: in 48 zaken is de MiS aangemerkt als zijnde ‘afgerond’ én is de zaak aangebracht bij de kantonrechter of meervoudige kamer van de rechtbank. Dit betreft dus gevallen waarbij de rechter de mogelijkheid heeft gehad om een eindezaakverklaring uit te spreken. ‘Afgerond’ betekent op grond van de informatie die bij de zaken is geleverd dat er (in enige mate) overeenstemming is bereikt tussen het slachtoffer en de verdachte. Hierbij hoeft niet op elk onderdeel overeenstemming te zijn bereikt. Ten aanzien van deze 48 zaken, waarin dus een mediation is afgerond en die vervolgens aan de rechter zijn voorgelegd, is in 14 gevallen een eindezaakverklaringen uitgesproken.

Wat betreft de tweede categorie: van de 161 overige verwijzingen is een deel weliswaar afgerond, maar door het openbaar ministerie zelf afgedaan, waardoor de rechter zich niet over de zaak heeft gebogen en geen mogelijkheid heeft gehad om een eindezaakverklaring uit te spreken. In minstens 12 zaken heeft het openbaar ministerie een sepotbesluit genomen. In de andere gevallen is het precieze afdoeningsbesluit niet geregistreerd.

Het tweede deel van de 161 overige verwijzingen valt in de categorie van zaken waarin geen overeenstemming is bereikt of waarbij mediation überhaupt niet gestart is. Op grond van de administratie is een veelgenoemde reden hiervoor dat het slachtoffer niet openstaat voor mediation. Ook deze zaken zijn niet volledig secuur bijgehouden.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Als we kijken naar de gegevens die zijn geregistreerd in de pilotregio rechtbank Zeeland-West-Brabant dan zien we dat er tussen 1 oktober 2022 (start pilot) en 31 mei 2024 in totaal 70 verwijzingen geweest zijn naar de mediationbureaus van de rechtbank Zeeland-West-Brabant. In 13 gevallen heeft dit ook geleid tot MiS welke is geregistreerd als zijnde afgerond. In 10 gevallen is ook daadwerkelijk overeenstemming bereikt tussen slachtoffer en verdachte en een slotovereenkomst opgesteld. Uit de gegevens blijkt evenwel niet hoeveel zaken er daadwerkelijk aan de rechter zijn voorgelegd. Uiteindelijk is er in één zaak een eindezaakverklaring uitgesproken.

	Rechtbanken Gelderland & Overijssel Registratie t/m 22 juli 2024	Rechtbank Zeeland-West-Brabant Registratie t/m 31 mei 2024
Totaal aantal verwijzingen naar mediationbureaus	209	70
- Jeugdzaken	159	
- Adolescentenzaken	50	
Aantal zaken waarin mediation is afgerond	Onbekend, maar in 48 zaken is er (in enige mate)	13

	overeenstemming bereikt én een rechterlijk oordeel geveld.	
- Waarvan overeenstemming is bereikt	-	10
Aantal zaken met eindezaakverklaring	14	1
Aantal zaken waarin het openbaar ministerie zelf heeft afgedaan	12 (sepotbesluit), overige onbekend	Onbekend
Aantal zaken waar geen overeenstemming is bereikt	Onbekend	Onbekend

In de administratie die is aangeleverd door de rechtbanken Gelderland en Overijssel zijn ‘bijzonderheden’ geregistreerd die een verklaring kunnen bieden voor het relatief beperkte aantal eindezaakverklaringen. Tabel op basis van deze administratie:

Reden	Omschrijving	Aantal Zaken*
Geen overeenstemming over schadevergoeding	Mediation geslaagd, maar partijen laten de vaststelling van het schadebedrag over aan de rechter.	13
Meerdere (losstaande) feiten tenlastegelegd	Verdachte wordt naast het feit waarvoor de mediation is opgestart, verdacht van een of meer andere feit(en) waarop de mediation niet ziet.	7
Ernstig feit	Mediation geslaagd, maar vanwege de ernst van het feit wordt eindezaakverklaring niet wenselijk geacht.	2

* De redenen voor de afwezigheid van een eindezaakverklaring zijn in beperkte mate bijgehouden, waarmee de tabel enkel minimumaantallen weergeeft.

4.4.1.2. Verklaringen voor het beperkte aantal eindezaakverklaringen

Uit de gegevensbestanden blijkt dat er in totaal 15 eindezaakverklaringen zijn uitgesproken. Er zijn in de pilot bij de rechtbanken Gelderland en Overijssel met jeugd- en adolescentenzaken ook ‘bijzonderheden’ geregistreerd die een verklaring kunnen bieden voor het relatief beperkte aantal eindezaakverklaringen.³⁹³ De eerste veelgenoemde reden is dat in een aantal zaken de mediation weliswaar geslaagd is, maar er geen overeenstemming is bereikt over de schadevergoeding. Het bepalen van de hoogte van de schadevergoeding wordt vervolgens door partijen aan de rechter overgelaten, die vervolgens de zaak inhoudelijk moet behandelen om tot een vaststelling van een concreet schadebedrag te kunnen komen. Bij 13 zaken van de in totaal 48 afgeronde zaken in de ‘jeugdzakenpilot’ was er sprake van een dergelijke situatie. Een tweede belangrijke reden voor het uitblijven van een eindezaakverklaring is dat de verdachte naast het feit waarvoor de mediation is opgestart, verdacht wordt van een ander feit waar de mediation niet op ziet. Bij 7 zaken is dit genoemd als verklaring voor de afwezigheid van een eindezaakverklaring. Dit blijkt echter geen

³⁹³ Bij elke geadmistrateerde zaak is onder de kop ‘bijzonderheden’ een verklaring gegeven voor het uitblijven van een eindezaakverklaring.

onoverkomelijk beletsel, nu er ook gekozen kan worden om de zaak waarvoor de geslaagde mediation heeft plaatsgevonden af te splitsen van andere feiten.³⁹⁴ Een derde reden is gelegen in de ernst van het feit. Bij 2 zaken is expliciet benoemd dat de mediation weliswaar geslaagd is, maar dat in deze zaken de verdachte vervolgd is voor een ‘heftig feit’, waardoor een eindezaakverklaring niet wenselijk werd geacht. Dat betrof onder meer een straatroof. Een vierde en laatste reden tot slot, is dat rechters de mogelijkheid van aanhouding voor mediation en eindezaakverklaring in een concreet geval soms simpelweg niet helder op het netvlies staat. Een beleidsjurist uit de rechterlijke organisatie zegt daarover: *“Rechters gaan heel erg van zaak, naar zaak, naar zaak, van zitting, naar zitting, naar zitting. En dan weet ik dat dit er tussendoor glipt”*.³⁹⁵ Tijdige signalering bij de voorbereiding kan volgens deze respondent helpen. *“Dat zou ook een taak voor de voorbereiders kunnen zijn van job, als je dit ziet, ga desnoods even naar die rechter van, is dit iets voor mediation? Want dan kan die op voorhand al bedenken van job, neem contact op met partijen. En als iedereen het ermee eens is, dan gaan we gewoon aanhouden.”*

De rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft slechts één eindezaakverklaring opgeleverd. Er zijn in de pilot ook maar 10 succesvolle mediations geregistreerd. Dit geringe aantal kan volgens de deelnemers aan het groepsgesprek door verschillende factoren worden verklaard.³⁹⁶ Allereerst bleek dat er in het arrondissement Zeeland-West-Brabant vóór aanvang van de pilot al een eigen project liep, gericht op het bevorderen van mediation in verkeerszaken. Dit project had tot doel om de zaken die geschikt werden geacht voor een mediationtraject, in een vroeg stadium te identificeren en vervolgens ook zo vroeg mogelijk – vaak nog voor de vervolgingsbeslissing – mediation te beproeven. Op die manier zou worden voorkomen dat de zaak naar zitting zou gaan, waardoor juridische verharding in de zittingszaal wordt vermeden en de rechtspraak zou worden ontlast. Men is in dit arrondissement dus kennelijk al gewend (en heeft zich daartoe, door een goede monitoring van de zaakstroom, inmiddels de mogelijkheden verschaft) om kansrijke zaken in een vroeg stadium af te vangen, waardoor het aantal MiS-waardige zaken dat uiteindelijk wel op zitting belandt (en waarin een eindezaakverklaring eventueel nog uitkomst zou kunnen bieden) gering is. Een andere verklaring ziet op het soort zaken waarop de pilot is gericht. Verkeerszaken die op zitting belanden zouden zich over het algemeen minder goed lenen voor eindezaakverklaringen. Dit komt voort uit het feit dat strafdoelen zoals preventie of vergelding in de keuze om de zaak te dagvaarden vaak een doorslaggevende rol spelen (bijvoorbeeld vanwege de hoge schuldgraad, omdat de verdachte geen verantwoordelijkheid neemt of omdat er sprake is van recidive). In die gevallen is een eindezaakverklaring minder passend, aldus de respondenten, en wordt er vaker gekozen voor andere uitspraken, zoals een schuldigverklaring zonder strafoplegging (art. 9a Sr) of een geheel voorwaardelijke straf.

4.4.2 Samenwerking en werkprocessen

De samenwerking tussen de organisaties die betrokken zijn bij de pilot MiS vindt plaats op twee verschillende niveaus: op centraal niveau, middels een tweetal projectteams die in het leven zijn geroepen in de twee pilotregio’s, en op decentraal niveau, in het daadwerkelijke uitvoeringsproces rond de pilot. In deze paragraaf wordt eerst de samenwerking op centraal niveau besproken.

³⁹⁴ In dit geval wordt er enkel een eindezaakverklaring uitgesproken voor de zaak met een geslaagde mediation. Dit is bij een zaak als bijzonderheid genoemd.

³⁹⁵ Respondent 1.

³⁹⁶ Respondenten groepsgesprek 1.

Daaropvolgend nemen we het plan van aanpak onder de loep dat is opgesteld ter kadering van de werkprocessen binnen de pilot, alsmede de uitvoering daarvan.

4.4.2.1 Projectteams

Om de samenwerking tussen de verschillende instanties te stroomlijnen, zijn er twee lokale projectteams opgericht, één voor elke regio. Deze teams, waarvan de inrichting is overgelaten aan de Rechtspraak en het openbaar ministerie, zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van de pilot en het monitoren van de voortgang. De teams bestaan uit vertegenwoordigers van het openbaar ministerie, de rechterlijke macht en de mediationbureaus. Er is ook afstemming met de advocatuur. Binnen de projectteams wordt periodiek overlegd over werkprocessen, casuïstiek en zaakstromen. De teamleden vertalen deze informatie weer naar hun eigen organisaties: ze brengen de pilot onder de aandacht bij collega's, fungeren als vraagbaak en houden administratie bij van zaken waarbij mediation is beproefd. De lokale projectteams rapporteren aan een landelijke werkgroep, die op haar beurt de ondersteunende middelen en randvoorwaarden faciliteert.³⁹⁷

In de regio Zeeland-West-Brabant lijkt de samenwerking binnen het projectteam goed op gang te zijn gekomen. De lijnen zijn kort, de verstandhouding is goed en de deelnemers aan het project weten elkaar in de afstemming te vinden. Daarbij speelt waarschijnlijk een rol dat het onderdeel MiS van de pilot Innovatiewet Strafvordering feitelijk aansloot bij (c.q. uitbreiding vormde van) een in die regio reeds lopend project om herstellbemiddeling in verkeerzaken te bevorderen.³⁹⁸ De leden van het projectteam kenden elkaar al vanuit die hoedanigheid. Een belangrijk deel van de organisatorische logistiek was daarmee reeds gelegd. Illustratief moge zijn dat het de onderzoekers weinig moeite kostte om het vrijwel voltallige projectteam bijeen te krijgen voor een groeps gesprek.

De pilotregio Oost-Nederland daarentegen kon niet bogen op de ervaringen uit een reeds lopend project en heeft het dus moeten stellen zonder deze organisatorische voorsprong. De opvattingen tussen het openbaar ministerie en de rechterlijke organisatie liggen hier ogenschijnlijk wat verder uit elkaar, en ook in de wijze waarop respondenten uit deze organisaties over elkaars bijdrage aan de pilot communiceren, klinkt een zekere geladenheid door. Een respondent werkzaam binnen de rechterlijke organisatie merkt bijvoorbeeld op dat het openbaar ministerie *'niet per se stond te trappelen'* voor deelname aan de pilot, en dat leden van het projectteam *'best wel wat struggles hebben gehad om het openbaar ministerie, nou ja, de goede richting op te krijgen.'*³⁹⁹ Deze respondent geeft aan het gevoel te hebben dat mediation bij het openbaar ministerie minder leeft, en ook dat men minder geneigd zou zijn mee te denken in oplossingen. Dat er een zekere weerstand zou bestaan binnen het openbaar ministerie met betrekking tot de (gepercipieerde) doelen van de pilot, wordt wel enigszins bevestigd in het groeps gesprek dat wij voerden met officieren van justitie, een parketsecretaris en een mediation⁴⁰⁰ Zo merkt een van de deelnemers aan het gesprek bijvoorbeeld op (half grappend) dat de hele innovatiewet *'een studeerkamerknutselwerkje'* lijkt te zijn, *'bedacht door mensen met een aanzienlijke afstand tot de praktijk'*⁴⁰¹ Deze respondent vertelt ook over zijn ervaringen met de lokale werkgroep, *'je zag daarin dat met name die bureaus mediation ontzettend eager waren om er een*

³⁹⁷ Plan van aanpak Pilot Mediation 2021, p. 14.

³⁹⁸ Het project 'Andere Aanpak Verkeersmisdrijven' (AAV). Voor toelichting zie Plan van aanpak Mediation 2021, p. 11 en 12.

³⁹⁹ Respondent 1.

⁴⁰⁰ Respondenten groeps gesprek 2.

⁴⁰¹ Respondent 2.

succes van te maken, want mediation, belangrijk, goed, fantastisch enzovoort.' Hij zegt ter zitting te hebben meegemaakt dat slachtoffers ook wel enigszins worden 'gepusht' om in te stemmen met een mediationtraject, zelfs als ze aanvankelijk aangeven dat niet te willen. *Het leek heel erg alsof het doel was om vooral heel veel zaken voor de pilot aan te dragen, terwijl wij heel veel zaken niet geschikt vinden voor mediation.*' Hij geeft aan dit buitengewoon ongemakkelijk en onmagistratelijk te vinden. Ook het feit dat er in deze pilotregio twee rechtbanken zijn (en dus ook twee afzonderlijke mediationbureaus) waarmee afspraken moeten worden gemaakt, lijkt voor een extra uitdaging te hebben gezorgd. *Mensen kunnen iets anders in de wedstrijd zitten of net even andere ideeën hebben*, aldus een projectleider van het openbaar ministerie die betrokken was bij deze deelpilot.⁴⁰²

Hoe dit ook zij, het voorgaande vormt een indicatie dat er in ieder geval in de pilotregio Oost-Nederland nog wel wat verschillen bestaan in perceptie van de verschillende *stake holders* bij het pilotproject. Het is de onderzoekers niet gelukt om een groepsgesprek met *zowel* rechters, officieren van justitie, ondersteuners en beleidsmedewerkers van beide organisaties te organiseren, waar dit waargenomen verschil in perceptie had kunnen worden bevestigd. Tegelijkertijd moet wel worden vastgesteld dat in de pilotregio Oost-Nederland in 14 gevallen een eindezaakverklaring is uitgesproken, waardoor het onderhavige onderzoek in grote mate op hun ervaring steunt.

4.4.2.2 Plan van aanpak

Het beproeven van mediation voorafgaand aan de zitting kan op verschillende momenten plaatsvinden. De beginvraag wordt doorgaans al gesteld door de politie, nog voordat de zaak aan het openbaar ministerie wordt overgedragen. *Daarna gaat het de keten in*, aldus de projectleider bij de rechtbanken Gelderland en Overijssel.⁴⁰³ Dat wil zeggen dat het openbaar ministerie de mogelijkheden voor mediation zal beoordelen, en uiteindelijk ook de rechter. De pilotwetgeving ziet uitdrukkelijk op de fase van de berechting, dus *na* het moment van dagvaarden.

In het document 'Plan van aanpak Pilot Mediation Innovatiewet Strafvordering' is op hoofdlijnen uitgewerkt hoe de pilot zal worden voorbereid en uitgevoerd, wat de doelstellingen zijn en welke kosten ermee gemoeid zijn. Dit plan is opgesteld door de landelijke werkgroep met input van de bij de pilot betrokken organisaties.⁴⁰⁴ Het plan maakt, wat betreft de uitvoering, onderscheid tussen *de vervolgingsfase, de berechtingsfase* en *wat te doen ter zitting*.

Ten aanzien van de deelpilot in het arrondissement Oost-Nederland (jeugd- en adolescentenzaken) worden de volgende acties uiteengezet:

- In de vervolgingsfase wordt in alle zaken met verdachten van 12 tot 23 jaar, waarbij sprake is van een in beginsel bewijsbare zaak, de verdachte verantwoordelijkheid neemt voor zijn daden én er een slachtoffer betrokken is, *standaard overwogen* om mediation in te zetten wanneer tot dagvaarding wordt besloten en mediation passend wordt geacht. Bij preventief gehechte verdachten beoordeelt de officier van justitie die de verdachte heeft voorgeleid de mogelijkheid van mediation. Bij niet-preventief gehechte verdachten vindt deze afweging plaats door de beoordelaar van het openbaar ministerie. Daarnaast, zo lezen we, wordt in een nader te definiëren zaakstroom (gedacht wordt aan alle incidenten met een (steek)wapen), waarin sprake is van een verdachte die verantwoordelijkheid neemt voor wat er is gebeurd en een slachtoffer

⁴⁰² Respondent 3.

⁴⁰³ Respondent 1.

⁴⁰⁴ Plan van aanpak Pilot Mediation 2021.

met een herstelbehoefte, *standaard mediation aangeboden* door de beoordelaar, tenzij er sprake is van een contra-indicatie, zoals bepaalde stoornissen).

- In de berechtingsfase, wanneer het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen, beoordeelt de rechtbank (kinderrechter, politierechter, de meervoudige kamer en de meervoudige kamer jeugd) ambtshalve of naar aanleiding van een verzoek van betrokkenen, of op aangeven van ketenpartners als de Raad voor de Kinderbescherming (RvdK) of de (jeugd)reclassering, of mediation is aangeboden en zo niet, of daartoe alsnog mogelijkheid bestaat.
- Over de zittingsfase wordt opgemerkt dat, wanneer de uitkomst van de mediation vóór de zitting bekend is, de rechter via een korte schriftelijke ronde de standpunten van het openbaar ministerie en de verdachte inventariseert over een eventuele eindezaakverklaring. Deze inventarisatie vindt ook plaats wanneer een zitting wordt hervat na een aanhouding om mediation te beproeven, en de uitkomst van die mediation inmiddels bekend is. De standpunten van het openbaar ministerie en de verdachte dienen vanwege de transparantie ter zitting nog wel te worden besproken, maar deze vroege inventarisatie moet het mogelijk maken voor de rechter om de zittingscapaciteit zo efficiënt mogelijk te benutten.

Ten aanzien van de deelpilot in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (verkeerszaken met ernstige afloop) luidt het plan van aanpak als volgt:

- In de vervolgingsfase wordt in verkeerszaken met ernstige afloop (meer in het bijzonder art. 5 WVV met ernstig letsel en art. 6 WVV), waarbij de verdachte verantwoordelijkheid neemt, *standaard mediation aangeboden* door de beoordelaars, tenzij er contra-indicaties zijn (zoals verslavingsproblematiek). Om de kans op acceptatie van het aanbod te vergroten, wordt zowel de verdachte als het slachtoffer/nabestaanden gedurende de vervolgingsfase meermalen over (de mogelijkheid van) mediation geïnformeerd.
- In de berechtingsfase zal de rechter in alle art. 6 WVV-zaken en alle art. 5 WVV zaken met ernstig letsel, zodra het onderzoek ter zitting is gestart, ambtshalve verkennen of de zaak (alsnog) in aanmerking komt voor mediation.
- Met betrekking tot de zittingsfase: zoals ook bij jeugdzaken zou de rechter in deze deelpilot voorafgaand aan de zitting via een korte schriftelijke ronde moeten inventariseren wat de standpunten van openbaar ministerie en de verdachte zijn ten aanzien van een eventuele eindezaakverklaring. Deze standpunten en de slot- of vaststellingsovereenkomst zullen in ieder geval ook op de zitting nog moeten worden besproken.

Vervolgens wordt in het plan beschreven hoe het aanbod tot mediation zal worden gedaan, en hoe het mediationtraject verloopt.⁴⁰⁵ Bij een strafzaak die geschikt lijkt voor mediation, zo lezen we, neemt de verwijzer (in de voorfase is dat de officier van justitie, en wanneer het onderzoek ter zitting is aangevangen de rechter) het initiatief om dit met de betrokkenen te bespreken. Er volgt een voorgesprek waarbij eerst met de verdachte wordt gesproken (soms door de officier van justitie zelf, soms door de dossiervormer bij de politie of – in geval van een rechterlijke verwijzing – door tussenkomst van het mediationbureau) en daarna met het slachtoffer. Deze slachtoffergesprekken worden in de regel gevoerd door de slachtoffercoördinator bij het openbaar ministerie of, wanneer het een rechterlijke verwijzing betreft, door de mediationfunctionaris verbonden aan de rechtbank.

⁴⁰⁵ Plan van aanpak Pilot Mediation 2021, p. 10.

Wanneer beide partijen instemmen, wordt de zaak middels een ‘aanmelding’ officieel ‘verwezen’ naar het mediationbureau.

Na ontvangst van de melding gaat het mediationbureau aan de slag. De verdachte en het slachtoffer worden in een telefoongesprek uitgebreid geïnformeerd, waarbij ook hun commitment nogmaals wordt gecheckt. Als alles in orde is, gaat de mediation van start. De mediation zelf is kosteloos en wordt geleid door twee ervaren en getrainde mediators. Het traject begint met afzonderlijke intakegesprekken met de verdachte en het slachtoffer. Beide partijen ondertekenen een startovereenkomst waarin ze geheimhouding beloven over wat er in de mediation wordt besproken. Daarna vindt – meestal kort daarop – een gezamenlijk gesprek plaats, waarin wordt geprobeerd om tot overeenstemming te komen. Als de mediation succesvol verloopt en beide partijen overeenstemming bereiken over de gemaakte afspraken, worden deze vastgelegd in een slot- of vaststellingsovereenkomst die wordt toegevoegd aan het strafdossier. In het plan van aanpak wordt opgemerkt dat de doorlooptijd tussen verwijzing en terugkoppeling maximaal zes weken bedraagt, zodat het mediationtraject, wanneer de zaak vanaf de terechtzitting wordt verwezen, past binnen de termijn van een aanhouding voor bepaalde tijd.

Aan het slot van het document wordt op basis van ervaring en de omvang van de zaakstroom in eerdere jaren, een grove inschatting gemaakt van de te verwachten aantallen meldingen en gerealiseerde mediations. De pilotregio Oost-Nederland (jeugd- en adolescenten) ging uit van ongeveer 165 meldingen op jaarbasis, waarvan in zo’n 100 zaken daadwerkelijk mediation zou plaatsvinden. In de pilotregio Zeeland-West-Brabant (verkeerszaken), rekende men op circa 32 meldingen op jaarbasis, waarvan in zo’n 20 zaken mediation zou kunnen worden gerealiseerd.⁴⁰⁶

4.4.2.3 Uitvoeringspraktijk

Als we vervolgens kijken naar de uitvoeringspraktijk, dan laat zich het volgende beeld zien.

Wie neemt het initiatief tot mediation?

Uit onze gesprekken met functionarissen van de organisaties die bij de pilot betrokken zijn, blijkt dat het openbaar ministerie bij zaken die zich daarvoor lenen inderdaad bij voorkeur al in een vroeg stadium mediation inzet, onder meer omdat er dan een groter palet aan afdoeningsmogelijkheden is. Een medewerkster van het mediationbureau Oost-Nederland vertelde hierover het volgende:

‘Als je kijkt naar ons werk, we hebben voornamelijk te maken met verwijzingen in het voorstadium, dus nog bij de officier van justitie, dus dan is er nog helemaal geen zitting aan de orde. En als dan een zaak tot een mooie overeenstemming komt, komt die ook helemaal niet bij de rechter, dus dan kan het ook nooit een eindezaakverklaring worden, dan wordt de zaak vaak geseponeerd. Dat is eigenlijk natuurlijk nog veel mooier, dat het nog in het in het voorstadium gebeurt (...). De meeste zaken zijn worden in het voorstadium eigenlijk afgewikkeld.’⁴⁰⁷

Met deze vroege verwijzingen wordt dus niet voorgesorteerd op een eventuele behandeling ter zitting en afdoening middels een eindezaakverklaring. Integendeel, wanneer een mediation succesvol is, in de zin dat een slot- of vaststellingsovereenkomst is getekend, leidt dat in veel gevallen juist tot het besluit om de zaak *niet* naar de zitting te brengen. Dat is een werkwijze die men ook in de pilotregio Zeeland-West-Brabant hanteert, zo blijkt uit het groepsgesprek met leden

⁴⁰⁶ Plan van aanpak Mediation 2021, p. 20-21.

⁴⁰⁷ Respondent 5.

van de projectgroep. Op onze vraag waarom een officier van justitie er bij een geslaagde mediation voor zal kiezen om te seponeren, en de zaak niet ter zitting te brengen, antwoordt een van de respondenten:

*‘Heel praktisch. Omdat het mij zittingstijd kost. Je moet verdachten en het slachtoffer, die soms weet ik van waar in het arrondissement vandaan moet komen, hiernaartoe laten komen. Je moet drie rechters belasten met het voorbereiden van de zaak. De raadsman moet zich voorbereiden. Die moet ook, denk ik, zijn pleidooi klaar hebben liggen, want mocht het dan toch nog anders verlopen, mocht die officier zich toch bedenken. Ja, en als er gewoon geen verdere strafdoelen meer na te streven zijn, dan zie ik niet in wat dan de meerwaarde is van deze rechterlijke uitspraak.’*⁴⁰⁸

Tegelijkertijd zijn partijen in deze vroege fase van de procedure nog niet altijd toe aan mediation. Een officier van justitie merkt op het slachtoffer in het eerste stadium van de zaak, op het moment dat het openbaar ministerie de zaak aangeleverd krijgt, daarvoor dikwijls nog niet openstaat.⁴⁰⁹ In de periode tussen dagvaarden en aanvang van het onderzoek ter zitting tonen partijen zich veelal meer ontvankelijk voor een mediationtraject, omdat de eerste emotie van het delict dan vaak wat is gezakt en partijen zich realiseren dat er een behandeling door een rechter zal volgen. Volgens een deelnemer aan het groepsgesprek in de regio Oost-Nederland (openbaar ministerie) schuilt daarin tevens een bezwaar: vermeden moet worden dat een verdachte meewerkt (enkel) vanuit de hoop dat er een eindezaakverklaring wordt uitgesproken.⁴¹⁰

In de pilotregio Oost-Nederland verloopt het initiatief tot mediation ook dikwijls via de RvdK. Functionarissen van de mediationbureaus signaleren een toename van zaakstroom via deze route. Ze leggen een verband met de pilot: *‘Ik heb wel het idee dat dat een gevolg ervan is’*, aldus een van hen. *‘Misschien ook omdat, tijdens die bijeenkomsten die we hadden, ook altijd een of meerdere dames van de Raad aansloten. Dus die waren er ook goed van op de hoogte.’*⁴¹¹ Daarbij moet opgemerkt dat de RvdK geen zaken naar het mediation bureau kan ‘verwijzen’, maar slechts kan ‘aanmelden’, bijvoorbeeld in het kader van een Halt-afdoening. Als een strafzaak via deze weg wordt afgedaan, komt die dus niet op zitting en er zal ook geen eindezaakverklaring volgen.

Hoewel vanuit een perspectief van efficiency geldt ‘hoe vroeger hoe beter’ en het openbaar ministerie inzet op mediation in de voorfase, komt het dus ook voor dat een voor mediation vatbare zaak toch op zitting belandt, omdat het slachtoffer en/of de verdachte er in een eerder stadium niet voor openstonden. In dergelijke gevallen kan de verwijzingsbevoegdheid van artikel 572 Sv een uitkomst bieden. Op die fase richt de pilot zich in het bijzonder. Uit onze interviews komt naar voren dat het in dat soort gevallen vaak de rechter is, die – al dan niet op aangeven van de verdediging – het initiatief neemt om de mogelijkheid van een mediation te onderzoeken. Officieren van justitie lijken daartoe, wanneer een zaak uiteindelijk op zitting staat, minder geneigd te zijn. Dat is niet omdat ze een eventueel herstelgesprek niet waarderen, maar omdat ze het, op dat moment in de procedure, een gepasseerd station achten. Een officier van justitie uit de pilotregio Oost-Nederland licht als volgt toe: *‘Dagvaarden, daar zit echt een reden achter, dat doe je niet om vervolgens niet voor een straf te gaan. Dat is, vooral bij jeugd, zo’n uiterst middel wat je gebruikt, dat doe je niet om er vervolgens niks mee te doen, omdat het al zo zwaar is. Dat zijn echt wel ernstige misdrijven eigenlijk waar je*

⁴⁰⁸ Respondent 6.

⁴⁰⁹ Respondent 4.

⁴¹⁰ Respondent 8.

⁴¹¹ Respondent 7.

*mee op zitting gaat.*⁴¹² Bovendien, zo vult een collega aan, kost aanhouden zittingsruimte (*je hebt dubbele zittingen*) en er zouden maar weinig zaken zijn die zich lenen voor een eindezaakverklaring (*‘vaak is er nog voorlopige hechtenis of het zijn toch te heftige feiten of men komt niet uit de schade’*).⁴¹³ *‘Dat maakt’,* zo stelt deze respondent, *‘dat ik het lastig vind in te passen in ons proces.’*

Als de voorzitter op basis van de voorbereiding meent dat een zaak zich voor mediation zou kunnen lenen, dan wordt hierover soms op voorhand met de procesdeelnemers gecommuniceerd. *‘Dat voorwerk is ook wel nuttig,’* zo verklaart een van de rechters, *‘want mijn ervaring is dat als je partijen op de zitting daar eigenlijk mee overvalt of overvraagt, dat het dan heel moeilijk wordt voor die mensen om maar even in drie minuten op de gang te beslissen dat dat misschien toch een goed idee is.’*⁴¹⁴ Maar niet altijd staat de rechter de mogelijkheid van een mediation op dat moment al scherp op het netvlies en wordt de mediationvraag pas ter zitting gesteld. Het gebeurt wel dat de griffier vanuit de zittingszaal naar het mediationbureau belt met het verzoek om op zitting te komen toelichten wat mediation precies inhoudt.⁴¹⁵ Als partijen daartoe bereid zijn, kan de rechter de zaak verwijzen en wordt de mediation in gang gezet.

Wanneer de inventarisatie pas ter zitting plaatsvindt, brengt dat ook wel weer complicaties mee. Wat te doen bijvoorbeeld als een slachtoffer niet ter zitting is verschenen? Een rechter stelt resoluut: *‘Dan ga ik dus nooit verwijzen en dan ga ik het ook niet ter sprake brengen.’*⁴¹⁶ Een andere uitdaging is om alle partijen na een verwijzing weer bij dezelfde combinatie op zitting te krijgen (*‘op dezelfde dag, op hetzelfde uur en die moeten dan twee keer dat dossier voorbereiden’*). Een late verwijzing, dat wil zeggen een verwijzing pas nadat het onderzoek ter zitting is aangevangen, wordt dan ook zeker niet lichtvaardig opgevat. Niet door de rechter, en evenmin door de officier van justitie. Of, zoals een officier van justitie het zelf verwoordde tijdens een van de groepsgesprekken, *‘(in dat geval) heb ik mijn werk aan de voorkant niet goed gedaan, want nu belast ik dan ook nog een keer een advocaat en drie rechters.’*⁴¹⁷

Beoordeling mediation door rechter

Wanneer een mediation is afgerond en de zitting is aangevangen of hervat, zal de rechter onderzoeken wat de uitkomst van de mediation is geweest en kan deze besluiten tot het uitspreken van een eindezaakverklaring. Dat kan in zaken waarin de mediation pas in de fase van de berechting is beproefd (optie B), maar ook in zaken waarin de mediation daarvoor al is afgerond maar het openbaar ministerie toch heeft besloten de verdachte te dagvaarden (optie A). Het is ons niet gebleken of het gebruikelijk is onder rechters om, zoals het Plan van Aanpak voorschrijft, voorafgaand aan de zitting schriftelijk te inventariseren wat de standpunten van het openbaar ministerie en de verdediging zijn ten aanzien van een eventuele eindezaakverklaring. Wel merkt een rechter uit de pilotregio Zeeland-West-Brabant op dat de officier van justitie in haar zaak, waarin de mediation pas kort voor de zitting was afgerond, een dag of twee voor de zitting zelf al had aangegeven dat hij voornemens was een eindezaakverklaring te vorderen en dat de advocaat daarvan uiteraard ook op de hoogte was.⁴¹⁸

⁴¹² Respondent 8.

⁴¹³ Respondent 4.

⁴¹⁴ Resoondent 9.

⁴¹⁵ Respondent 5 & 10.

⁴¹⁶ Respondent 11

⁴¹⁷ Respondent 6.

⁴¹⁸ Respondent 12.

Op de vraag hoe diepgravend de rechter de uitkomst van een mediation op het onderzoek ter terechtzitting nog dient te onderzoeken en op basis waarvan, biedt de wet geen uitsluitel: beoordelingscriteria ontbreken. Een respondent (rechter) legt uit dat omdat de mediation vertrouwelijk is en partijen (slachtoffer en verdachte) een geheimhoudingsverklaring hebben getekend, er beperkte informatie over de mediation is voor de rechter als de zaak op zitting komt.⁴¹⁹ Mediators zelf zijn daarnaast ‘*eigenlijk nooit*’ aanwezig. Bij een geslaagde mediation krijgt de rechter in beginsel enkel een slot- of vaststellingsovereenkomst. Bij een niet-geslaagde mediation is er in sommige gevallen een verslag van de mediators over ‘*waar het is stukgelopen*’. Echter, in andere gevallen waarbij de mediation is mislukt, is er geen enkele informatie voor de rechter. Ondanks deze beperkte informatie moet de rechter op basis van de wettelijke regeling een oordeel vellen over de vraag of de mediation tot een positieve uitkomst heeft geleid. Bovengenoemde respondent geeft aan dat bij de aanwezigheid van een slot- of vaststellingsovereenkomst een mediation als geslaagd wordt beoordeeld. Als deze overeenkomst ontbreekt, is de mediation niet positief afgerond. Op basis van de ervaringen van deze respondent is de toetsing van de mediation dus vrij summier. Zélf s als het bijvoorbeeld gaat om een mediation met een lichtverstandelijk beperkt(e) slachtoffer/verdachte doet de rechter geen nader onderzoek naar de gang van zaken tijdens de mediation en de slot- of vaststellingsovereenkomst. ‘*Dat is eigenlijk het terrein van die mediators*’, aldus deze rechter.⁴²⁰ De mediators moeten ervoor zorgen dat er geen essentiële onderwerpen onbesproken blijven en dat als er een overeenkomst ligt, partijen erachter staan en zich er ook aan kunnen houden. Het oproepen van de mediators om zo nadere informatie te verkrijgen is ook niet aan de orde. Een andere respondent (rechter) brengt naar voren dat het niet zinvol zou zijn; ‘*die heeft gewoon een geheimhoudingsplicht en partijen worden niet geacht te vertellen wat er tijdens de mediation is besproken*’.⁴²¹ Ook het slachtoffer is veelal niet aanwezig. Deze respondent geeft aan dat zij het wel fijn zou vinden ‘*om wat er op papier staat in de mediationsovereenkomst nog bevestigd gezien te hebben*’, maar dat als de benadeelde partij het zelf niet belangrijk genoeg vindt om te komen dat dan de keuze van de benadeelde partij is.

Registratie

In de ‘dossierboom’ in GPS wordt – onder het mapje communicatie – informatie met betrekking tot het mediationtraject ingehangen, waaronder de slot- of vaststellingsovereenkomst. Deze informatie is zichtbaar voor de officier van justitie, de verdediging en de rechter. Welke informatie precies in de slot- of vaststellingsovereenkomst wordt opgenomen verschilt nog wel per arrondissement/mediationbureau. Er is, aldus een respondent van het openbaar ministerie, op dit punt nog wel sprake van uiteenlopende werkprocessen en daarmee een gebrek aan uniformiteit in de manier waarop communicatie over mediation wordt verwerkt en gedeeld.⁴²² Zo noemt een andere respondent (rechter) als knelpunt bijvoorbeeld dat de slot- of vaststellingsovereenkomst van verdachte en slachtoffer niet altijd in het dossier wordt geüpload.⁴²³ Ook ten aanzien van het registreren van de eindzaakverklaring zijn er hinderpalen. Zo geeft een aantal respondenten aan dat een eindezaakverklaring administratief lastig is te verwerken, omdat dit geen optie is in het systeem GPS. Het dient derhalve handmatig te worden geadmineistreerd.

⁴¹⁹ Respondent 9.

⁴²⁰ Respondent 9.

⁴²¹ Respondent 12.

⁴²² Respondent 3.

⁴²³ Respondent 13.

4.4.3 Waardering mediation in strafzaken

Over de mogelijkheid van Mediation in Strafzaken in het algemeen (dus niet alleen in het kader van de Innovatiewet Strafvordering) is de meerderheid van de ondervraagden positief. Over nut en noodzaak van de eindezaakverklaring lopen de meningen uiteen. Vanuit de rechterlijke macht is men over het algemeen (gematigd) positief over de mogelijkheid om de zaak met een eindezaakverklaring te laten eindigen. Het nieuwe dictum wordt als een welkome aanvulling op het reeds bestaande palet aan mogelijkheden ervaren. Een rechter formuleert het als volgt. “*Die manier van afdoening is heel nuttig, omdat de uitkomst een andere is dan iemand veroordelen en schuldig zonder straf. Het is een ander signaal dat je afgeeft.*”⁴²⁴ Een tweede rechter stelt: “*Ik vind het prima. Het is altijd heel fijn om meerdere attributen te hebben als rechter, om dat te kunnen toepassen.*”⁴²⁵ Weer een andere rechter merkt op: “*Het is overbodige wetgeving, maar er zit dus een plusje aan.*”⁴²⁶ “*De toevoegde waarde is eigenlijk dat als alle verhoudingen zijn verzacht in de mediation, dat je die dan niet weer op scherp gaat stellen door de zaak inhoudelijk te behandelen, waarbij iemand zich gewoon terecht juridisch moet gaan verweren. Maar ja, dan kan natuurlijk ook, waar hij net heeft gezegd, sorry dat ik het allemaal zo heb gedaan, dat hij hier zegt, ja, maar het was mijn schuld helemaal niet. Dat gaat dan de boel weer op scherp stellen. En dat is het hele idee, dat je dat voorkomt met die eindezaakverklaring.*”

Het merendeel van de bevroegde officieren van justitie daarentegen ziet geen toegevoegde waarde in de eindezaakverklaring, omdat in de voorfase toch ook al gebruik gemaakt kan worden van de mogelijkheid van een (voorwaardelijk) sepot of de rechter toepassing kan geven aan art. 9a Sr of een voorwaardelijke straf kan opleggen. Bovendien, zo wordt door diverse officieren opgemerkt, verhoudt een dergelijke uitkomst zich niet goed tot de eerdere beslissing om te gaan dagvaarden. Dagvaarden is *ultimum remedium*. Dat speelt in het bijzonder in het jeugdrecht, waar men voor lichtere feiten ook een haltafdoening voorhanden is. In het jeugdrecht wordt pas gedagvaard wanneer alle andere opties zijn uitgeput of niet passend worden gevonden in het licht van de (ernst van de) feiten. Naast herstel kunnen bovendien ook andere strafdoelen een rol spelen, zoals preventie, normstelling of vergelding. Daaraan wordt volgens de respondenten bij het openbaar ministerie geen recht gedaan als de zaak met een eindezaakverklaring eindigt. Voorts wordt naar voren gebracht dat de pilot en het stimuleren van mediation in de fase van de berechting een fors beslag legt op de zittingscapaciteit terwijl deze reeds schaars is. Dat bij een eindezaakverklaring een inhoudelijke behandeling van de zaak achterwege kan blijven, compenseert dit niet of onvoldoende, zoals hierna nog zal blijken.

De advocaten die wij hebben gesproken zijn positief over de mogelijkheid om een strafzaak met een eindezaakverklaring af te doen. Een van de respondenten merkt in dit verband het volgende op. “*Ik zou het denk ik altijd aanraden (om mediation te initiëren en aan te sturen op een eindezaakverklaring), want het is echt heel erg goed voor die jeugdigen om met elkaar in gesprek te gaan. Zelfs wanneer je denkt van, nou, dit wordt sowieso een vrijspraak.*”⁴²⁷

⁴²⁴ Respondent 13.

⁴²⁵ Respondent 12.

⁴²⁶ Respondent 11.

⁴²⁷ Respondent 10.

4.4.4 Doelmatigheid/ effectiviteit en impact op werklust

In deze paragraaf staan we stil bij hoe de respondenten de effectiviteit van de pilot ervaren. Wat is het effect van de pilot op de werklust en hoe wordt er aangekeken tegen de doelmatigheid van de regeling en in het bijzonder het instrument van de eindezaakverklaring? Daarbij is een aantal opmerkingen op zijn plaats. Allereerst kan de effectiviteit alleen goed worden vastgesteld als duidelijk is wat het doel van de regeling is. Daarover bestaat in de praktijk wel wat verschil van inzicht of onhelderheid. Een van de respondenten uit het groeps gesprek met het openbaar ministerie in de deelpilot van de rechtbanken Gelderland en Overijssel merkt hierover het volgende op. *‘Heel eerlijk, voor mij is het doel niet heel duidelijk altijd geweest. Wat nou precies hier onderzocht zou worden, wat nou de voordelen eigenlijk hiervan zouden zijn, dat is mij nooit helemaal duidelijk geworden. Ik weet inderdaad wat het zou moeten eventueel opleveren en dat zou, wat ik heb gehoord, inderdaad aan zittingscapaciteit voordelig moeten zijn. Maar verder kan ik daar zelf niet echt achter komen.’*⁴²⁸ Een andere respondent vult aan. *‘Laat ik het zo zeggen, de Innovatiewet is in mijn richting verkocht als enigszins in de eerste plaats om te kijken of de eindezaakverklaring na geslaagde mediation in de praktijk toegevoegde waarde heeft uit het oogpunt van strafrechtpleging en efficiëntie. En aan de andere kant kijken of een verdieping van het mediationinstrument ook toegevoegde waarde is voor de rechtspleging, dus een beetje een soort twee poten waar het op zou rusten.’*⁴²⁹

Wij merken op dat de doelen van de wettelijke regeling niet duidelijk geëxpliciteerd zijn. Aangenomen mag worden dat het in ieder geval een regeling is die de toepassing van de mediation in strafzaken moet bevorderen. Maar de vraag is langs welke weg dat dan precies moet geschieden. Is een eindezaakverklaring nu een instrument om de strafzaak te bekorten, een instrument dat een extra prikkel moet vormen voor de verdachte om aan mediation mee te werken of is het vooral een extra mogelijkheid voor de rechter om maatwerk te leveren? Vermoedelijk kunnen alle doelen worden aangewezen. Echter, als meerdere doelen worden nagestreefd betekent dat ook iets voor de vaststelling van de effectiviteit. Als de rationale primair is gelegen in bekorting van de procedure – zowel qua zittingstijd als doorlooptijd – dan is namelijk de relevante vraag of de pilot inderdaad heeft geleid tot verlichting van de werklust. Waarbij direct zij opmerkt dat een instrument ‘pilotten’ meer werk kan opleveren dan het instrument in een reguliere setting toepassen. Is het instrument ook - of vooral - bedoeld als prikkel om de verdachte te bewegen tot medewerking dan rijst voorts de vraag waar het extra voordeel voor de verdachte dan precies in gelegen zou zijn. Moet het ook worden gezien als extra instrument voor maatwerk voor de rechter, dan rijst tot slot de vraag of het bestaande instrumentarium om maatwerk te leveren thans dan tekortschiet en de eindezaakverklaring een meerwaarde biedt.

Bij deze vragen, en de opvattingen van de respondenten hieromtrent, staan wij in het navolgende nader stil. Te beginnen bij de efficiëntie en de werklust waarna een nadere reflectie volgt op de doelmatigheid van het instrument van de eindezaakverklaring vanuit het perspectief van de verdachte en de rechter, waarbij gelijk moet worden aangetekend dat deze zaken niet geheel los van elkaar staan.

4.4.4.1 Werklust

Het effect van de inzet van mediation op de werklust hangt sterk samen met het moment waarop de mediation wordt geproefd. Als aangegeven bieden de geregistreerde gegevens geen inzicht in het moment waarop de zaak voor mediation is aangemeld. Door het merendeel van de

⁴²⁸ Respondent 8.

⁴²⁹ Respondent 2.

respondenten wordt benadrukt dat de procedures waarbij mediation en een mogelijke eindezaakverklaring aan de orde komt c.q. kan komen, (extra) zittingstijd en planningscapaciteit vergen. Indien MiS na aanvang van de zitting wordt voorgesteld (variant B), dan wordt door respondenten gewezen op het gevolg dat de zaak zal moeten worden aangehouden. Er is in zo'n geval bij het vaststellen van de hoeveelheid zittingstijd uitgegaan van een inhoudelijke behandeling. Bij een schorsing gaat die tijd verloren. Bovendien zal de zaak opnieuw op zitting moeten worden gepland om het resultaat van de mediation te toetsen. Ook daarmee wordt beslag gelegd op schaarse zittingstijd. In het kader van de zittingscapaciteit geeft een respondent (rechter) aan dat een zaak alleen wordt aangehouden met het oog op mediation als er een reële kans is dat de mediation slaagt, waarmee zij aangeeft dat ze de invloed op de werklast zelf al meeneemt in haar beslissing.⁴³⁰

Een bezwaar van meer organisatorische aard is dat het in de praktijk vervolgens lastig blijkt om – wanneer er wordt geschorst om mediation te beproeven – op (korte) termijn een vervolgzitting te plannen waarbij dezelfde betrokkenen (togadragers en verdachte en slachtoffer) allen aanwezig zouden kunnen zijn. Zeker wanneer er niet wordt aangehouden voor *bepaalde* tijd, kan het gebeuren dat er aanzienlijke tijd verstrijkt voordat de zaak weer op zitting komt. Een respondent (rechter) geeft aan dat het aanhouden van een zaak voor mediation in de praktijk minimaal drie maanden duurt.⁴³¹ Naast dat de mediation moet plaatsvinden en tijd kost zitten *'de zittingen vaak gewoon vol'*. Deze respondent geeft aan de wens te hebben om vervolgzittingen eerder in te kunnen plannen. Tevens wordt opgemerkt dat als er wél voor bepaalde tijd wordt geschorst en de mediation blijkt te mislukken, een zaak niet meer naar voren kan worden gehaald, waarmee eveneens tijd wordt verloren. *'Dus als bijvoorbeeld twee weken na de zitting al blijkt dat het allemaal niet gaat lukken, dan moet je toch gewoon die tijd uitzitten'*. Er valt volgens deze respondent wat te winnen op dit vlak.

Indien MiS voorafgaand aan de zitting heeft plaatsgevonden en dit heeft geleid tot een geslaagde mediation (waarbij een slotovereenkomst is opgesteld) en leidt tot een eindezaakverklaring (variant A), dan kost dat ook tijd en zittingscapaciteit. Ondanks het feit dat de zaak niet inhoudelijk zal worden behandeld, zullen betrokkenen het dossier wel moeten lezen en de zitting voorbereiden (tijd). En wordt de eindezaakverklaring dan vervolgens aan het begin van de zitting uitgesproken, dan is wel een zittingszaal geboekt voor een langere tijdsduur (capaciteit). Een dergelijk verlies aan zittingscapaciteit kan alleen voorkomen worden indien op voorhand (bij de appointering van de zaak) duidelijk is dat eindezaakverklaring aan de orde is en verdere inhoudelijke behandeling achterwege kan blijven. De beslissing moet evenwel op zitting worden genomen, nadat partijen daarover zijn gehoord. Een respondent (rechter) geeft aan dat in een dergelijk geval, waarin het een *'kwestie van aftikken'* is, een zitting niet nodig is (onder meer verwijzend naar de werklast).⁴³²

4.4.4.2 De meerwaarde van een extra afdoeningsmodaliteit

Los van een mogelijke bekorting van de procedure van een eindezaakverklaring doordat de rechter de zaak niet inhoudelijk hoeft te behandelen, zou de eindezaakverklaring mogelijk ook een voordeel voor de verdachte kunnen bieden. De eindezaakverklaring is immers een manier om de zaak uit het strafrecht te leiden, waarbij de verdachte een veroordelend vonnis wordt bespaard met als grondslag dat herstel langs andere weg is bewerkstelligd. Advocaten zien – zoals hierboven

⁴³⁰ Respondent 13.

⁴³¹ Respondent 13.

⁴³² Respondent 13.

aangegeven – ook duidelijk voordelen van mediation en zo’n eindezaakverklaring. Toch is dat niet voor alle respondenten even evident. Zij zien niet direct een voordeel boven buitengerechtelijke afdoening of – als de zaak naar zitting is gebracht – het uitspreken van een rechterlijk pardon. Zo merkt een respondent op *‘het is mij nooit duidelijk geworden wat een eindezaakverklaring bijvoorbeeld doet voor een verdachte als je het hebt over een VOG of zoiets’*.⁴³³ Zij voegt eraan toe *‘er moet voor de verdachte ergens ook iets aan vastzitten dat voordelig is en dat heb ik nog niet gezien’*.

De vraag is bovendien wat de impact is op slachtoffers en hoe zij tegen een eindezaakverklaring aankijken en het – al dan niet – achterwege blijven van een inhoudelijke behandeling. Op het antwoord op die vraag hebben wij in het onderzoek weinig zicht gekregen, omdat er geen slachtoffers geïnterviewd zijn die hiermee te maken hebben. Uit de literatuur blijkt dat MiS in zijn algemeenheid kan bijdragen aan herstel voor het slachtoffer. In het kader van de pilot hebben respondenten van het openbaar ministerie ook wel hun zorgen uitgesproken. Een van de respondenten signaleert dat er wel druk is uitgeoefend om mee te werken aan de pilot en vraagt zich af of *‘het slachtoffer hier niet heel erg onder druk gezet op zitting, want voor een slachtoffer is een zitting ook spannend neem ik aan, om mee te doen?’*⁴³⁴

Uit het feit dat tot dusver maar in een ‘handjevol zaken’ een eindezaakverklaring is uitgesproken, trekt een van de respondenten de conclusie dat er maar ‘weinig markt’ is voor deze afdoeningsmodaliteit. *‘Even voor het beeld, veertien keer dan een eindezaakverklaring, maar als je dat afzet tegen de duizenden jeugdzaken die we gehad hebben in die periode, dan vind ik veertien eindezaakverklaringen wel heel matig. Dat is wel heel erg een niche waar je het dan over hebt.’*⁴³⁵ De respondent merkt daarbij op dat de pilot gaandeweg ook nog is uitgebreid naar het adolescenten strafrecht. Dat het toch nog tot 14 eindezaakverklaringen is gekomen zou volgens respondenten mede komen doordat kinderrechters zich ook actief zouden hebben ingespannen om zaken te krijgen voor de pilot en zo een eventuele eindezaakverklaring te kunnen beproeven.

4.4.4.3 Resultaten in samenhang bezien

Uiteindelijk is het van belang om de regeling als geheel te bezien. Een van de respondenten verwijst naar een kosten-batenafweging. *‘Kijk, als er nou uitkomt dat het echt heel erg positief uitwerkt voor slachtoffers, verdachten, terugbrengen recidive, dan moeten we die kosten natuurlijk gewoon van uitgestelde zittingen of aangehouden zittingen, weer nieuwe zittingen, incalculeren.’*⁴³⁶ We hebben weliswaar in dit onderzoek niet veel zicht gekregen op de concrete positieve effecten voor verdachten, slachtoffers en de samenleving, maar uit literatuuronderzoek dat is gedaan voor de *Plan- en procesevaluatie Mediation in Strafzaken* kunnen die wel worden verondersteld. Zo blijkt uit dat literatuuronderzoek dat deelnemers aan mediation de mogelijkheid om emoties te delen, gehoord te worden en naar eigen inzicht afspraken te kunnen maken waarderen. Bij slachtoffers kan het leiden tot minder angst- en woedegevoelens, bij verdachten tot meer ervaren schuldgevoelens en een groter gevoelde verantwoordelijkheid voor het gebeurde. Ook zijn er aanwijzingen dat deelnemers (iets) minder recidiveren.⁴³⁷ Een van de geïnterviewde rechters in het onderhavige onderzoek geeft aan dat er meer bewustwording zou moeten komen over de meerwaarde van MiS voor de verdachte en het

⁴³³ Respondent 8.

⁴³⁴ Respondent 6.

⁴³⁵ Respondent 2.

⁴³⁶ Respondent 4.

⁴³⁷ Hoekstra, van Riezen-den Bak, Teeuwen 2024, p. 28-30 en 56-58.

slachtoffer. ‘Maar er is wel een gebrek aan informatie bij de justitiabelen wat ze daaraan (mediation) zouden kunnen hebben, met name aan de kant van het slachtoffer.’⁴³⁸

In het kader van de pilot is het in ieder geval belangrijk om ons te realiseren dat er ook nog knelpunten en belemmeringen kunnen worden weggenomen door de regeling aan te passen of aanvullende maatregelen te treffen. Om die reden wordt in het navolgende in meer detail stilgestaan bij een aantal gesignaleerde (en deels hiervoor ook al benoemde) knelpunten in de regeling en in de uitvoering.

4.4.5 Knelpunten, onduidelijkheden en overige bevindingen

4.4.5.1 Wettelijke regeling

Uit de gesprekken komt naar voren dat de wettelijke regeling en de toelichting daarop bepaalde zaken onbesproken laat en dat er ook discussie bestaat over onderdelen van de regeling.

Gevolgen eindezaakverklaring voor verdachte

Een voorbeeld van wat onbesproken blijft betreft de al eerder aangestipte gevolgen van de eindezaakverklaring voor de verdachte. Het uitspreken van een eindezaakverklaring betekent dat een veroordeling achterwege blijft. Maar onduidelijk is wat een eindezaakverklaring betekent voor de justitiële documentatie van de verdachte en het verkrijgen van een verklaring omtrent het gedrag. Daarom is in de wetgeschiedenis niets opgenomen. Het enige wat uit de wet valt op te maken is dat de eindezaakverklaring moet worden gelijkgesteld met de beslissing tot niet-ontvankelijkheid. Uit de toelichting van de beleidsregels uit 2023 aangaande de VOG blijkt dat het Centraal Orgaan Verklaring Omtrent het Gedrag de niet-ontvankelijkheidsverklaring niet als justitieel gegeven aanmerkt en daarmee niet meeneemt in de beoordeling of een persoon een VOG mag krijgen.⁴³⁹ Een van de respondenten (advocaat) merkt op dat een eindezaakverklaring in de praktijk aan het verkrijgen van een VOG niet in de weg zal staan.⁴⁴⁰ Daar zou dus mogelijk voordeel voor de verdachte gelegen kunnen zijn. De vraag rijst evenwel of gelijktrekking in dit verband een wenselijke situatie zou opleveren en of een eindezaakverklaring niet toch in de beoordeling zou moeten worden meegenomen. Weliswaar is geen inhoudelijke beslissing van de rechter over de feiten gevolgd, in veel gevallen is erkenning van de verdachte van de feiten wel een voorwaarde om tot MiS over te gaan en dit met succes af te ronden. Deze vraag kan niet door ons worden beantwoord, maar het is wel van belang dat als de wetgever de eindezaakverklaring breder zou introduceren dat duidelijk wordt wat dat betekent voor de verdachte; de verwerking van diens gegevens en de verstrekking daarvan aan derden.

Ook omtrent de vergoeding van de (proces)kosten van de verdachte bestaan onduidelijkheden. Op grond van art. 591a Sv kan een verdachte een vergoeding toegekend krijgen voor zijn of haar proceskosten in het geval dat de zaak beëindigd wordt zonder strafoplegging (met uitzondering van art. 9a Sr). In een dergelijk geval kan ook de schade van een ondergane verzekering, klinische observatie of voorlopige hechtenis vergoed worden.⁴⁴¹ Aangezien een eindezaakverklaring ziet op de beëindiging van een strafzaak zonder strafoplegging, ontstaat de vraag of de verdachte bij deze afdoeningsmodaliteit recht heeft op een (schade)vergoeding.

⁴³⁸ Respondent 9.

⁴³⁹ Beleidsregels VOG-NP-RP 2023.

⁴⁴⁰ Respondent 10.

⁴⁴¹ Art. 89 Sv en art. 533 Sv.

Al tijdens de consultatie van de Innovatiewet Strafvordering is de wetgever verzocht om te verduidelijken in hoeverre de verdachte recht heeft op een vergoeding, waarbij het toen (nog) ging om de gevolgen van de niet-ontvankelijkheidsverklaring.⁴⁴² Ook in een van de groepsinterviews blijkt dat er onduidelijkheid bestaat over dit onderwerp.⁴⁴³ Een van de respondenten geeft aan dat de toekenning van een vergoeding aan de verdachte afhankelijk is van de zaak: *‘Als er wel aanwijzingen zijn dat iemand strafbaar heeft behandeld, ook al eindigt die zaak niet in een veroordeling, dan kunnen de gronden van billijkheid zich verzetten tegen toekenning van die kosten.’*⁴⁴⁴ Een andere respondent in dit gesprek heeft een ander beeld: *‘Hij wordt dan op zitting behandeld, dus dan krijg je volgens mij de vergoeding.’*⁴⁴⁵ De vraag is kortom of een verdachte in aanmerking komt voor een (schade)vergoeding als er een eindezaakverklaring wordt uitgesproken.

Rol van de officier van justitie en de rechter

Naast dat er onduidelijkheden zijn in de regeling worden er ook opmerkingen gemaakt over het feit dat de officier van justitie en de rechter een eindezaakverklaring kunnen blokkeren. Dat heeft alles te maken met het feit dat de wetgever heeft willen vasthouden aan de bestaande bevoegdheidsverdeling tussen het openbaar ministerie en de rechter, waarbij het vervolgingsmonopolie bij het openbaar ministerie ligt. De officier van justitie beslist nog steeds zelf om een zaak die in aanmerking komt voor mediation voor de strafrechter te brengen en als het openbaar ministerie een inhoudelijke behandeling wil dan moet de rechter daar gehoor aan geven. Tegelijkertijd blijft ook de bevoegdheid van de rechter intact, die immers ook zelf kan beslissen of een eindezaakverklaring aangewezen is en dat kan blokkeren ook als de officier van justitie daar wel op aanstuurt. Een van de geïnterviewde rechters brengt naar voren dat dit wel kan wringen: enerzijds met het oog op de autonomie/zeggenschap van het slachtoffer en anderzijds omdat de officier van justitie en rechter zelf niet bij de mediation aanwezig zijn geweest en hier beperkte informatie over hebben.⁴⁴⁶ De desbetreffende respondent zou de keuze om een zaak met een eindezaakverklaring af te doen daarom bij het slachtoffer en de verdachte zelf willen leggen. Hij geeft hierbij wel aan dat in uitzonderingsgevallen de officier van justitie alsnog verdere vervolging zou moeten kunnen afdwingen (genoemde voorbeelden: hele ernstige zaken met een groot maatschappelijk belang/zaken met veel media-aandacht). Een andere respondent (advocaat) is ook kritisch op de mogelijkheid van het openbaar ministerie om een eindezaakverklaring te blokkeren. Deze respondent is van mening dat de rechter niet *‘overruled’* zou moeten kunnen worden en pleit ervoor de wettelijke regeling aan te passen op dit punt.⁴⁴⁷

Een andere, gerelateerde kwestie is hoe diepgravend de rechter de feiten die aan de overeenkomst ten grondslag liggen, moet toetsen. Dat speelt in ieder geval bij het opleggen van eventuele voorwaarden waar we in de volgende paragraaf nader bij stil zullen staan. Wij merken in ieder geval op dat de spanning die hier zichtbaar wordt, zich ook kan voordoen bij andere op consensualiteit gebaseerde instrumenten.

⁴⁴² Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak 2019, p. 10.

⁴⁴³ Respondenten groepsinterview 1.

⁴⁴⁴ Respondent 15.

⁴⁴⁵ Respondent 16.

⁴⁴⁶ Respondent 9.

⁴⁴⁷ Respondent 10.

4.4.5.2 Uitvoering

Voorwaarden aan de eindezaakverklaringen

Er zijn (nog) geen eindezaakverklaringen uitgesproken waaraan voorwaarden of termijnen zijn verbonden (art. 573 lid 2 Sv). Niet alle respondenten zijn ook op de hoogte van de mogelijkheid. Respondenten die deze mogelijkheid wel kennen, waarderen deze bovendien wisselend. Een opmerking die meermalen werd gemaakt, was dat een eindezaakverklaring eigenlijk geen eindezaakverklaring zou zijn, als daar vervolgens voorwaarden aan zouden worden verbonden (projectleider openbaar ministerie: *'Als het voorwaardelijk is, dan houd je een open eindje en het is nog niet helemaal helder hoe die dan weer gesloten wordt'*).⁴⁴⁸ Een andere respondent merkt op dat afspraken om bijvoorbeeld schade te vergoeden vaak al als onderdeel van de slotovereenkomst worden voldaan.⁴⁴⁹ Een van de advocaten merkt op dat een eindezaakverklaring zonder voorwaarden voor de procespartijen soms ook wel wat onbevredigends heeft, omdat een terugkoppeling op de naleving van de mediationovereenkomst en hoe de tenuitvoerlegging verlopen is ontbreekt. *'Ik denk dat zowel voor het slachtoffer en voor de verdachte, goed is om te weten op een gegeven ogenblik dat het is afgelopen, dat het ten einde is.'*⁴⁵⁰

In het verlengde van voorgaande leeft wel bij vrijwel alle respondenten de vraag wie (welke instantie) er op zou moeten toezien dat de voorwaarden die zijn verbonden aan een eindezaakverklaring ook daadwerkelijk worden nageleefd, mochten ze wel worden opgelegd. Volgens het merendeel van de respondenten is dat niet per se een taak voor het openbaar ministerie. Maar voor wie dan wel blijft de vraag. Een van de respondenten uit de pilot in Oost-Nederland merkt op dat hierover intern uitvoerig is gesproken.⁴⁵¹ Hij geeft aan dat de verantwoordelijkheid in eerste instantie bij het slachtoffer ligt. Hij of zij is partij bij de slot- of vaststellingsovereenkomst die ten grondslag ligt aan de voorwaarden bij de eindezaakverklaring en moet het initiatief nemen en bij het openbaar ministerie aan de bel trekken als de verdachte de voorwaarden niet nakomt. Dit past in de ogen van de respondent bij het idee dat slachtoffers in hun kracht gezet moeten worden, wat de respondent zelf steunt. Dat geen duidelijkheid bestaat over de controle op de naleving van de voorwaarden is ook een reden waarom er in de pilot bij de rechtbank Gelderland nog niet tot het opleggen van voorwaarden is overgegaan. Volgens een van de respondenten werd dit ook reeds in een vroeg stadium van de pilot vanuit de projectgroep zo aangeraden: *'Ja, we hadden vanuit het clubje, mede omdat het openbaar ministerie daarin zit, geadviseerd om het niet te doen. Want ja, stel dat die schadevergoeding betaald moet worden, wat ie (de verdachte) niet doet. Wat moet het slachtoffer dan? Waar moet die zijn, hè? Dat was een groot punt. Dus toen adviseerden toch maar van, doe maar liever even niet.'*⁴⁵²

In dit verband werden tijdens de groeps gesprekken en de individuele interviews nog een aantal andere relevante punten naar voren gebracht. Bijvoorbeeld dat het formuleren van (bepaalde) voorwaarden lastig zal zijn omdat er bij een eindezaakverklaring geen inhoudelijke behandeling heeft plaatsgevonden en dus ook eventuele adviezen over bijvoorbeeld de persoon van de verdachte en de mogelijkheden van begeleiding nog niet aan de orde zijn gesteld. Gewezen werd voorts op een meer principiële punt: het formuleren van voorwaarden stuit op bezwaren omdat er

⁴⁴⁸ Respondent 3.

⁴⁴⁹ Respondent 7.

⁴⁵⁰ Respondent 14.

⁴⁵¹ Respondent 9.

⁴⁵² Respondent 1.

geen sprake is van onderzoek naar en vaststelling van schuld van de verdachte door de rechter.⁴⁵³ Een van de rechters bracht naar voren dat het ook wel ‘*heel raar*’ is om delen van een overeenkomst waarop een geheimhoudingsplicht rust en zaken die mensen onderling hebben afgesproken, op te nemen in de rechterlijke uitspraak.⁴⁵⁴ Een gerechtsjurist uitte tenslotte haar bedenkingen tegen het bepaalde in art. 573 lid 2 Sv, waarin wordt voorgeschreven dat een eindezaakverklaring met voorwaarden ‘steeds’ de voorwaarden uit de mediationovereenkomst dient te bevatten. Deze respondent zegt daarover: *‘Ik weet niet of u daar wat van onder ogen hebt gekregen? Maar dat zijn voorwaarden waar je bij een heleboel dingen niks mee kan. Bijvoorbeeld dat je elkaar groet op straat. Oké, ik snap dat het toezicht hierop bijna niet te doen is.’* Op de vraag of dat een belemmering zou kunnen zijn voor rechters om voorwaarden op te nemen, antwoordt deze respondent: *‘Ja, misschien is dat een belemmering. Zo van, wacht even, moeten die voorwaarden er sowieso in? Ja maar hoe dan?’*⁴⁵⁵

Uiteenlopende strafbare feiten

Complicaties in de uitvoering dienen zich ook aan indien een verdachte wordt vervolgd voor meerdere strafbare feiten met uiteenlopende slachtoffers of er meerdere verdachten zijn. Volgens respondenten kan het dan ingewikkeld worden. Een respondent refereert aan de mogelijkheid om een zaken te splitsen.⁴⁵⁶ Dan komt er in elke zaak een aparte einduitspraak. Ook dan is het mogelijk om zaken gelijktijdig te behandelen, maar dan moeten de zaken volgens de respondent wel duidelijk gescheiden blijven.

Eindezaakverklaring na inhoudelijke behandeling?

Onder respondenten heeft de overtuiging postgevat dat een eindezaakverklaring niet meer tot de mogelijkheden behoort wanneer een zaak ter terechtzitting inhoudelijk is behandeld. Aanleiding voor deze opvatting is een uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 26 april 2023 (ECLI:NL:GHARL:2023:3610). Het hof vernietigde in deze uitspraak het vonnis van de kinderrechter in de rechtbank Overijssel van 19 januari 2023 (ECLI:NL:RBOVE:2023:665). De kinderrechter had in deze zaak – op vordering van de officier van justitie – beslist tot voortzetting van het onderzoek ter terechtzitting na een voorafgaand aan de terechtzitting tussen verdachte en aangever afgerond mediationtraject. Na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting sprak de kinderrechter evenwel een eindezaakverklaring uit, vanwege de in het kader van deze MiS tussen de verdachte en het slachtoffer bereikte positieve uitkomst. De officier van justitie ging tegen deze uitspraak in beroep, waarop het hof oordeelde dat de eindezaakverklaring niet in overeenstemming met artikel 573 lid 3 Sv was uitgesproken. De officier van justitie had immers voortzetting van het onderzoek gevorderd. Een eindezaakverklaring, zo stelde het hof, ‘was derhalve niet meer mogelijk’.

Opmerkelijk in deze is dat de uitspraak van het hof door respondenten vrij restrictief wordt uitgelegd: voor het hof lijkt vooral doorslaggevend te zijn dat de officier van justitie voortzetting van het onderzoek vorderde, en dat de kinderrechter desondanks de eindezaak verklaarde. Dat een eindezaakverklaring niet langer tot de mogelijkheden zou behoren nadat de zaak inhoudelijk is behandeld, staat in het arrest – zo lijkt – niet met zoveel woorden. De A-G die de zaak in hoger beroep heeft behandeld, leidt dit evenwel af uit de wettelijke systematiek en uit de formulering van

⁴⁵³ Respondenten groeps gesprek 2.

⁴⁵⁴ Respondent 12.

⁴⁵⁵ Respondent 1.

⁴⁵⁶ Respondent 4.

art. 573 Sv waarin staat dat *‘indien de mediation tot een positieve uitkomst heeft geleid en de rechtbank van oordeel is dat de zaak zonder verdere inhoudelijke behandeling kan worden beëindigd [onze onderstreping, red.], zij kan verklaren dat de zaak is geëindigd, tenzij de officier van justitie voortzetting van het onderzoek vordert of de verdachte of diens raadsman voortzetting van het onderzoek verzoekt*. De behandelend A-G trekt de conclusie dat een eindezaakverklaring alleen kan volgen als de rechtbank van oordeel is dat een inhoudelijke behandeling niet nodig is (en partijen niet om voortzetting van de behandeling hebben verzocht). Het is een interpretatie die rondzingt bij de beroepsbeoefenaren in het veld. De vraag of deze interpretatie ook in het oordeel van het hof doorslaggevend is geweest, wordt echter in het arrest niet beantwoord.

Hoe dit ook zij, het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 26 april 2023 wordt door de deelnemers aan een van de groepsgesprekken in ieder geval als belemmering ervaren om een eindezaakverklaring uit te spreken.⁴⁵⁷ Een van de geïnterviewde rechters spreekt zich daarover ook enigszins kritisch uit.⁴⁵⁸ Hij noemt de uitspraak een *‘lichte bom onder de piloot* waarmee *‘de scope van de pilot nog beperkter wordt dan aanvankelijk al was voorzien’*. De vraag is of het zinvol is om de wet op dit punt zo strikt uit te leggen. Een (gedeeltelijke) inhoudelijke behandeling kan immers meer zicht geven op de zaak en de wenselijkheid om een eindezaakverklaring uit te spreken. *‘Dat je dingen op zitting hoort, waardoor je denkt, dit verandert het standpunt wel. Dat is pas aan de hand als je die zaak inhoudelijk behandelt’*, aldus een respondent aan een van de groepsgesprekken.⁴⁵⁹ Het punt is ook dat de wet wel van de rechter vraagt om de uitkomst van de MiS te onderzoeken. Relevant in dit verband is een opmerking van een respondent (OvJ) uit het andere groepsgesprek: *‘als je heel streng gaat zijn op die eis dat er nog niet inhoudelijk behandeld mag zijn, dan denk ik dat er geen van die 14 zaken waarin in eerste aanleg een eindezaakverklaring is uitgesproken, overblijft.’*⁴⁶⁰ Dus kennelijk wordt de soep in de praktijk minder heet gegeten dan die wordt opgediend. Een andere respondent merkt op dat het ook wel therapeutisch kan zijn voor het slachtoffer is als er toch enige inhoudelijke behandeling plaatsvindt.

Wij merken op dat de interpretatie van de wettelijke regeling ook verband houdt of kan houden met de (perceptie van de) rationale van de eindezaakverklaring. Als deze alleen wordt gezien als instrument om de strafzaak te bekorten, dan ligt een restrictieve interpretatie meer in de rede dan als het ook moet worden gezien als een extra stimulans voor de verdachte om aan MiS mee te werken en een extra mogelijkheid voor de rechter om in een concrete zaak maatwerk te leveren.

We merken voorts op dat de manier waarop de eindezaakverklaring in het beslissingsmodel van artikelen 348/350 Sv is gepositioneerd (als een beslissing die feitelijk tussen de formele en materiele vragen inhangt), kan bijdragen aan de overtuiging dat een eindezaakverklaring niet meer tot de mogelijkheden behoort zodra de zaak inhoudelijk is behandeld. Maar zo strikt hoeft het niet te zijn. De dwingende volgorde waarin de beslissingen uit artikelen 348/350 Sv worden voorgeschreven, laat immers onverlet dat de rechter ter zitting, bij het behandelen van de zaak, een iets andere volgorde hanteert.⁴⁶¹ Daar komt bij dat het onderscheid tussen een ‘inhoudelijke behandeling’ en bespreking van slechts de formele aspecten van een zaak wel erg troebel wordt,

⁴⁵⁷ Respondenten groepsinterview 1.

⁴⁵⁸ Respondent 9.

⁴⁵⁹ Respondent 15.

⁴⁶⁰ Respondent 2.

⁴⁶¹ Het gebeurt ook nu wel dat een rechter eerst de behandeling ter zitting afrondt, om pas in raadkamer (toch) tot de conclusie te komen dat de dagvaarding nietig was, de rechter onbevoegd of dat de officier van justitie niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

wanneer de rechter zich gesteld ziet voor de keuze om de behandeling van een zaak voort te zetten, of aan te houden teneinde mediation te beproeven.

Dit punt is ook in de literatuur naar voren gebracht. In de beslissing om al dan niet de mediation te beproeven manifesteert zich, zoals Kool en Sijtsma dat noemen, een *'voorlopig inhoudelijke inschatting'* van de rechter dat een meer subsidiaire afdoening vraagt om een verkenning van de mogelijkheden voor communicatie tussen de verdachte en het slachtoffer, en de afspraken die daaruit voortvloeien. En daarin ligt, zo stellen zij, in ieder geval de bereidheid besloten van de rechter om deze afspraken te laten meewegen in de eindbeslissing.⁴⁶² Daarmee omvat deze beslissing formeel weliswaar geen 'finaal' oordeel, zoals bedoeld in artikel 350 Sv, maar ze vraagt wel om een inhoudelijke oriëntatie op het feit, de persoon van de verdachte en de omstandigheden waaronder het feit is begaan.

4.5 Beantwoording van de onderzoeksvragen

- 1) Wat is de betekenis en de reikwijdte van de wettelijke regeling van mediation in artikelen 571-574 Sv?

De wettelijke regeling normeert de procedure voor de inzet van MiS in de fase van de berechting en biedt de rechter de mogelijkheid om in geval van een geslaagde mediation en met instemming van partijen een eindezaakverklaring uit te spreken en de zaak zo weer uit het strafrecht te leiden. Die wettelijke regeling is ook daadwerkelijk beproefd in de pilot door de deelnemende pilotrechtbanken. Daaruit blijkt dat de wettelijke regeling wel een adequate mogelijkheid biedt om een eindezaakverklaring uit te spreken, maar dat een aantal zaken nog aandacht behoeft indien besloten zou worden om tot invoering van de eindezaakverklaring over te gaan. Zo voorziet de bestaande regeling niet in toezicht op de naleving van eventueel op te leggen voorwaarden bij het uitspreken van een eindezaakverklaring, hetgeen in de praktijk een beletsel vormt om tot oplegging van voorwaarden over te gaan. Ook is er discussie over de interpretatie van de wet voor wat betreft de vraag in hoeverre de rechter na een inhoudelijke behandeling van de zaak nog ruimte heeft om een eindezaakverklaring uit te spreken. Tot slot is niet op voorhand duidelijk wat een eindezaakverklaring betekent voor de positie van de verdachte, bijvoorbeeld voor wat betreft diens Justitiële Documentatie en het verkrijgen van een verklaring omtrent gedrag.

Met andere woorden, de regeling is op een aantal onderdelen niet uitgewerkt en bepaalde vragen zijn in parlementaire stukken nog niet (afdoende) geadresseerd. Dat betreft ook meer principiële punten zoals vraag of de rechter wel voorwaarden kan opleggen zonder dat daaraan een formele vaststelling van schuld is voorafgegaan. Voorts is het van belang te signaleren dat er in de praktijk onduidelijkheid bestaat over de precieze doelstellingen van de regeling waardoor het lastig is om de effectiviteit van de procedure en het instrument van de eindezaakverklaring te beoordelen.

- 2) Hoe verloopt de uitvoering van de pilot mediation in strafzaken?

De deelpilot bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant is tot dusver niet erg vruchtbaar gebleken in de zin dat weinig ervaring is opgedaan met mediation in de fase van de berechting, omdat veel al wordt afgevangen in de voorfase. Het blijkt voorts dat de geselecteerde verkeerszaken zich in de ogen van de respondenten minder goed lenen voor een eindezaakverklaring. Het zijn tenslotte

⁴⁶² Sijtsma & Kool 2023 *TvH*, afl. 1, p. 19.

veelal de verkeersdelicten met ernstig letsel tot gevolg waarin het openbaar ministerie besluit te dagvaarden. In deze deelpilot is ook maar één eindezaakverklaring uitgesproken. Uit de aangeleverde cijfers blijkt niet hoe vaak zaken in de fase van de berechting naar een mediationbureau zijn doorverwezen.

In deelpilot bij de rechtbanken Gelderland en Overijssel is meer ervaring opgedaan met de inzet van mediation in de fase van berechting. Respondenten gaven aan dat kinderrechters ook actief hebben geprobeerd mediation onder de aandacht van verdachten en slachtoffers te brengen. Daar zijn ook succesvolle mediationtrajecten uit voortgekomen, resulterend in een slot- of vaststellingsovereenkomst tussen de verdachte en het slachtoffer. Het instrument van de eindezaakverklaring is ook vaker benut dan in de andere deelpilot met de verkeersdelicten.

Afgezet tegen de gehele zaakstroom is het aantal zaken waarin een eindezaakverklaring is opgelegd evenwel bescheiden. Dat betekent overigens niet dat de uitvoering van de pilot niet goed loopt, maar laat wel iets zien over de mate waarin er vraag is naar de eindezaakverklaring in ieder geval in het type zaken waarmee thans wordt geëxperimenteerd. Het onderzoek naar de pilot heeft diverse verklaringen opgeleverd waarom het instrument van de eindezaakverklaring maar weinig wordt benut. Een van de verklaringen is mede gelegen in het type delict. De vraag is die is gerezen is of de keuze voor ernstige verkeersdelicten en delicten met jeugdige verdachten wel de meest gelukkige was. Dit zijn tenslotte delicten waarin in de voorfase vaak al mediation wordt beproefd. In de deelpilot in Zeeland-West-Brabant was daar ook al veel aandacht voor. Bij jeugdigen voorziet de Halt-afdoening ook in een vorm van mediation. Voorts zijn delicten met jeugdigen in zekere zin wat atypisch omdat de officier van justitie niet snel een zaak voor de rechter zal brengen. Dat wordt echt gezien als een ultimum remedium. In die gevallen waarin de officier van justitie dat wel besluit te doen, ligt het minder voor de hand dat de rechter door middel van een eindezaakverklaring de zaak weer uit het strafrecht leidt en dat de officier van justitie daarmee dan ook instemt. Een van de genoemde verklaringen voor het niet uitspreken van de eindezaakverklaring is ook gelegen in de zwaarte van het delict.

In algemene zin kan worden opgemerkt dat de pilot te kort heeft gelopen en te weinig informatie heeft opgeleverd om harde conclusies over het succes van de nieuwe regeling en in het bijzonder de eindezaakverklaring op te kunnen funderen. Aanbeveling is dan ook om de pilot voort te zetten om op die manier meer ervaring op te doen ($n > 15$ is daarmee het doel). Ook kan gedacht worden aan een pilot met een ander type delict om op die manier ook ervaring op te doen met strafbare feiten waarin minder vaak mediation in de voorfase wordt beproefd. Op die manier kan beter zicht worden gekregen op de ervaringen met MiS in de fase van berechting en de eventuele meerwaarde van een eindezaakverklaring.

- 3) Hoe wordt het uitvoeringsproces van de pilot door betrokken partijen gewaardeerd en welke knelpunten worden ervaren? In hoeverre is aan de randvoorwaarden voor invoering van de pilot zoals geformuleerd door AEF?

De ervaringen van betrokkenen met de regeling zijn wisselend. Rechters zien met name de eindezaakverklaring als een welkome aanvulling op de reeds bestaande mogelijkheden om tot afdoening te komen. Vooral respondenten van de zijde van het openbaar ministerie zien weinig toegevoegde waarde in de eindezaakverklaring, gelet op de mogelijkheden die er in het vooronderzoek reeds zijn om de zaak te beëindigen na een geslaagde mediation (door middel van een sepot of andere vorm van buitengerechtelijke afdoening) en gelet op de mogelijkheden die de

rechter reeds heeft om na een geslaagde mediation tot maatwerk te komen door oplegging van art. 9a Sr (rechterlijk pardon). De geïnterviewde advocaten zijn wel positief over de eindezaakverklaring, waarbij zij niet enkel wijzen op het uitblijven van een veroordeling voor de verdachte, maar ook de positieve uitwerking op de relatie tussen de verdachte en het slachtoffer benoemen.

Wat betreft de normering van de procedure zoals die thans in de pilotregeling ligt besloten, hebben respondenten weinig bezwaren naar voren gebracht. De rechter kan thans ook in gewone zaken reeds naar mediation verwijzen, maar dat wordt nu nader ingevuld. Bezwaren zien met name op verlies van zittingscapaciteit als pas na de start van het onderzoek ter terechtzitting een mediationtraject wordt opgestart. Daar liggen ook belangrijke afwegingen om te maken voor de wetgever. De vraag rijst in dit verband hoeveel belang aan herstelvoorziening MiS moet worden gehecht. Weegt het (mogelijk) verlies aan zittingscapaciteit daartegenop? De vraag is natuurlijk ook of het mogelijk is om het proces efficiënter in te richten zodat er minder zittingscapaciteit verloren gaat.

Een ander punt dat zowel raakt aan de eindezaakverklaring als aan de procedure is het moment waarop de eindezaakverklaring wordt uitgesproken. De regeling wordt door sommigen op dit punt als te knellend ervaren, omdat men ervanuit gaat dat na een inhoudelijke behandeling een eindezaakverklaring niet meer aan de orde is terwijl er redenen kunnen zijn om wel tot een inhoudelijke behandeling over te gaan en dan pas een beslissing te nemen over de eindezaakverklaring en eventueel op te leggen voorwaarden. Voor het slachtoffer kan het ook louterend zijn als er wel een inhoudelijke behandeling volgt, al dan niet met een oordeel van de rechter over hoe het tenlastegelegde gedragingen moeten worden geduid. Door sommige respondenten wordt ook als knelpunt ervaren dat de officier van justitie een eindezaakverklaring kan blokkeren.

AEF heeft een aantal randvoorwaarden geformuleerd (betreffende: wettelijke grondslag, mensen, middelen en zaken) waaraan voldaan moest zijn voor de invoering van de pilot.⁴⁶³ De pilot MiS is voorzien van een wettelijke grondslag in artikel 571-574 Sv. Voorts zijn twee projectteams ingericht, één voor de deelpilot in het arrondissement Zeeland-West-Brabant en één voor het arrondissement Oost-Nederland. De teams bestaan uit vertegenwoordigers van het openbaar ministerie, de rechterlijke macht en de mediationbureaus. Er is ook afstemming met de advocatuur. Deze teams houden administratie bij van zaken waarbij MiS is beproefd en rapporteren aan een landelijke werkgroep, die op haar beurt de ondersteunende middelen en randvoorwaarden faciliteert (zie paragraaf 4.4.2.1). De beide deelpilots gezamenlijk hebben 15 zaken waarin een eindezaakverklaring is uitgesproken opgeleverd.

- 4) Hoe verloopt de samenwerking tussen de verschillende organisaties die betrokken zijn bij de pilot? Wat gaat goed en wat kan nog worden verbeterd?

De samenwerking verloopt op zichzelf goed. Wel is er een verschil in mate van betrokkenheid te signaleren in de beide deelpilots. Dit lijkt het welslagen van de pilot echter niet in de weg te staan. Wat er goed gaat is het periodiek overleg in de projectteams, het feit dat – ketenbreed – wordt nagedacht over het optimaliseren van werkprocessen en welk soort zaken wel en welk soort zaken niet voor (het beproeven van) MiS in aanmerking zouden moeten komen. Wat beter kan is het

⁴⁶³ Knapp, Grootelaar & Folmer 2021, p. 106.

zicht op en het registreren van de zaakstromen. Weliswaar worden in het kader van de pilot de aantallen zaken gemonitord, maar daaruit blijkt niet hoe vaak – vanuit het openbaar ministerie – er reeds mediation wordt beproefd in de voorfase en tot welke afdoeningsbeslissing dat heeft geleid. Uit gesprekken met medewerkers uit de rechterlijke organisatie kwam naar voren dat binnen de rechterlijke organisatie met name het zicht op dit deel van de zaakstroom ontbreekt. Deze gegevens zijn echter wel relevant voor een goede duiding van het (bescheiden) aantal eindezaakverklaringen en het gebruik van de voorzieningen op het onderzoek ter terechtzitting. De communicatie tussen de ketenpartners op dit punt kan zodoende worden verbeterd. Het gegeven dat deze vroege verwijzingen relatief vaak voorkomen en dat bij de zaken die wel naar zitting worden doorgeleid al een duidelijke afweging is gemaakt dat mediation niet haalbaar en/of passend is (gezien bijvoorbeeld bepaalde contra-indicaties, strafdoelen, etc.), kan het wederzijds begrip en daarmee de samenwerking verbeteren. Dit vraagt om heldere (en doorlopende) communicatie over de zaakstroom, over het eigen mediationbeleid en waarom in het ene geval wel en in het andere geval niet voor MiS wordt gekozen. Begrip voor elkaars (on)mogelijkheden maakt een constructief gesprek over de afdoening mogelijk.

- 5) Welke resultaten en effecten zijn gedurende de pilotperiode waargenomen ten aanzien van de 7 indicatoren uit het evaluatiekader:

i. gebruik optie A

Optie A betreft het gebruik van MiS voor de start van het onderzoek ter terechtzitting. Indien de mediation in de voorfase van het strafproces slaagt dan heeft de officier van justitie de mogelijkheid om de zaak te seponeren (of voor een andere vorm van buitengerechtelijke afdoening te kiezen). De officier van justitie kan er in theorie ook voor kiezen om de zaak toch aanhangig te maken bij de strafrechter, bijvoorbeeld omwille van de ernst van het delict. De rechter kan dan op zijn of haar beurt de resultaten van de mediation meewegen in het de strafoplegging of een eindezaakverklaring uitspreken.

Wat betreft de resultaten en effecten moet worden geconstateerd dat de wijze waarop de zaken zijn geadmistreerd, geen zicht biedt in hoeveel mediationtrajecten nu precies in de voorfase zijn opgestart en nadien toch naar de rechter zijn doorgeleid. Onze indruk is dat dit er niet veel zijn. Het ligt voor de officier van justitie niet zo voor de hand om een zaak voor de rechter te brengen om eindezaakverklaring uit te lokken, want de officier van justitie kan een zaak ook zelf afdoen met behulp van een (al dan niet voorwaardelijk) sepot. Bij optie A zit er dus een zekere frictie met de eindezaakverklaring. Als de officier van justitie besluit te dagvaarden is dat in beginsel omdat een inhoudelijke behandeling door de rechter opportuun wordt geacht.

Op basis van de geadmistreerde gegevens kunnen wij dus geen concluderende uitspraken doen over de resultaten en effecten van het gebruik van optie A. Het ontbreekt ons aan zicht op de aantallen succesvol ingezette mediation trajecten (en daaropvolgende sepoten) in de voorfase. Wat we wel waarnemen is een (ver)sterk(t) bewustzijn bij zowel openbaar ministerie als de ZM dat de meeste winst in termen van voorbereiding en zittingscapaciteit kan worden behaald door mediation in een zo vroeg mogelijk stadium te beproeven en de zaak waar mogelijk van zitting te houden. Dat heeft ook als voordeel dat de standpunten ter terechtzitting niet alsnog gaan verharderen. Het streven naar afdoening via mediation in de voorfase vraagt in ieder geval om scherpte bij de beoordelaars (de mogelijkheden moeten tijdig op het netvlies bij officieren van justitie).

ii. gebruik optie B

Optie B betreft de inzet van MiS onder regie en toezicht van de strafrechter nadat het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen. Daar is de pilotregeling mede voor ontworpen. Het voorziet immers in een nadere normering van de procedure voor de inzet van mediation in fase van de berechting en daarbij behorende mogelijkheid voor de rechter om een zaak te beëindigen. Door de wijze van administreren hebben wij weinig zicht gekregen op hoe vaak mediation nu is beproefd na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting. Over de effectiviteit (of behoefte?) aan deze modaliteit valt zodoende niet zoveel te zeggen. Respondenten van het openbaar ministerie hebben wel naar voren gebracht dat het feit dat de mogelijkheid van eindezaakverklaring bestaat wel een aanzuigende werking heeft en advocaten zodoende in de fase van berechting vaker de optie van mediation naar voren brengen. Er is voorts het nodige naar voren gebracht over de werklust die deze optie meebrengt, daarvoor verwijzen wij graag naar punt iii (hieronder).

Wat betreft de resultaten kunnen we in ieder geval opmerken dat het aantal uitgesproken eindezaakverklaringen tot dusver relatief gering is. Dat laat zien dat in het type zaken waarin de pilot wordt benut, de vraag naar deze modaliteit bescheiden is (wat overigens niet automatisch betekent dat invoering van het instrument onwenselijk zou zijn, in jeugdzaken is er tenslotte relatief veel aandacht voor herstel in de voorfase).

Daarbij volgt uit het onderzoek dat opties A en B in de praktijk niet zo strikt te scheiden vallen. Het komt geregeld voor dat de mediation wordt ingezet nadat de fase van berechting (het 'rechtsgeding' ex art. 258 lid 1 Sv) al is begonnen (omdat de officier van justitie de dagvaarding al heeft uitgebracht), maar het onderzoek ter terechtzitting nog moet aanvangen.

iii. werklust

Een van de aannames bij de start van de pilot was dat de regeling en de daarin neergelegde eindezaakverklaring de efficiëntie van de strafrechtelijke procedure zou bevorderen omdat bij het uitspreken van een eindezaakverklaring een inhoudelijke behandeling van de zaak achterwege kan blijven. Duidelijk is echter dat dit alleen kan gelden als de mediation voor de start van het onderzoek ter terechtzitting is afgerond (optie A). Elke zaak die in de voorfase wordt afgevangen en met een sepot wordt afgedaan, levert ontegenzeggelijk winst in termen van zittingsruimte, doorloopsnelheid en ook voorbereidingstijd voor rechters. De extra inspanning die het van beoordelaars van het openbaar ministerie vergt om ook de mediationvraag in overweging te nemen, zal marginaal zijn. Het zwaartepunt in de werklust ligt dan bij de mediationbureaus. Er vindt zodoende een verplaatsing van de werklust plaats. Over hoeveel dit precies oplevert in termen van werklust voor de rechtspraak kunnen wij, bij ontbreken van cijfers over de aantallen mediationzaken die in de voorfase zijn afgedaan, geen uitspraken doen. In de recent uitgevoerde plan- en procesevaluatie van MiS door het WODC wordt weliswaar gesproken over de verwachting dat MiS *'de belasting van de rechterlijke macht kan verminderen door minder benodigde zittings- en voorbereidingstijd'*,⁴⁶⁴ maar dat wordt verder nergens door praktijkervaring ondersteund. Besluit de officier van justitie ondanks een geslaagde mediation een zaak toch naar zitting te brengen, bijvoorbeeld omwille van de zwaarte van zaak, dan valt er geen verlichting van de werklust te verwachten omdat de rechter zich dan inhoudelijk op de zaak zal moeten voorbereiden en dit zittingscapaciteit vergt.

⁴⁶⁴ Hoekstra, van Riezen-den Bak, Teeuwen 2024, p. 9.

Wordt er pas voor het eerst op het onderzoek ter terechtzitting om mediation gevraagd (optie B), dan leidt het honoreren van een dergelijk verzoek onvermijdelijk tot aanhouding van de zaak. Indien die zaak reeds inhoudelijk stond gepland dan leidt dat dus niet tot besparing van werklast. De zaak is immers reeds voorbereid, er is zittingstijd voor een inhoudelijke behandeling gereserveerd. Is de zaak gepland voor regie of pro forma dan speelt dat een (iets) minder grote rol, omdat voor dergelijke zittingen minder tijd wordt uitgetrokken en rechters zich daar op een andere manier op voorbereiden.⁴⁶⁵ Nadat mediation is beproefd moet er in ieder geval een nieuwe zitting worden gepland. Idealiter gebeurt dat bij dezelfde zittingscombinatie zodat de extra voorbereidingstijd beperkt zal blijven, maar dat is wel een ingewikkelde logistieke kwestie. Het inplannen van die extra zitting om te bezien of de mediation geslaagd is in de zin dat het een slotovereenkomst heeft opgeleverd wordt opnieuw een beroep gedaan op kostbare zittingsruimte. Daarbij is het nog de vraag of het mediationtraject inderdaad positief is geëindigd en geen van de partijen inhoudelijke behandeling wenst, anders zal de zaak alsnog c.q. voor een tweede maal moeten worden voorbereid.

Respondenten brengen dan ook naar voren dat het bevorderen van mediation in de fase van de berechting juist bijdraagt aan de werklast. Dat een geslaagde mediation in een later stadium mogelijk tot een eindezaakverklaring kan leiden, compenseert dat niet of onvoldoende. Dat heeft ook te maken met het geringe aantal eindezaakverklaringen. Dat aantal is bij de huidige stand van zaken te klein om een significant verschil te maken.

iv. doelmatigheid

De doelmatigheid van de nieuwe regeling kan alleen goed worden vastgesteld als de doelen helder zijn en ook duidelijk is welk gewicht er aan een bepaald doel moet worden toegekend. Dit komt uit de parlementaire stukken echter niet heel expliciet naar voren. Ook bij participanten in de pilot bestaat hierover onduidelijkheid. Zie voor een nadere toelichting op de doelstellingen paragraaf 4.4.4. Aangenomen mag worden dat de regeling in ieder geval tot doel heeft de toepassing van de mediation in strafzaken te bevorderen. De geadmistreerde cijfers bieden echter geen inzicht in het aantal zaken dat na dagvaarding is ingetrokken en het aantal zaken waarin ter zitting naar mediation is verwezen. Of dat er meer zijn dan vóór aanvang van de pilot, en of en in welke mate de pilot hier effect in heeft gehad, laat zich uit de cijfers niet afleiden. Uit de gesprekken met professionals volgt wel dat het (herhaaldelijk) onder de aandacht brengen van de mogelijkheid van een mediation bijdraagt aan de (bereidheid tot) toepassing van het instrument. Zij rapporteren voorts dat het rechters wel gelukt is om partijen ter terechtzitting tot mediation te bewegen.

v. waardering professionals

Zie hierover punt 3.

vi. ervaring procesdeelnemers (slachtoffers en verdachten)

Op de ervaring van procesdeelnemers (slachtoffers en verdachten) met de nieuwe regeling en het instrument van de eindezaakverklaring is slechts beperkt zicht verkregen. Er is een advocaat geïnterviewd van een verdachte, die zich positief uitliet over de regeling. Voor de verdachte valt er met de nieuwe regeling ook het nodige te winnen, hoewel niet precies duidelijk is welke consequenties een eindezaakverklaring heeft voor diens rechtspositie (zie het antwoord op

⁴⁶⁵ Dergelijke zittingen zijn vooral aan de orde als de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt.

deelvraag 1). Er is echter niet gesproken met slachtofferadvocaten omdat uit de administratie blijkt dat in zaken waarin een eindezaakverklaring is uitgesproken, er geen slachtofferadvocaten betrokken waren. Slachtoffers zelf zijn niet geraadpleegd omdat in zaken met jeugdigen het ook vaak jeugdige slachtoffers betreft en zij ook veelal niet ter terechtzitting zijn verschenen.

Daarbij moet worden opgemerkt dat het in de pilot niet ging om de opbrengst van mediation in zijn algemeenheid, maar om de mogelijkheid om een eindezaakverklaring uit te spreken en de juridische normering daarvan. Dat betreft vooral een juridische constellatie. Slachtoffers zouden wellicht iets kunnen vertellen over hun perceptie van het achterwege blijven van een volledig opgetuigd onderzoek ter terechtzitting, maar daarbij speelt parten dat maar in een heel beperkt aantal zaken een eindezaakverklaring is uitgesproken (n=15).

vii. samenstellen strafdossier door politie

Deze indicator heeft voor het onderzoek naar de pilot mediation geen wezenlijke relevantie en laten wij zodoende buiten beschouwing. De samenstelling van het procesdossier geschiedt immers voor de fase van de berechting waarop deze pilot naar mediation zich richt.

- 6) Wat kan op basis van de uitvoering, de behaalde resultaten en waargenomen effecten, worden gezegd over de effectiviteit van de inzet van mediation in strafzaken?

Zoals hiervoor onder *vi* al is opgemerkt, de pilot richt zich op de mogelijkheid om een eindezaakverklaring uit te spreken en de juridische normering daarvan, en niet op de opbrengst van MiS in het algemeen. Op basis van de pilot kan deze vraag dan ook niet worden beantwoord. De *Plan- en Procesevaluatie Mediation in Strafzaken*, zoals recent uitgevoerd door het WODC, geeft daar wel enig inzicht in.⁴⁶⁶ Al wordt ook daarin, waar het gaat om de effectiviteit van de inzet van MiS, verwezen naar een effectevaluatie die op een later moment zal plaatsvinden.⁴⁶⁷

- 7) Welk handelingsperspectief bieden de bevindingen uit de pilot voor aanvulling of aanpassing van de wettelijke regeling of flankerende maatregelen?

Het empirisch deel van het onderzoek laat duidelijk zien dat vanuit de respondenten geen consensus bestaat over het nut en de noodzaak van invoering van de wettelijke regeling. Zoals gezegd, rechters zien de eindezaakverklaring als een welkome aanvulling op de reeds bestaande mogelijkheden om tot afdoening te komen, terwijl van de zijde van het openbaar ministerie weinig toegevoegde waarde wordt herkend. De advocatuur is positief. Kanttekening hierbij is wel dat het beperkte aantal eindezaakverklaringen eigenlijk niet tot robuuste uitspraken kan leiden. Met andere woorden, de ervaringen en de terugblik daarop door de respondenten is gebaseerd op een klein aantal gevallen (in sommige gevallen slechts op één geval) en daardoor eerder anekdotisch, dan dat er patronen zijn te herkennen.

Wat betreft aanpassing van de wettelijke regeling is er een aantal aandachtspunten. Ten eerste zal – indien tot invoering van de regeling wordt overgegaan – moeten worden voorzien in aanvullende (uitvoerings)regelgeving met betrekking tot een eindezaakverklaring waarin voorwaarden worden gesteld. Het gaat daarbij met name om de vraag wie er toezicht zal moeten houden op de naleving van deze voorwaarden. Ook speelt de meer fundamentele vraag in hoeverre

⁴⁶⁶ Hoekstra, van Riezen-den Bak, Teeuwen 2024.

⁴⁶⁷ Hoekstra, van Riezen-den Bak, Teeuwen 2024, p. 7.

sprake is van een echt einde van de zaak indien er sprake is van voorwaarden. Ten tweede geven wij in overweging om de belemmering die thans in de praktijk wordt beleefd dat geen eindezaakverklaring kan worden uitgesproken ná een inhoudelijke behandeling weg te nemen. Beide aanpassingen kunnen onder andere uitkomst bieden in gevallen waarin de mediation wel succesvol is geweest maar de hoogte van de schade nog moet worden vastgesteld. Dit wordt in de huidige situatie (ook na een geslaagde mediation met een slot- of vaststellingsovereenkomst) vaak aan de rechter over gelaten.

Wat flankerende maatregelen betreft laat dit onderzoek zien dat de mogelijkheid van een eindezaakverklaring nu nog voor (extra) administratief handwerk zorgt. Het administratieve systeem GPS zal daarop moeten worden aangepast. Dit zal zeker het geval moeten zijn wanneer het aantal zaken waarin een eindezaakverklaring wordt uitgesproken toeneemt.

- 8) Wat kan op basis van de bevindingen uit de pilot worden gezegd over te verwachten structurele en incidentele – financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit eventuele invoering van de aanvullende mogelijkheden voor de inzet van mediation in strafzaken met het nieuwe Wetboek van Strafvordering?

Het onderhavige onderzoek kan geen zinvol antwoord geven op deze vraag. Noch uit de literatuurstudie, noch uit het empirisch onderzoek naar de ervaringen die tot nu toe zijn opgedaan in de praktijk met de wettelijke regeling en de daarin vastgelegde procedures en instrumenten, kan een robuuste uitspraak worden gedaan over financiële uitvoeringsconsequenties voor de toekomst. De hierboven geduide toegenomen werklast die de regeling met zich brengt geeft wel een indicatie in de richting van toenemende zittingscapaciteit en daarmee gepaard gaande kosten. Daarbij zij opgemerkt dat een en ander ook sterk afhankelijk is van hoe de processen ingericht en gestroomlijnd worden. Door een tijdige voorbereiding van de zaak en het houden van schriftelijke ronde kan de werklast en het verlies aan zittingscapaciteit worden teruggedrongen.

Bij de uiteindelijke beoordeling van deze financiële consequenties zullen de kosten uiteraard afgezet moeten worden tegen de baten, welke vooral liggen in het herstel dat wordt beoogd voor slachtoffer en dader. Daarbij ligt een principiële keuze voor, namelijk hoe zwaar het belang van herstel moeten worden gewogen ten opzichte van het streven naar efficiency. Bij die afweging moeten niet alleen de belangen van slachtoffers en daders in ogenschouw worden genomen - en dat van de samenleving bij het mogelijke positieve effect van mediation op het verminderen van toekomstig delictsgedrag - maar ook de schaarste waarmee het strafrecht ziet geconfronteerd in termen van zittingscapaciteit. Meer tijd voor de ene zaak betekent onvermijdelijk minder tijd voor een andere. Dergelijke afwegingen kunnen alleen goed worden gemaakt als de (financiële) consequenties afdoende in kaart zijn gebracht.

Hoofdstuk 5 Beantwoording onderzoeksvragen en aanbevelingen

F.G.H. Kristen, M.J. Dubelaar, J. Bijlsma, R.S.T. Gaarhuis, M.A. Simon Thomas en M.A.P. Timmerman

5.1 Introductie

Het onderhavige onderzoek heeft tot doel de pilots prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken en mediation in strafzaken van de Innovatiewet Strafvordering te evalueren. Voor deze evaluatie heeft de wetgever evaluatiecriteria geformuleerd die blijken uit de memorie van toelichting bij de Innovatiewet Strafvordering alsmede uit de wettelijke evaluatiebepaling van artikel II van de Innovatiewet Strafvordering (zie verder paragraaf 1.3 en paragraaf 3.2.1).

Om deze evaluatie te structureren zijn per pilot drie algemene onderzoeksvragen opgesteld. Deze algemene onderzoeksvragen zijn per pilot uitgewerkt in een achttal specifieke onderzoeksvragen. De specifieke onderzoeksvragen per pilot zijn voor de pilot prejudiciële vragen beantwoord in hoofdstuk 3 en voor de pilot mediation in strafzaken in hoofdstuk 4. In dit hoofdstuk komen wij tot beantwoording van de algemene onderzoeksvragen per pilot (zie paragraaf 5.2). Op basis van deze beantwoording alsmede het empirisch-juridisch onderzoek per pilot waarover in hoofdstukken 3 en 4 verslag is gedaan, zijn wij gekomen tot het formuleren van aanbevelingen voor zowel de pilot prejudiciële vragen als de pilot mediation in strafzaken (zie paragraaf 5.3).

5.2 Beantwoording van de onderzoeksvragen

Om antwoord te kunnen geven op de drie algemene onderzoeksvragen kent het onderzoek voor zowel de pilot prejudiciële vragen als de pilot mediation in strafzaken een achttal specifieke onderzoeksvragen die ertoe strekken om informatie en inzichten te verwerven over de toepassing van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken om zo een evaluatie van deze wettelijke regelingen mogelijk te maken (zie hierover ook paragraaf 1.4). Op basis van deze informatie en inzichten kunnen de drie algemene onderzoeksvragen worden beantwoord. Hierna presenteren wij per pilot de drie algemene onderzoeksvragen de antwoorden daarop.

5.2.1 Eerste algemene onderzoeksvraag pilot prejudiciële vragen

De eerste algemene onderzoeksvraag luidt: ‘Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilot prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken worden vastgesteld over de mate waarin de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure van artikelen 553-555 Sv volstaat dan wel aanpassing behoeft?’

Uit het onderzoek komt duidelijk naar voren dat de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure volstaat, zeker nu de Hoge Raad in paragraaf 4.4 van diens Procesreglement en in diens eerste prejudiciële beslissing heeft uitgelegd hoe de Hoge Raad de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure zal toepassen en wat hij in dat verband van de prejudiciële vraag verlangt. Respondenten zien geen reden tot aanpassing van de wettelijke regeling (zie onder meer paragrafen 3.4.1.1, 3.4.1.4, 3.5.2 en 3.5.3).

De omstandigheid dat binnen de periode waarover de onderhavige evaluatie van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure zich uitstrekt door slechts twee rechtbanken prejudiciële vragen zijn gesteld die hebben geleid tot één prejudiciële beslissing, maakt het oordeel over die wettelijke regeling niet anders (zie paragraaf 3.4.1.1). De prejudiciële procedure is een nuttig instrument naast andere bestaande instrumenten om rechtsvragen in strafzaken aan de Hoge Raad te kunnen voorleggen. De prejudiciële procedure heeft eigen kenmerken die de procedure onderscheidt van die andere instrumenten en biedt mogelijkheden om rechtsvragen aan de Hoge Raad voor te kunnen leggen op een moment waarop dat nog niet mogelijk is met bestaande andere instrumenten (zie m.n. paragrafen 3.4.1.1, 3.5.1 en 3.5.5). Daarbij heeft de prejudiciële procedure duidelijk bepaalde voordelen, waaronder met name het versneld verkrijgen van een beantwoording van een rechtsvraag door de Hoge Raad waarbij dat antwoord onmiddellijk kan worden toegepast bij het nemen van beslissingen in een lopende strafzaak (zie paragrafen 3.5.1 en 3.5.5). Dat draagt bij aan de kwaliteit en de aanvaardbaarheid van die beslissingen en dient de proceseconomie, doordat minder behoefte zal bestaan aan het instellen van rechtsmiddelen (zie paragrafen 3.5.5 en 3.5.6).

Uit het onderzoek is een zestal mogelijke verklaringen naar voren gekomen die individueel, of in samenhang met elkaar, kunnen duiden waarom beperkt gebruik is gemaakt van de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure (zie paragrafen 3.4.1.2 en 3.5.2). Die verklaringen zien evenwel niet op de wettelijke regeling. Respondenten zijn van oordeel dat de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure zelf en de uitleg die de Hoge Raad daaraan heeft gegeven in diens eerste prejudiciële beslissing geen barrière vormen voor het stellen van een prejudiciële vraag (zie paragrafen 3.4.1.2 en 3.5.2). Indien sprake zou zijn van een sterke aanwas van prejudiciële vragen, biedt de wettelijke regeling voldoende ruimte om, mede in het licht van capaciteitsbeperkingen, prioriteiten te stellen en de prejudiciële vragen af te doen. Kortom, wij zien op dit moment geen aanleiding om de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure aan te passen.

Indien meer ervaring is opgedaan met de prejudiciële procedure kan de vraag onder ogen worden gezien of de wettelijke regeling kan worden uitgebreid naar procedures buiten het Wetboek van Strafvordering (zie paragraaf 3.3.2.1 en 3.4.1.4). Daarbij kan eventueel nog worden gedifferentieerd tussen procedures waarin wel (zoals de Wet Overdacht Tenuitvoerlegging Strafvonnissen) en procedures waarin geen regulier cassatieberoep openstaat (zoals de Overleveringswet) (zie paragraaf 3.4.1). Dat geen regulier cassatieberoep openstaat in een procedure die niet in het Wetboek van Strafvordering is geregeld, is overigens niet zonder meer een argument tegen het openstellen van de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen. Cassatie in het belang der wet is ook mogelijk als regulier cassatieberoep is uitgesloten (vgl. artikel 29 lid 2 Overleveringswet) en de prejudiciële procedure is net als het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet gericht op het bewaken van rechtseenheid en rechtsvorming. In andere woorden: waar de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet van toegevoegde waarde is, kan dat ook gelden voor de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen.

5.2.2 Tweede algemene onderzoeksvraag pilot prejudiciële vragen

De tweede algemene onderzoeksvraag luidt: ‘Zijn flankerende maatregelen nodig, bijvoorbeeld in de zin van aanpassing van werkprocessen of aanvullende investeringen?’

Uit het onderzoek komt naar voren dat een aantal flankerende maatregelen kan worden overwogen wanneer wordt besloten de pilot prejudiciële vragen te verlengen of de wettelijke regeling van de

prejudiciële procedure definitief een plek krijgt in het Wetboek van Strafvordering. Deze maatregelen zijn er ten eerste op gericht om meer bewustwording van de mogelijkheden (en beperkingen) van de prejudiciële procedure te creëren bij niet alleen de feitenrechters, maar ook bij het openbaar ministerie en de advocatuur. Ten tweede is een belangrijk doel van de flankerende maatregelen dat de rechtspraak tijd wordt gegund om zich te positioneren ten aanzien van de prejudiciële procedure. Wij stellen de volgende flankerende maatregelen voor:

- Geef voorlichting aan feitenrechters en procespartijen over de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen, welke voorwaarden daarvoor gelden en welke procedure daartoe moet worden gevolgd. De Hoge Raad kan deze voorlichting geven aan feitenrechters, zowel formeel via volgende prejudiciële beslissingen als via informeel overleg met feitenrechters. Voor het openbaar ministerie kan worden gedacht aan interne voorlichting aan officieren van justitie en voor de advocatuur aan voorlichting binnen de beroepsgroep, al dan niet via de Vereniging voor Cassatieadvocaten in Strafzaken (VCAS).
- Benadruk in interne en externe communicatie over de prejudiciële procedure de mogelijkheden die de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure biedt om in een lopende strafzaak snel antwoord van de Hoge Raad te verkrijgen op een rechtsvraag waaraan bijzonder gewicht toekomt gelet op een zaaksoverstijgend belang en de aan de prejudiciële procedure verbonden voordelen. Feitenrechters kunnen meer gebruik maken van de prejudiciële procedure. Openbaar ministerie en advocatuur kunnen de mogelijkheid benutten die artikel 553 lid 1 Sv biedt om het stellen van een prejudiciële vraag uit te lokken.
- Wanneer de mogelijkheid zich daartoe aandient, kan de prejudiciële procedure worden gebruikt voor het stellen van een eenvoudige prejudiciële vraag over bijvoorbeeld de uitleg van een delictsbestanddeel van een delictsoomschrijving, om zo te laten zien dat de prejudiciële procedure ook voor dergelijke rechtsvragen kan worden gebruikt en daarmee geen complexe, tijdrovende, procedure is die tot omvangrijke, lastig te verwerken resultaten leidt.
- De feitenrechter moet tijd worden gegund om zich in verschillende opzichten te positioneren ten opzichte van de prejudiciële procedure. Het gaat daarbij zowel om het opdoen van ervaring met het stellen van prejudiciële vragen, als het ontwikkelen van een gemeenschappelijke lijn voor het nemen van beslissingen over schorsing van de behandeling van de strafzaak als in een andere strafzaak de prejudiciële procedure wordt of is aangewend om over eenzelfde rechtsvraag duidelijkheid van de Hoge Raad te verkrijgen.
- Onderzocht kan worden of het parket en de Hoge Raad al voorafgaand aan de indiening van prejudiciële de vragen in het digitale portaal op de hoogte kunnen worden gebracht van de komst van de vragen en de termijn waarbinnen zij zullen worden ingediend. Een mogelijkheid is dat de feitenrechter diens tussenbeslissing zo snel mogelijk doet toekomen aan het parket en de Hoge Raad. Om andere feitenrechters te informeren dient de tussenbeslissing zo snel mogelijk te worden verspreid binnen de rechtspraak, aangevuld door publicatie op www.rechtspraak.nl en het overzicht van prejudiciële vragen op de website van de Hoge Raad, zodat ook het openbaar ministerie en de advocatuur daarvan kennis kunnen nemen.
- Onderzocht kan worden of en, zo ja, hoe de Hoge Raad na ontvangst van een prejudiciële vraag de feitenrechters een indicatie kan geven van de termijn waarbinnen de Hoge Raad verwacht te komen tot beantwoording van de prejudiciële vraag. De feitenrechter die de prejudiciële vraag heeft gesteld kan aldus bepalen wanneer de behandeling van de strafzaak (indien deze geschorst of aangehouden is) kan worden voortgezet en daartoe beslissingen en

praktische maatregelen kan nemen. Voor andere feitenrechters is die indicatie van belang in het kader van het nemen van beslissingen tot aanhouding van andere strafzaken waarin dezelfde rechtsvraag speelt, zodat die feitenrechters het verwachte tijdsverloop gemoeid met de prejudiciële procedure kunnen afwegen tegen andere belangen in die andere strafzaken aan de orde zijn.

Aan flankerende maatregelen in de zin van aanpassing van werkprocessen en aanvullende investeringen bestaat op het niveau van de Hoge Raad geen behoefte. Het werkproces is goed ingericht en wordt ondersteund door een goed functionerend digitaal portaal, zodat op dit moment geen aanvullende investeringen nodig zijn.

5.2.3 Derde algemene onderzoeksvraag pilot prejudiciële vragen

De derde algemene onderzoeksvraag luidt: ‘Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilot prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken worden gezegd over financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit de wettelijke regeling van artikelen 553-555 Sv?’

Door de Hoge Raad zijn incidentele investeringen gedaan voor het opzetten van het werkproces voor het behandelen van prejudiciële vragen. Die bestaan uit het organiseren van dat werkproces, het aanpassen van het Procesreglement en het ontwikkelen en het inregelen van een digitaal portaal. Daarmee zijn de incidentele investeringen hiervoor reeds gedaan en gefinancierd uit de begroting van de Hoge Raad. Waar het gaat om structurele investeringen geldt voor het parket bij de Hoge Raad en voor de Hoge Raad dat de beantwoording van prejudiciële vragen wordt opgevangen binnen de huidige organisatie en het budget van het parket en de Hoge Raad. Bij een beperkt gebruik van de prejudiciële procedure bestaat er voor het parket en de Hoge Raad geen noodzaak om te voorzien in structurele investeringen. Mocht het aantal prejudiciële vragen in de toekomst tegen de verwachting in sterk toenemen, dan zou kunnen worden gedacht aan een structurele investering in de juridische ondersteuning van de strafkamer van de Hoge Raad met bijvoorbeeld extra capaciteit bij het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad voor het voorbereiden van de beantwoording van prejudiciële vragen.

Voor de feitelijke aanleg geldt dat degenen die thans met de prejudiciële procedure hebben gewerkt, zich hebben verdiept in de werking en de toepassing van de wettelijke regeling. Binnen de feitenrechtspraak is voorzien in een protocol voor het stellen van prejudiciële vragen. Bij het openbaar ministerie is een werkproces ingericht waarbij het Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie adviseert over het al dan niet stellen van prejudiciële vragen, het formuleren van prejudiciële vragen en het maken van opmerkingen over prejudiciële vragen in de verschillende stadia van de prejudiciële procedure. Binnen de advocatuur hebben enkele advocaten zich verdiept in de prejudiciële procedure.

Daarmee zijn incidentele uitvoeringskosten in feitelijke aanleg reeds gemaakt. Echter, de investering in het leren kennen van de werking en de toepassing van de prejudiciële procedure is zeker niet door alle feitenrechters, officieren van justitie en advocaten gedaan. Bovendien geldt dat al deze partijen bij het in gang zetten van de prejudiciële procedure op individueel niveau voor de desbetreffende strafzaak moeten investeren in het formuleren van de prejudiciële vraag en het daarover maken van opmerkingen in de verschillende stadia van de prejudiciële procedure. Daar staat dan wel tegenover dat op een later moment in die strafzaak, alsook in andere strafzaken waarin dezelfde rechtsvraag speelt, tijdwinst kan worden geboekt (zie paragraaf 3.4.5 en 3.4.6). Daarmee lijken in elk geval de feitenrechtspraak en het openbaar ministerie binnen de bestaande

organisatorische en financiële kaders met de prejudiciële procedure uit de voeten te kunnen. Voor de advocatuur geldt dat het daar steeds gaat om het verlenen van rechtsbijstand in de individuele concrete strafzaak.

5.2.4 Eerste algemene onderzoeksvraag pilot mediation in strafzaken

De eerste algemene onderzoeksvraag luidt: ‘Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilot mediation in strafzaken worden vastgesteld over de mate waarin de wettelijke regeling van mediation in strafzaken van artikelen 571-574 Sv volstaat dan wel aanpassing behoeft?’

Uit het onderzoek komt duidelijk naar voren dat de wettelijke regeling een basis biedt voor de inzet van mediation in strafzaken (MiS) in de fase van de berechting. De wettelijke regeling voorziet in een procedure en werkwijze voor de rechter en voorts in een instrument voor de rechter om de zaak – na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting – weer uit het strafrecht te leiden door middel van het uitspreken van een eindezaakverklaring en zodoende maatwerk te leveren voor de verdachte. De procedure om tot mediation te komen lijkt te volstaan in die zin dat respondenten daar geen opmerkingen over hadden.

Wel is er discussie over het instrument van de eindezaakverklaring dat in de loop van de pilot tot het moment van evaluatie 15 keer is toegepast. Onder respondenten bestaat verschil van opvatting over de mate waarin er in de praktijk behoefte zou bestaan aan een dergelijk instrument, over de wijze waarop de eindezaakverklaring is gepositioneerd ten opzichte van het rechterlijk beslissingsmodel en over het feit dat de officier van justitie een eindezaakverklaring kan blokkeren.

Daarnaast blijkt dat de wettelijke regeling en/of de toelichting daarop op een aantal punten tekortschiet in de zin dat zij bepaalde vragen onbeantwoord laat. Dit betreft de vraag wat een eindezaakverklaring nu precies betekent voor de rechtspositie van de verdachte, bijvoorbeeld ten aanzien van het verkrijgen van een VOG, ten aanzien van diens justitiële documentatie en ten aanzien van de vergoeding voor diens proceskosten en andere geleden schade. Voorts blijkt dat ook als de partijen de mediation geslaagd achten, maar de beslissing over de hoogte van schade aan de rechter willen overlaten, dat de huidige constellatie van de eindezaakverklaring in de ogen van de respondenten weinig soelaas biedt. Dat komt allereerst omdat de mogelijkheid om voorwaarden te stellen aan de eindezaakverklaring (mede met het oog op de vergoeding van schade aan het slachtoffer) niet benut wordt, bij gebreke aan een adequaat toezichtmechanisme voor wat betreft de naleving van de voorwaarden. Daarnaast rijzen er ook principiële bezwaren. Kan een rechter wel een uitspraak doen over de hoogte van de schade als de zaak niet eerst inhoudelijk is behandeld en de feiten in rechte zijn komen vast te staan?

Bij een reflectie op de vraag of de wettelijke regeling aanpassing behoeft, dient ook gekeken te worden naar de doelmatigheid van het instrument dat daarmee wordt geïntroduceerd. Gelet op de korte duur van de pilot hebben wij daar weinig zicht op kunnen krijgen. Daarbij speelt parten dat de registratie van zaken ook niet optimaal was, in de zin dat geen goed beeld kon worden verkregen van de zaakstromen en het moment waarop de mediation is beproefd. Zodoende is het ook niet mogelijk gebleken om bepaalde (impliciete) doelstellingen van de wettelijke regeling te toetsen, zoals het verminderen van de werklast.

5.2.5 Tweede algemene onderzoeksvraag pilot mediation in strafzaken

De tweede algemene onderzoeksvraag luidt: 'Zijn flankerende maatregelen nodig, bijvoorbeeld in de zin van aanpassing van werkprocessen of aanvullende investeringen?'

Uit het onderzoek blijkt dat er wisselende opvattingen zijn over het nut en de noodzaak van het instrument van de eindezaakverklaring. Rechters en advocaten zijn (gematigd) positief, vanuit het openbaar ministerie komen vooral bezwaren. Deze bezwaren betreffen mede de werklast; die wordt ervaren te zijn toegenomen. Het onderzoek laat zien dat de eindezaakverklaring vooral een instrument voor de rechter is om maatwerk te leveren door een zaak uit het strafrecht te leiden zonder veroordeling, maar dat deze mogelijkheid in de pilot niet tot een vermindering van de werklast heeft geleid (ook daarbuiten valt dat niet te verwachten). Ook al kan een inhoudelijke behandeling van de zaak achterwege blijven indien partijen tot overeenstemming zijn gekomen en de officier van justitie een eindezaakverklaring niet blokkeert, dit compenseert het verlies van zittingscapaciteit van het beproeven van mediation in de fase van de berechting niet. Wel lijken er mogelijkheden te zijn om de werklast te verkleinen door processen in de voorbereiding nader te stroomlijnen. Hoeveel winst hier te behalen valt, is echter op basis van de onderzoeksresultaten niet te zeggen. Wel is duidelijk dat de winst tamelijk gering zal zijn gelet op het aantal eindezaakverklaringen dat is uitgesproken. Het is mogelijk als de eindezaakverklaring in andere zaken opengesteld wordt, dit instrument gretiger aftrek zal vinden, maar dat is lastig te voorspellen.

- Gelet op het geringe aantal eindezaakverklaringen bevelen wij aan om de pilot te verlengen en dan met andersoortige strafbare feiten waarbij mediation in strafzake thans nog minder vaak wordt ingezet.
- Daarbij ligt het voor de hand om het doel van de wettelijke regeling nader te expliciteren zodat ook kan worden onderzocht in hoeverre die doelstellingen ook daadwerkelijk zijn bereikt.
- Noodzakelijke voorwaarde voor een goed zicht op het nut en de noodzaak van de eindezaakverklaring en het effect op de werklast is dat de zaakstromen adequaat worden geadmistreerd zodat duidelijk wordt in welk type zaken en wanneer er behoefte bestaat om een eindezaakverklaring uit te spreken en wat dat voor effect heeft op de zittingscapaciteit en doorlooptijden.

Bij de keuze om het instrument van de eindezaakverklaring te behouden, dienen de volgende afwegingen te worden gemaakt:

- Of het uitspreken van een eindezaakverklaring wel of niet mogelijk is nadat de zaak inhoudelijk is behandeld en in hoeverre de beslissing daaromtrent aan de discretie van de rechter kan worden overgelaten.
- Of de mogelijkheid van het opleggen van voorwaarden bij een eindezaakverklaring moet worden behouden. Luidt het antwoord daarop bevestigend, dan is het ook aangewezen om een kader te creëren voor het houden van toezicht op de naleving van de opgelegde voorwaarden, in het bijzonder die rondom de vergoeding van de schade.
- Hoeveel gewicht moet worden toegekend aan het belang van herstel. Weegt het belang van herstel op tegen een mogelijk verlies van zittingscapaciteit dan wel een toename van de doorlooptijden? Zo ja, in welke gevallen en onder welke omstandigheden?

- In hoeverre doorbreking van het wettelijk beslissysteem door het introduceren van een eindezaakverklaring wenselijk is. Daarin dient dan ook de tot dusver relatief bescheiden vraag naar het instrument van de eindezaakverklaring te worden betrokken.

Eventuele flankerende maatregelen zijn afhankelijk van de keuzes die op voornoemde punten worden gemaakt. Zaken die daarin nog niet zijn geadresseerd, maar die wel flankerende maatregelen vergen, zijn de volgende:

- Bij het handhaven van de eindezaakverklaring dient duidelijk te worden gemaakt wat daarvan de consequenties zijn voor de positie van de verdachte voor wat betreft het verkrijgen van een VOG, diens justitiële documentatie, diens vergoeding voor de (proces)kosten en andere geleden schade en voor wat betreft de gegevensuitwisseling met ketenpartners.
- De administratie van een uitgesproken eindezaakverklaring. Die wordt nu handmatig administratief verwerkt en zal bij het handhaven van de mogelijkheid daartoe in het systeem GPS moeten kunnen worden geadministreerd.

5.2.6 Derde algemene onderzoeksvraag pilot mediation in strafzaken

De derde algemene onderzoeksvraag luidt: ‘Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilot mediation in strafzaken worden gezegd over financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit de wettelijke regelingen van artikelen 571-574 Sv?’

Over de financiële uitvoeringsconsequenties kunnen op basis van het onderhavige onderzoek geen robuuste uitspraken worden gedaan. Daarvoor heeft de pilot te kort gelopen. Voorts biedt de administratie van de afdoeningsdata onvoldoende zicht op de zaakstromen, waardoor geen harde gegevens beschikbaar zijn over de fase waarin de mediation is opgestart en het daadwerkelijk gebruik van de nieuwe regeling. Wel is duidelijk dat de werklast en het beslag op de zittingscapaciteit toeneemt indien pas op het onderzoek ter terechtzitting wordt besloten om mediation te gaan beproeven.

5.3 Aanbevelingen

5.3.1 Aanbevelingen voor de pilot prejudiciële vragen

Het empirisch-juridisch onderzoek naar de pilot prejudiciële vragen, de beantwoording van de specifieke onderzoeksvragen in hoofdstuk 3 en de beantwoording van de algemene onderzoeksvragen in paragrafen 5.2.1-5.2.3 brengen ons tot het formuleren van de navolgende aanbevelingen:

- Verleng de pilot prejudiciële vragen zodat de feitenrechter zich ten opzichte van de nieuwe prejudiciële procedure kan positioneren.
- Voer de voorgestelde flankerende maatregelen (zie paragraaf 5.2.2) voor de pilot prejudiciële vragen in wanneer wordt besloten tot verlenging van de pilot of wanneer wordt besloten de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure definitief een plek in het Wetboek van Strafvordering te geven.
- Wanneer meer prejudiciële vragen zijn beantwoord door de Hoge Raad en deze antwoorden door feitenrechters zijn gebruikt voor het nemen van beslissingen in de aan de hen voorgelegde strafzaken, kan worden onderzocht in hoeverre de prejudiciële procedure heeft bijgedragen aan *i)* de kwaliteit en de aanvaardbaarheid van vonnissen en arresten van feitenrechters, *ii)* het

voorkomen van het instellen van hoger beroep en/of cassatie en in dat opzicht heeft geleid tot tijdsbesparing en besparing van middelen, en *iii*) de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid. Alsdan is een vergelijkbare evaluatie van de prejudiciële procedure in strafzaken mogelijk als in 2016 is uitgevoerd ter evaluatie van de civielrechtelijke prejudiciële procedure.⁴⁶⁸

- Vanwege de beperkte ervaring met de prejudiciële procedure tot nu toe achten wij een uitbreiding van de wettelijke regeling naar procedures buiten het Wetboek van Strafvordering op dit moment nog niet opportuun. Op grond van resultaten van een nadere evaluatie, kan de vraag onder ogen worden gezien of uitbreiding aangewezen is. Daarbij kan eventueel nog worden gedifferentieerd tussen procedures waarin wel (zoals de Wet Overdacht Tenuitvoerlegging Strafvonnissen) en procedures waarin geen regulier cassatieberoep openstaat (zoals de Overleveringswet).

5.3.2 Aanbevelingen voor de pilot mediation in strafzaken

Het empirisch-juridisch onderzoek naar de pilot mediation in strafzaken, de beantwoording van de specifieke onderzoeksvragen in hoofdstuk 4 en de beantwoording van de algemene onderzoeksvragen in paragrafen 5.2.4-5.2.6 brengen ons tot het formuleren van de navolgende aanbevelingen:

- Verleng de pilot mediation in strafzaken zodat er in een ander type zaken mediation in de fase van de berechting kan worden beproefd. Creëer daarbij een eensluidend format voor de administratie van afdoeningsdata zodat beter zicht kan worden verkregen op de zaakstromen.
- Maak zichtbaar welke doelstellingen met de regeling in de artikelen 571-574 Sv worden gediend en hoe deze zich tot elkaar verhouden.
- Indien de eindezaakverklaring landelijk wordt ingevoerd, creëer dan een helder kader voor het toezicht op de naleving van eventuele voorwaarden en schep duidelijkheid wat de eindezaakverklaring betekent voor de rechtspositie van de verdachte en diens recht op rechtsbijstand.
- Voer de voorgestelde flankerende maatregelen (zie paragraaf 5.2.5) voor de pilot mediation in strafzaken in.

⁴⁶⁸ Giesen & Kristen e.a. 2016.

Literatuurlijst

Van den Akker NTS 2022/39

S. van den Akker, 'De Hoge Raad als klankbord: Over het stellen van prejudiciële vragen aan de strafkamer van de Hoge Raad', *NTS* 2022/39, afl. 3, p. 178-184.

Barendrecht e.a., NJB 2004, afl. 28, p. 1419-1428

M. Barendrecht e.a. 'Methoden van rechtswetenschap: komen we verder', *NJB* (79) 2004, afl. 28, p. 1419-1428.

Bijleveld 2013

C.C.J.H. Bijleveld, *Methoden en Technieken van Onderzoek in de Criminologie*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013.

Blad TvH 2007, afl. 2, p. 72-74

J.R. Blad, 'Voorgenomen slachtoffer-dadergesprekken voldoen niet aan Europees Kaderbesluit' *TvH* (7) 2007, afl. 2, p. 72-74.

Borgers 2003

M.J. Borgers, 'Wetshistorische interpretatie in de strafrechtspraak', in: M.S. & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen. Liber Amicorum J. de Hullu*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 51-69.

Van den Bos 2020

K. van den Bos, *Empirical Legal Research. A Primer*, Cheltenham: Edward Elgar 2020.

Van den Brink & Uijtdeuwillegen 2023

V. van den Brink & P. Uijtdeuwillegen, 'Prejudiciële vragen in strafzaken', in: D.H. Dongelmans e.a., *Rechtsontwikkeling in rechterlijke dialoog. Tien jaar prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in civiele zaken*, Den Haag: Boomjuridisch 2023, p. 279-290.

Van Burik e.a. 2010

A. van Burik e.a., *Evaluatie slachtoffer-dadergesprekken: Een onderzoek naar de landelijke implementatie van slachtoffer-dadergesprekken*, WODC 2010.

Claessen 2018

J. Claessen e.a., *Voorstel van de Wet strekkende tot de invoering van herstelrechtvoorzieningen in het Wetboek van Strafvordering, inclusief Memorie van Toelichting*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2018.

Claessen & Slump TvH 2022, afl. 1, p. 94-99

J. Claessen & G.J. Slump, 'De invoering van de voorwaardelijke eindezaakverklaring als mogelijke einduitspraak in het kader van mediation in strafzaken', *TvH* (22) 2022, afl.1, p. 94-99.

Cleven, Lens & Pemberton 2015

I. Cleven, K. M. E. Lens & A. Pemberton, *De rol van herstelbemiddeling in het strafrecht*, WODC 2015.

Van Dorst & Borgers 2022

M.J. Borgers & A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

Elbers, Becc & Lauwaert 2020

N. Elbers, I. Becc & K. Lauwaert, 'Herstelrecht,' in: C. Bijleveld e.a. (red.), *Nederlandse Encyclopedie Empirical Legal Studies*, Den Haag: Boom juridisch 2020.

Giesen & Kristen e.a. 2016

I. Giesen & F.G.H. Kristen e.a., *De Wet prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Een tussentijdse evaluatie in het licht van de mogelijke invoering in het strafrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2016.

Groenhuijsen *TvH* 2010, afl. 4, p. 53-62

M. S. Groenhuijsen, 'Herstelrecht in Nederland', *TvH* (10) 2010, afl.4 p. 53-62.

Van der Ham & Tiemens *NJB* 2024/139

J. Van der Ham & A. Tiemens, 'Vrienden van de Hoge Raad: De amicus curiae' *NJB* 2024/139, afl. 3, 2024, p. 172-178.

Hammerstein 2008

A. Hammerstein e.a., *Versterking van de cassatierechtspraak*, Den Haag: Commissie normstellende rol Hoge Raad 2008.

Hoekstra, van Riezen-den Bak & Teeuwen 2024.

S. Hoekstra, R.R. van Riezen-den Bak, G. Teeuwen, *Plan- en procesevaluatie Mediation in Strafzaken*, WODC 2024.

Hoge Raad 2019

Hoge Raad, *Advies Innovatiewet Strafvordering*, 4 september 2019.

Knapp, Grootelaar & Folmer 2021

M. Knapp, H. Grootelaar & T. Folmer, *Pilots Innovatiewet Strafvordering: Beleids Theorie, indicatoren & nulmeting*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 9.

Kristen e.a. 2021

F.G.H. Kristen e.a., *Evaluatie van artikel 80a Wet op de rechterlijke organisatie. Een empirisch-juridisch onderzoek naar de toepassing van artikel 80a Wet RO door de Hoge Raad in de sectoren civiel recht, belastingrecht en strafrecht in de periode 2012-2019*, WODC 2021.

Maesschalck 2010

J. Maesschalck, 'Methodologische kwaliteit in het kwalitatief criminologisch onderzoek', in: T. Decorte & D. Zaitch (red.), *Kwalitatieve methoden en technieken in de criminologie*, Leuven/Den Haag: Acco 2010, p. 120-145.

Plan van aanpak Pilot Mediation 2021

Plan van aanpak Pilot Mediation Innovatiewet strafvordering (Ministerie van Justitie en Veiligheid), bijlage bij *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 6.

Plan van aanpak Pilot Prejudiciële vragen 2021

Plan van aanpak Pilot Prejudiciële vragen Innovatiewet strafvordering (Ministerie van Justitie en Veiligheid), bijlage bij *Kamerstukken II* 2021/22, 35869, nr. 6.

Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak 2019

Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, *Consultatie innovatiewet strafvordering*, 5 oktober 2019.

Openbaar Ministerie 2019

Openbaar Ministerie, *Advies conceptwetsvoorstel Innovatiewet Strafvordering*, 7 oktober 2019.

Raad voor de rechtspraak 2019

Raad voor de rechtspraak, *Advies Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter bevordering van innovatie van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Innovatiewet Strafvordering)*, 2 oktober 2019.

Sijtsma & Kool 2023 TvH, afl. 1, p. 11-23

P.M. Sijsma & R.S.B. Kool, 'Eind goed, al goed? De eindezaakverklaring na mediation in het strafrecht', *TvH* (23) 2023, afl. 1, p. 11-23.

Smits 2015

J.M. Smits, 'What is legal doctrine? On the aims and methods of legal-dogmatic research', *Maastricht European Private Law Institute Working Paper* 2015/6, p. 1-17.

Universiteit Maastricht en Stichting Restorative Justice Nederland 2019

Universiteit Maastricht en Stichting Restorative Justice Nederland, *Reactie op consultatie: inzake wijziging van het Wetboek van Strafvordering ter bevordering van innovatie van verschillende onderwerpen in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering (Innovatiewet Strafvordering)*, 20 augustus 2019.

Verberk 2011

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

Wemmers & van Hecke 1992

J.M. Wemmers & T. van Hecke, *Strafrechtelijke dading*, WODC 1992.

Bijlagen

F.G.H. Kristen

Bijlage 1: Samenstelling van de begeleidingscommissie

Em. prof. mr. A.M. Hol (Universiteit Utrecht), voorzitter

Dr. S. Baas (Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum, afdeling Extern Wetenschappelijk Beleidsonderzoek)

Prof. mr. E.F. Stamhuis (hoogleraar Law and Innovation, Erasmus Universiteit Rotterdam), vanaf 25 januari 2024

Mr. P. Veenker (Ministerie van Justitie en Veiligheid)

Mr. dr. D. de Vocht (universitair hoofddocent straf(proces)recht, Universiteit Tilburg)

Bijlage 2: Overzicht van respondenten van de interviews

Opmerking vooraf

Per pilot zijn respondenten gezocht die werkzaam zijn bij verschillende organisaties die bij de pilots zijn betrokken (zie paragraaf 2.3.4). Dat betekent dat het aantal respondenten per functie per sector klein is. Het gevolg daarvan kan zijn dat wanneer citaten uit interviews worden gebruikt in het onderhavige onderzoek, de identiteit van de respondent herleidbaar kan zijn. Voorts heeft een aantal respondenten de voorkeur uitgesproken om niet bij naam in het overzicht van respondenten te worden vermeld. Om deze redenen vermelden wij in het overzicht van respondenten alleen de functie.

Pilot Prejudiciële vragen

- Twee raadsheren van de Hoge Raad
- Procureur-generaal van het parket bij de Hoge Raad
- Een rechter van een rechtbank
- Een medewerker van het openbaar ministerie
- Een advocaat

Pilot Mediation in strafzaken, arrondissement Zeeland-West-Brabant

- Twee rechters van de rechtbank Zeeland-West-Brabant
- Een mediationfunctionaris van het mediationbureau van de rechtbank Zeeland-West-Brabant
- Een officier van justitie van het arrondissementsparket Zeeland-West-Brabant
- Een raadsman van een verdachte
- Een slachtofferadvocaat

Pilot Mediation in strafzaken, arrondissementen Gelderland en Overijssel

- Een rechter van de rechtbank Gelderland
- Een rechter van de rechtbank Overijssel
- Een medewerker van de rechtbank Gelderland die de pilot ondersteunt
- Een mediationfunctionaris van het mediationbureau van de rechtbank Overijssel
- Een mediationfunctionaris van het mediationbureau van de rechtbank Gelderland
- Een projectleider mediation van het arrondissementsparket Oost-Nederland
- Twee officieren van justitie van het arrondissementsparket Oost-Nederland
- Een interventiejurist met portefeuille jeugd(strafzaken) van het arrondissementsparket Oost-Nederland
- Een mediationcoördinator van het arrondissementsparket Oost-Nederland
- Een raadsman van een verdachte

Bijlage 3: Algemene vragenlijsten voor interviews

Algemene opmerkingen

Het onderzoek voorziet in een kwalitatief empirisch onderzoek bestaande uit het afnemen van semigestructureerde individuele interviews en groepsinterviews (zie paragraaf 2.3). Met deze semigestructureerde interviews is beoogd kennis van en inzicht in percepties, ervaringen en opvattingen te verwerven van respondenten die werkzaam zijn bij verschillende organisaties die zijn betrokken bij de pilots prejudiciële vragen en mediation in strafzaken (zie paragraaf 2.3.1). Voor de semigestructureerde interviews is gebruik gemaakt van een vragenlijst.

Voor de pilot prejudiciële vragen en de pilot mediation in strafzaken zijn twee afzonderlijke algemene vragenlijsten opgesteld. Deze algemene vragenlijst is vervolgens toegesneden op groepen respondenten. Daartoe is een selectie van vragen uit de algemene vragenlijst gemaakt om zo te komen tot een specifieke vragenlijst, toegespitst op de functie van de respondent, die is gebruikt voor het interview met de desbetreffende respondent. Bij een aantal vragen van de algemene vragenlijst is aangegeven voor welke respondent de desbetreffende vraag is bedoeld. De groepen respondenten waarvoor specifieke vragenlijsten zijn gebruikt, zijn:

- Leden van de Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad
- Rechters van rechtbanken
- Leden van het openbaar ministerie
- Leden van mediationbureaus
- Leden van de strafrechtadvocatuur
- Overige respondenten.

De algemene vragenlijst voor de pilot prejudiciële vragen kent een zestal thema's:

- 1) De doelen van invoering van de wettelijke mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen en de vraag of deze doelen zijn bereikt;
- 2) De procedure van het stellen van prejudiciële vragen door de feitenrechter en de betrokkenheid van het openbaar ministerie en de verdediging daarbij;
- 3) De procedure voor het beantwoorden van prejudiciële vragen door het parket bij de Hoge Raad en door de Hoge Raad;
- 4) De toepassing van de prejudiciële procedure door de Hoge Raad;
- 5) De uitwerking van de prejudiciële procedure;
- 6) De financiële uitvoeringsconsequenties.

De algemene lijst met vragen voor de pilot mediation in strafzaken kent de volgende vijf thema's:

- 1) De doelen van invoering van de wettelijke mogelijkheid om mediation in strafzaken te gebruiken onder toezicht van de rechtbank en met de mogelijkheid van een eindezaakverklaring alsmede de vraag of deze doelen zijn bereikt;
- 2) De procedure voor mediation in strafzaken van artikelen 571-574 Sv;
- 3) De toepassing van mediation in strafzaken ingevolge artikelen 571-574 Sv;
- 4) De uitwerking van mediation in strafzaken;
- 5) De financiële uitvoeringsconsequenties.

Voor beide algemene vragenlijsten geldt dat elk thema wordt behandeld aan de hand van een aantal hoofdvragen. Deze hoofdvragen zijn in elk geval gesteld. De hoofdvragen zijn uitgewerkt in

deelvragen. Deze deelvragen zijn voor de interviewers bedoeld om door te vragen, om antwoorden van respondenten scherp te krijgen of om respondenten aan te geven waar wij graag meer over horen. Dat betekent dat de deelvragen niet zonder meer allemaal en ook niet in de onderstaande volgorde in alle gesprekken aan de orde zijn gekomen; ze kunnen in de loop van een interview aan de orde zijn gesteld indien dat tijdens het gesprek nodig bleek te zijn én daarvoor ruimte bestond. Een integraal gebruik van alle vragen van de algemene vragenlijst voor een interview zou overigens niet haalbaar zijn en afbreuk doen aan de kwaliteit van een interview. In cursief zijn toelichtende opmerkingen voor de interviewer(s) gemaakt.

Algemene vragenlijst voor de pilot prejudiciële vragen

Introductietekst voor de interviewer(s)

Goedemorgen/middag/avond. Allereerst hartelijk dank voor uw medewerking aan ons onderzoek. Voordat we beginnen met het interview, zal ik eerst uitleggen wat het doel van het onderzoek is en wat het doel van dit interview is (een en ander voor zover daaraan behoefte bestaat nu het doel van het onderzoek en het interview in de uitnodiging tot het meewerken aan een interview zijn toegelicht).

Doel van het onderzoek is om de pilot van prejudiciële vragen te evalueren en daarbij het volgende vast te stellen:

- of, en zo ja, in hoeverre, de pilot doeltreffend en effectief is;
- of er redenen zijn om de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure (art. 553-555 Sv) aan te passen en/of eventuele flankerende maatregelen te treffen;
- of er iets valt te zeggen over financiële uitvoeringsconsequenties.

Het onderzoek kent daarmee drie centrale vragen:

- 1) Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilot prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken worden vastgesteld over de mate waarin de wettelijke regeling van de prejudiciële procedure van de artikelen 553-555 Sv volstaat dan wel aanpassing behoeft?
- 2) Zijn flankerende maatregelen nodig, bijvoorbeeld in de zin van aanpassing van werkprocessen of aanvullende investeringen?
- 3) Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilot prejudiciële vragen aan de Hoge Raad in strafzaken worden gezegd over financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit de wettelijke regeling van de artikelen 553-555 Sv?

Om inzicht te krijgen in de opvattingen van de betrokkenen in het veld nemen we interviews af met twee raadsheren van de Hoge Raad, een advocaat-generaal van het parket bij de Hoge Raad, twee rechters uit rechtbanken die een prejudiciële vraag hebben gesteld, twee officieren van justitie en twee raadslieden. Daarnaast organiseren wij een werksessie bij de Hoge Raad. U bent een van de personen die worden geïnterviewd en wij willen dan ook uw opvatting(en) horen over de prejudiciële procedure.

Is dit helder voor u?

Graag wil ik ook nog enkele praktische zaken met u doornemen:

- Wat is uw naam en functie?;
- Datum en tijd van het interview:

- Wij willen graag dit interview opnemen ten behoeve van nauwgezette verwerking van dit interview in het onderzoek en om hetgeen is gezegd, nog eens terug te lezen. Heeft u er bezwaar tegen als we dit interview opnemen?:

Over de werkwijze en het omgaan met de interviews maak ik graag de volgende opmerkingen:

- Van alle opgenomen interviews en dus ook van uw interview worden verslagen gemaakt;
- Deze verslagen worden geanonimiseerd, hetgeen betekent dat antwoorden die u straks geeft in het uiteindelijke rapport vrijwel niet tot u herleidbaar zijn. Waar uw antwoorden vanwege uw functie wel tot u herleidbaar zouden zijn, nemen wij bij verwerking van een antwoord gepaste maatregelen om die herleidbaarheid te voorkomen, zoals het achterwege laten van de vermelding van uw functie;
- De geanonimiseerde verslagen worden tijdens het onderzoek op de computer van de onderzoekers bewaard en na het onderzoek bewaard in het repository Yoda beheerd door de Universiteit Utrecht;
- Indien u dat wenst, wordt het verslag van uw interview aan u toegestuurd met de mogelijkheid om feitelijke onjuistheden te corrigeren;
- Verder heeft alleen het onderzoeksteam inzicht in de verslagen. [duidelijk?]

Deelname aan dit onderzoek is, als gezegd, geheel anoniem; we overwegen uw naam op te nemen in een lijst van geïnterviewde personen in een bijlage bij het rapport. De vraag of dat gebeurt, hangt af van de reactie van alle respondenten. Heeft u daartegen bezwaar?

[Als alles duidelijk en akkoord is, kan worden gestart met het interview]

Vragen voor de interviews

Doelen van invoering van de prejudiciële procedure

- Bent u bekend met de doelen van de prejudiciële procedure zoals de wetgever die heeft voorzien bij invoering van de pilot prejudiciële vragen met de Innovatiewet Strafvordering?
 - Zo ja, wat zijn deze doelen volgens u?
 - Zo neen, kunt u aangeven waarom u niet bekend bent met deze doelen?
 - *Indien gewenst, legt de interviewer uit wat de doelen zijn. De belangrijkste doelen zijn het leveren van een positieve bijdrage aan de rechtsontwikkeling, de rechtszekerheid en de rechtseenheid, doordat de Hoge Raad al gedurende de berechting in feitelijke aanleg, en daarmee sneller, een antwoord kan geven op wezenlijke rechtsvragen die in de praktijk rijzen en daarvoor de cassatiefase niet hoeft te worden afgewacht. Dat dient tevens het doel van het bevorderen van de efficiëntie van het strafproces alsook het doel van het verminderen van cassatieprocedures.*
- Zijn de doelen van invoering van de pilot prejudiciële vragen volgens u bereikt?
 - Zo ja, kunt u uitleggen waarom?
 - Zo ja, wie en/of wat heeft daar volgens u aan bijgedragen?
 - Wie? Bijvoorbeeld de Hoge Raad, het parket, het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad, feitenrechter, het openbaar ministerie, de advocatuur?
 - Wat? Bijvoorbeeld het wettelijk kader, het jurisprudentiële kader, het Procesreglement van de Hoge Raad, bepaalde procedures en/of bepaalde werkwijzen?

- Andere factoren?
- Zo neen, wat zijn volgens u redenen voor het niet bereiken van de doelen van de pilot prejudiciële vragen?
- Zo neen, wat zou er volgens u moeten gebeuren om alsnog die doelen te kunnen bereiken?
- Wat is, naar uw inschatting, de algemene opvatting van uw collega's over het voorgaande?

De procedure van het stellen van een prejudiciële vraag

- Voor rechters, officier van justitie en advocaten: Kunt u een beschrijving geven van de procedure die wordt gevolgd wanneer een vordering of een verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag wordt gedaan?
- Hoe en door wie wordt het initiatief genomen tot het stellen van een prejudiciële vraag?
- Vindt er overleg plaats met betrokken partijen naar aanleiding van het nemen van het initiatief tot het stellen van een prejudiciële vraag?
- Wordt de procedure van artikel 553 Sv in gang gezet nadat een vordering of een verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag is gedaan?
- Hoe beoordeelt u de bevoegdheid aan de rechter toegekend in artikel 553 lid 1 Sv om ambtshalve een prejudiciële vraag te stellen? *(Is in de Elrits-zaak gebruik gemaakt van deze ambtshalve bevoegdheid? In de Shifter-zaak is dat het geval, zo blijkt uit het vonnis).*
- Wanneer u een vordering respectievelijk een verzoek doet tot het stellen van een prejudiciële vraag, doet u dan meteen een voorstel voor de prejudiciële vraag, en zo ja, waarom? Adresseert u in uw vordering respectievelijk uw verzoek ook de materiële criteria van artikel 553 lid 1 Sv? *(Het gaat om een rechtsvraag van bijzonder gewicht, waarmee een zaaksoverstijgend belang is gemoeid, en waarvan de beantwoording nodig is om te beslissen in de voorliggende strafzaak).*
- Op welke wijze worden betrokken procespartijen in staat gesteld hun standpunt over het voornemen om een prejudiciële vraag en de inhoud van die vraag naar voren te brengen? *(De werkwijze in de Elrits-zaak en Shifter-zaak verschilt. In de Elrits-zaak neemt de rechtbank een tussenbeslissing waarmee zij aan procespartijen aankondigt een prejudiciële vraag te stellen, waarna procespartijen schriftelijk kunnen reageren op een voorstel dat de rechtbank heeft afgestemd met de LOVS. In de Shifter-zaak is het voornemen van de rechtbank tijdens het onderzoek ter zitting besproken, en krijgen procespartijen verschillende termijnen om de geformuleerde prejudiciële vragen aan te scherpen (de verdediging twee weken, het openbaar ministerie vier weken. Waarom?). Dit verschil geeft aanleiding tot deelvragen:)*
 - Is in de Shifter-zaak het onderzoek ter zitting geschorst om procespartijen zich hier te kunnen laten voorbereiden?
 - Waarom oordeelt de rechtbank in de Elrits-zaak het nodig om de beslissing over het al dan niet stellen van een prejudiciële vraag af te stemmen met het LOVS? Is dit ook gebeurd in de Shifter-zaak, en zo neen, waarom niet? Is hier sprake van een vorm van samenwerking tussen feitenrechters bij het beantwoorden van de vraag of een prejudiciële vraag wordt gesteld en zo ja welke?
 - Is in de Elrits-zaak en de Shifter-zaak al sprake geweest van het zoveel mogelijk in de gelegenheid stellen van het gelijktijdig naar voren brengen van standpunten door betrokken procespartijen? *(Dit is een aanwijzing die de wettelijke regeling niet stelt, maar de Hoge Raad formuleert in diens eerste prejudiciële beslissing, zie r.o. 3.2.).*
 - Wie mocht als eerste het woord voeren?
 - Kon op elkaars standpunten worden gereageerd? En zo ja, in welke mate?

- Was er een mogelijkheid om een tweede keer te kunnen reageren? (*In de zaak-Elrits verzocht het openbaar ministerie om de mogelijkheid om een tweede keer te kunnen reageren indien andere vragen aan de prejudiciële vraag zouden worden toegevoegd, welke verzoek door de rechtbank is afgewezen.*)
- Kan de omstandigheid dat procespartijen op de voet van artikel 554 lid 1 Sv bij de Hoge Raad opmerkingen kunnen maken over de prejudiciële vraag worden gebruikt als argument om hen een tweede gelegenheid te geven om te reageren op de voorgenomen prejudiciële vraag worden ontzegd, zoals de rechtbank deed in de Shifter-zaak?
 - Maakt het daarbij verschil dat de Hoge Raad in diens eerste prejudiciële beslissing geeft bepaald dat de feitenvaststelling in beginsel niet meer door procespartijen ter discussie kan worden gesteld in hun schriftelijke opmerkingen op de voet van artikel 554 lid 1 Sv? (zie r.o. 3.4.1).
- Voor de officieren van justitie en de raadslieden: Hoe oordeelt u over de wijze waarop de rechtbank u in de gelegenheid heeft gesteld om uw standpunten kenbaar te maken over het voornemen tot het stellen van een prejudiciële vraag en de inhoud daarvan? Bent u van mening dat u voldoende bent gehoord?
- Alleen voor de rechters: Hoe komt u tot de formulering van de prejudiciële vraag? (*Hierover wordt uiteraard beraadslaagd in raadkamer. Wordt de prejudiciële vraag dan in gezamenlijk geformuleerd, of wordt besloten dat een van de rechters met een tekstvoorstel komt, waarna daarop feedback wordt gegeven? Wordt daarbij gebruik gemaakt van een eventueel tekstvoorstel voor de prejudiciële vraag in de vordering of het verzoek? Ja, aldus de beslissing in de Shifter-zaak, maar de mate waarin is niet duidelijk.*)
- Alleen voor de rechters: Ingevolge artikel 553 lid 3 Sv dient de beslissing tot het stellen van een prejudiciële vraag aan bepaalde vereisten te voldoen.
 - Hoe bepaalt u wat de ‘relevante feiten’ zijn? En hoe zou u nu invulling geven aan de eisen van de Hoge Raad dat de feiten ‘helder’ moeten worden beschreven (r.o. 3.7) en dat die feiten zo concreet en compleet mogelijk worden weergegeven (r.o. 3.4.1)? Geven de voorbeelden die de Hoge Raad geeft in r.o. 3.4.1 u voldoende handreikingen?
 - Wat beschouwt u als ‘de juridische context’? En hoe zou u nu invulling geven aan de eis van de Hoge Raad dat de vraag in een ‘(...) (beknopt omschreven) relevante juridische context [moet] zijn geplaatst (...)’ (r.o. 3.7)?
 - Hoe geeft u de standpunten van procespartijen weer? (*In de Shifter-zaak zijn de standpunten als bijlage bij de beslissing opgenomen.*)
 - Hoe beoordeelt u de bepaaldheid en de bruikbaarheid van de materiële criteria van artikel 553 lid 1 Sv?
 - Welke afwegingen heeft u gemaakt bij het formuleren van de prejudiciële vraag? Het gaat hierbij om mate van uitgebreidheid, gedetailleerdheid, aantal vragen, en context gevend. (*In de Elrits-zaak heeft de rechtbank gekozen voor een enkelvoudige prejudiciële vraag die in vet in de beslissing is weergegeven, terwijl in de Shifter-zaak de rechtbank kiest voor een meerledige vraag die zeer gedetailleerd is en waarbij deelvragen soms ook nog een nadere uitwerking kennen. Het gaat dan in totaal om 19 vragen.*)
 - Hoe geeft u invulling aan de plicht tot het motiveren van uw beslissing? Waarom heeft u alleen het criterium van ‘zaaksoverstijgend belang’ separaat gemotiveerd, en niet de andere materiële criteria?
 - Inmiddels heeft de Hoge Raad bepaald dat niet alleen het zaaksoverstijgend belang moet worden toegelicht, maar ook ‘(...) waarom het antwoord op de betreffende rechtsvraag

nodig is om in de betreffende zaak te beslissen (...)’ en ‘(...) waarom de vraag zich volgens hem leent voor beantwoording in een prejudiciële procedure.’ (r.o. 3.7).⁴⁶⁹ Hoe zou u hieraan invulling geven?

- Ten slotte heeft de Hoge Raad de feitenrechter een aanwijzing gegeven: ‘Verder kan het nuttig zijn dat hij zijn oordeel over het (voorlopige) antwoord of de verschillende (voorlopige) antwoorden op de vraag geeft en ligt het in de rede dat hij de consequenties daarvan voor de rechtspraak schetst.’ (r.o. 3.7; soortgelijk in r.o. 3.4.1).
- Alleen voor de officieren van justitie en de raadslieden: Hoe oordeelt u over de inhoud en de motivering van de beslissing van de rechtbank waarbij een prejudiciële vraag is gesteld?
 - Heeft de rechtbank de ‘relevante feiten’ goed weergegeven?
 - Heeft de rechtbank ‘de juridische context’ goed weergegeven?
 - Heeft de rechtbank uw standpunt goed weergegeven?
 - Wat is uw oordeel over de wijze waarop de prejudiciële vraag is geformuleerd? (*Ook vragen naar het verschil in benadering in de zaken Elrits en Shifter*).
 - Wat is uw algehele oordeel over de motivering van de beslissing? Is er iets dat kan worden verbeterd?
 - Hoe beoordeelt u de aanvullende eisen die de Hoge Raad in diens eerste prejudiciële beslissing heeft geformuleerd? (*Te weten dat de feitenrechter moet aangeven waarom de vraag zich leent voor beantwoording in een prejudiciële procedure, en de aanwijzing dat de feitenrechter een voorlopig antwoord of verschillende mogelijke antwoorden geeft en de consequenties daarvan voor de rechtspraak duidt.*) Betekent dit voor u een aanscherping van de eisen waaraan een vordering respectievelijk een verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag moet voldoen?
- Hoeveel inspanning is gemoeid geweest met het formuleren van een prejudiciële vraag?
 - Zijn tijdregistratiegegevens en/of andere kwantitatieve gegevens over inzet van mankracht beschikbaar?
 - Zo nee, wat is uw inschatting over de inspanningen in het kader van het formuleren van een prejudiciële vraag? Maakt het daarbij verschil dat de Hoge Raad in diens eerste prejudiciële beslissing nadere invulling aan de procedure heeft gegeven?
- Alleen voor de rechters: Weet u op welke termijn de griffier de beslissing aan de Hoge Raad ter beschikking heeft gesteld? Beschouwt u dat als zo spoedig mogelijk, zoals artikel 553 lid 4 Sv dat verlangt?
- Biedt de wettelijke regeling van artikel 553 Sv voldoende ruimte om de procedure voor het stellen van een prejudiciële vraag naar de behoeften in de concrete zaak vorm te geven? Of wenst u een meer precieze regeling over de procedure? Is het aan de wetgever om die regeling te geven, of kan de Hoge Raad dat ook doen?
- Ervaart u knelpunten in de wettelijke regeling van artikel 553 Sv voor het stellen van een prejudiciële vraag? En zo ja, wat zijn die knelpunten dan?

⁴⁶⁹ Zie ook r.o. 3.4.1: De Hoge Raad expliciteert dat de feitenrechter ‘(...) beschrijft derhalve waarom het antwoord op de vraag nodig is om te beslissen (...)’.

De procedure voor het beantwoorden van een prejudiciële vraag

- Voor de raadsheren van de Hoge Raad en de procureur-generaal: Kunt u een beschrijving geven vanaf de binnenkomst van een prejudiciële vraag hoe een prejudiciële vraag wordt beoordeeld en vervolgens wordt beantwoord?
- Ziet de griffier van de Hoge Raad toe op de naleving van artikel 4.4.2.2 Procesreglement van de Hoge Raad?
- In artikel 4.4.2.2 Procesreglement van de Hoge Raad is bepaald dat in elk geval het proces-verbaal van de zitting en de stukken aan de hand waarvan betrokken procespartijen het woord over de prejudiciële vraag op de zitting hebben gevoerd alsook de correspondentiegegevens van betrokken procespartijen aan de Hoge Raad worden verstrekt. Is inmiddels gebleken van andere stukken die voor de Hoge Raad van belang zijn? Zo ja, is dan ook gebruik gemaakt van de bevoegdheid van artikel 4.4.4.1 (het verzoek aan de feitenrechter om nadere informatie)?
- Het Procesreglement bepaalt niet in artikel 4.4.2.2 binnen welke termijn de stukken aan de Hoge Raad moeten zijn toegezonden, terwijl de wettelijke regeling in artikel 554 lid 5 Sv aangeeft dat de Hoge Raad die termijn bepaalt. Betekent dit dat de (griffier van de) Hoge Raad per zaak bepaalt wat die termijn is? Al dan niet in overleg met de griffier van het gerecht dat de prejudiciële vraag heeft gesteld? Of wordt er geen termijn gesteld?
- De Hoge Raad heeft in het Procesreglement zelf bepaald dat de Raad toeziet op een ‘voortvarende behandeling’ van de prejudiciële vraag (zie art. 4.4.3.1). Wat is voor de Hoge Raad een voortvarende behandeling? Wat is het doel en is dat ook gerealiseerd bij de eerste prejudiciële beslissing?
- Het openbaar ministerie, de raadsman van verdachte en de advocaat van betrokken procespartijen krijgen 30 dagen om schriftelijke opmerkingen te maken over de prejudiciële vraag die door de Hoge Raad in behandeling is genomen. Zie artikel 4.4.6.1 Procesreglement dat daarmee invulling geeft aan artikel 554 lid 1 Sv. Is deze termijn toereikend (gebleken)?
- De Hoge Raad heeft in diens Procesreglement in artikel 4.4.6.2 uitgesloten dat partijen een schriftelijke of mondelinge toelichting kunnen geven. De wettelijke regeling voorziet hierin evenmin.
 - Is er niettemin een behoefte om een dergelijke toelichting te geven?
 - Het Procesreglement voorziet evenwel in een tweetal uitzonderingen: 1) er is een verzoek gedaan tot het houden van pleidooi op grond van artikel 4.3.9.3, en 2) de Hoge Raad bepaalt anders. Wat is uw oordeel over deze twee uitzonderingen?
- In artikel 554 lid 2 Sv is bepaald dat de Hoge Raad kan besluiten dat derden door tussenkomst van een advocaat schriftelijke opmerkingen over de gepubliceerde prejudiciële vraag kunnen maken. In artikel 4.4.7 van het Procesreglement wordt deze bevoegdheid enigszins nader uitgewerkt. De belangrijkste aanvulling is dat de Hoge Raad bepaalde derden (gedefinieerd als personen of instellingen) door de Hoge Raad kunnen worden uitgenodigd om schriftelijke opmerkingen te maken. In de eerste prejudiciële beslissing is door derden geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid.
 - Heeft de Hoge Raad bij publicatie van de twee eerste prejudiciële vragen derden een termijn gegeven om schriftelijke opmerkingen te maken, en zo ja, wat was die termijn?
 - Heeft de Hoge Raad bij deze prejudiciële vragen gebruik gemaakt van de bevoegdheid om bepaalde derden uit te nodigen tot het maken van schriftelijke opmerkingen, en zo neen, waarom niet?

- Hoe beoordeelt u de mogelijkheid voor derden om schriftelijke opmerkingen te maken?
- [Artikel 554 lid 3 Sv – welke bepaling goeddeels wordt herhaald in artikel 4.4.9 van het Procesreglement, zij dat deze bepaling wel de reactietermijn vaststelt op 14 dagen – biedt het openbaar ministerie, de raadsman van verdachte en de advocaat van betrokken procespartijen de mogelijkheid om schriftelijke opmerkingen te maken over de conclusie van de procureur-generaal.
 - Van deze mogelijkheid is gebruik gemaakt door het openbaar ministerie en de raadslieden van verdachten 2 en 3 in de eerste prejudiciële beslissing van de Hoge Raad. Hoe beoordeelt u deze mogelijkheid?](*Deze vraag kan desgewenst komen te vervallen.*)
- Artikel 4.4.5.1 Procesreglement vult de wettelijke bevoegdheid van artikel 554 lid 1 Sv in door aan te geven wanneer de Hoge Raad meteen kan beslissen om de gestelde prejudiciële vraag niet te beantwoorden, en zoekt daarbij aansluiting bij artikel 555 lid 2 Sv. Het gaat daarbij om twee gevallen: 1) de Hoge Raad is ‘aanstonds van oordeel’ dat de vraag zich niet leent voor beantwoording en 2) de vraag is van onvoldoende gewicht om de beantwoording te rechtvaardigen. Het eerste geval lijkt te zien op situaties waarin onmiddellijk duidelijk is dat de prejudiciële vraag niet voldoet aan de daaraan gestelde eisen (een soort van artikel 80a Wet RO). In diens eerste prejudiciële beslissing licht de Hoge Raad dit toe met een viertal voorbeelden: ‘De Hoge Raad kan tot dat oordeel komen omdat de vraag te veel is verweven met de feiten van de zaak, onvoldoende verband heeft met de zaak of omdat het gaat om een vraag die al door de Hoge Raad is beantwoord of waarop het antwoord al zonder meer duidelijk is.’ (r.o. 3.5). Het tweede geval behelst een materieel criterium dat gelijk is aan het wettelijk criterium van artikel 555 lid 2 Sv.⁴⁷⁰
 - Hoe beoordeelt u deze wettelijke mogelijkheid een prejudiciële vraag verkort af te doen?
 - Wat is uw standpunt over de interpretatie van het eerste geval waarin als grond is genoemd dat de Hoge Raad ‘aanstonds van oordeel’ is?
- Hoe beoordeelt u de wettelijke bevoegdheid van artikel 555 lid 3 Sv dat de Hoge Raad een gestelde prejudiciële vraag alsnog kan beantwoorden ook als dat antwoord niet meer nodig is voor de beslissing van de feitenrechter?
- Met de regeling van de prejudiciële procedure in paragraaf 4.4 Procesreglement van de Hoge Raad heeft de Hoge Raad zelf de procedure voor het beantwoorden van prejudiciële vragen nader bepaald. Heeft deze regeling gewerkt bij de eerste prejudiciële vraag? Is gebleken van knelpunten? En wat zou anders kunnen?
- Wat is de rol van het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad in de procedure voor beantwoording van een prejudiciële vraag?
 - Waaruit bestaat de voorbereiding van de beantwoording van een prejudiciële vraag door het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad?
 - Hoe is dit organisatorisch vormgegeven?
- Welke werkwijze past de procureur-generaal toe bij het nemen van conclusie over de gestelde prejudiciële vraag?
 - Op welke wijze wordt de procureur-generaal bijgestaan door het Wetenschappelijk Bureau van de Hoge Raad?

⁴⁷⁰ Het wettelijke criterium dat de vraag van onvoldoende gewicht is om de beantwoording te rechtvaardigen van art. 555 lid 2 Sv sluit aan bij de materiële criteria van art. 553 lid 1 Sv, maar is toch niet geheel hetzelfde.

- Vindt overleg met andere advocaten-generaal plaats?
- Is er een vaste advocaat-generaal die conclusies neemt in prejudiciële procedures? (Bijvoorbeeld vanwege specialisatie).
- Staat er een bepaalde hoeveelheid tijd voor het nemen van conclusie?
- Welke werkwijze past de Hoge Raad toe voor het beantwoorden van een prejudiciële vraag?
 - Is dat dezelfde interne werkwijze als bij de reguliere cassatieprocedure waarin de cassatiemiddelen moeten worden beoordeeld? Zo nee, in welk opzicht of ter zake waarvan wordt afgeweken en waarom?
 - Worden de stukken van het geding grondig bestudeerd, in die zin dat de betrokken raadsheren van de Hoge Raad ieder afzonderlijk kennisnemen van deze stukken?
 - Valt de prejudiciële procedure onder de verantwoordelijkheid van de tweede strafkamer?

De toepassing van de prejudiciële procedure door de Hoge Raad

- Hoe past de Hoge Raad de materiële wettelijke criteria voor de beantwoording van een prejudiciële vraag toe?
 - Geven de criteria van 1) 'nodig om is om te beslissen', 2) 'aan de beantwoording van deze vraag bijzonder gewicht kan worden toegekend' en 3) 'met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang', voldoende armslag voor het beoordelen van gestelde prejudiciële vragen op vatbaarheid voor beantwoording met de prejudiciële procedure?
 - Bent u tegen beperkingen en/of knelpunten bij deze drie materiële criteria aangelopen?
 - Wat is uw oordeel over de uitleg die de Hoge Raad aan de drie genoemde materiële criteria heeft gegeven?
 - Geven deze drie materiële criteria, en de manier waarop de Hoge Raad hier invulling aan geeft, u voldoende houvast bij het inschatten van uw kansen bij het vorderen, het verzoeken respectievelijk het stellen van een prejudiciële vraag? M.a.w. zijn de materiële criteria voldoende duidelijk om daarop te anticiperen in uw beslissing inzake het initiëren van een prejudiciële vraag?
 - Is er volgens u behoefte aan aanpassing van de drie materiële criteria of de uitleg die de Hoge Raad daaraan heeft gegeven, al dan niet in het licht van het bereiken van de doelen van de prejudiciële procedure?
 - Kan iets worden gezegd over het type rechtsvraag dat via de prejudiciële procedure aan de Hoge Raad wordt voorgelegd of kan worden voorgelegd?
- Hoe beoordeelt u de benadering van de Hoge Raad als het gaat om de zgn. gemengde vragen?
- Hoe beoordeelt u de instructie van de Hoge Raad aan de feitenrechter om het onderzoek ter zitting te schorsen hangende de prejudiciële procedure, maar daartoe niet verplicht is en derhalve andere handelingen kan laten plaatsvinden? (zie r.o. 3.6).
- Hoe beoordeelt u de beslissing van de Hoge Raad dat bij schorsing van het onderzoek ter terechtzitting de verjaring niet wordt gestuit op de voet van artikel 73 Sr in andere strafzaken dan die waarin de prejudiciële vraag is gesteld? (zie r.o. 3.6).

- Hoe beoordeelt u de mogelijkheid die de Hoge Raad blijkens de memorie van toelichting toekomt om een gestelde prejudiciële vraag te herformuleren?⁴⁷¹ Heeft de Hoge Raad van deze bevoegdheid gebruik gemaakt in diens eerste prejudiciële beslissing?
- Welk beeld laat de pilot prejudiciële vragen zien als het gaat om zowel het stellen van prejudiciële vragen als het beantwoorden van prejudiciële vragen?
 - Op basis van de jaarverslagen van de Hoge Raad, gepubliceerd op de website van de Hoge Raad, kan men eenvoudig het aantal gestelde en beantwoorde prejudiciële vragen raadplegen. Tot nu toe betreft het twee prejudiciële vragen en één prejudiciële beslissing. Zijn er in dit verband nog andere omstandigheden van belang die niet meteen uit de cijfers (kunnen) blijken, bijvoorbeeld omdat het stellen van prejudiciële vragen wordt gecoördineerd?
 - Hoe kan het beperkte aantal van twee prejudiciële vragen worden verklaard?
 - Zijn er redenen om het aantal prejudiciële vragen te bevorderen en zo ja, hoe kan dat worden gerealiseerd?
 - Zijn er (gewijzigde) interne beleidsopvattingen ten aanzien van de toepassing van de prejudiciële procedure?
 - Draagt de prejudiciële procedure bij aan de samenwerking tussen feitenrechters en de Hoge Raad?
- Is gebleken van het bestaan van knelpunten in de toepassing van de prejudiciële procedure?

De uitwerking van de prejudiciële procedure

- Hoe beoordeelt u de wettelijke verplichting van artikel 555 lid 5 Sv voor de feitenrechter om de zaak te beslissen met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad in de prejudiciële procedure?
- Kunt u aangegeven of en zo ja – naar uw inschatting – hoeveel tijd wordt bespaard met het stellen van een prejudiciële vraag? Dit zowel in algemene zin, als in de zaken-Elrits en -Shifter?
 - Kunt u aangeven hoeveel tijd gemiddeld genomen door parket en Hoge Raad wordt besteed aan beantwoording van een prejudiciële vraag?
 - In hoeverre wordt door toepassing van de prejudiciële procedure een werkelijke tijdsbesparing gerealiseerd ten opzichte van:
 - de situatie dat de rechtbank zelf een antwoord formuleert op de rechtsvraag en toepast in de strafzaak?
 - de situatie dat na de eerstgenoemde situatie hoger beroep wordt ingesteld en het gerechtshof het antwoord formuleert op de rechtsvraag en toepast in de strafzaak?
 - de situatie dat na hoger beroep regulier cassatie wordt ingesteld en daarmee de rechtsvraag aan de Hoge Raad wordt voorgelegd?
 - Indien sprake is van een tijdsbesparing, waarin is die tijdsbesparing dan in gelegen?
 - Is dat een kortere voorbereiding van de prejudiciële vraag door de feitenrechter?
 - Is dat een kortere behandeling van de prejudiciële vraag door de Hoge Raad?
 - Is dat minder tijd als gevolg van een andere inrichting van de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad?

⁴⁷¹ En welke bevoegdheid de Hoge Raad zich ook voorbehoudt in diens eerste prejudiciële beslissing, zie r.o. 3.5: '(...) waarbij opmerking verdient dat de Hoge Raad niet strikt gebonden is aan de bewoordingen van de voorgelegde vraag (...)'.²

- Andere factoren?
- Indien sprake is van een tijdsbesparing, wie heeft baat bij de ‘gewonnen’ tijd?
 - Is dat de feitenrechter (want die hoeft zelf geen antwoord te geven op de prejudiciële vraag)?
 - Zijn dat procespartijen (want die wordt de gang via het hoger beroep naar de reguliere cassatieprocedure bespaard)?
 - Is dat de Hoge Raad (want die kan zich uitsluitend richten op de prejudiciële vraag in plaats van de alle cassatiemiddelen in een reguliere cassatieprocedure en/of de Hoge Raad kan met de prejudiciële procedure eerder antwoord geven op een rechtsvraag die een zaaksoverstijgend belang heeft)?
 - Anders?
- Wat zijn de gevolgen van de toepassing van de prejudiciële procedure voor de duur van de strafprocedure?
 - Leidt de prejudiciële procedure naar uw inschatting tot een verkorting van de totale strafprocedure?
 - Leidt de prejudiciële procedure er naar uw inschatting toe dat de strafzaak in eerste aanleg definitief kan worden afgedaan?
- Heeft de invoering van de prejudiciële procedure invloed gehad op de kwaliteit van de interne werkwijze van parket en Hoge Raad, en zo ja, wat is die invloed? Beoordeelt u deze invloed als positief of negatief voor de kwaliteit van de werkwijzen?
- Kan de definitieve invoering van de prejudiciële procedure naar uw inschatting bijdragen aan de kwaliteit van de strafrechtspraak, en zo ja, wat is die invloed?
- Heeft de prejudiciële procedure gevolgen voor de rechtsontwikkeling?
 - Kunt u aangeven of en zo ja, in welke mate de prejudiciële procedure de Hoge Raad staat stelt om zich te richten op rechtsontwikkeling? Gaat het dan vooral om het sneller bij de Hoge Raad krijgen van bepaalde rechtsvragen?
 - Dienen de materiële criteria voor het stellen van een prejudiciële vraag met enige soepelheid te worden toegepast, en daarmee de drempel voor het stellen van een prejudiciële vraag te worden verlaagd, om zo de rechtsontwikkeling te kunnen dienen?
- Heeft de prejudiciële procedure gevolgen voor de rechtseenheid?⁴⁷²
 - Kunt u aangeven of en zo ja, in welke mate de prejudiciële procedure de Hoge Raad in staat stelt om zich te richten op het bewaken van de rechtseenheid?
 - Dienen de materiële criteria voor het stellen van een prejudiciële vraag met enige soepelheid te worden toegepast, en daarmee de drempel voor het stellen van een prejudiciële vraag te worden verlaagd, om zo de rechtseenheid te kunnen dienen?
 - Hoe oordeelt u over de afstemming van de prejudiciële vragen in de zaken-Elrits en -Shifter, alsook de afstemming met de LOVS in de zaak-Elrits in het licht van de rechtseenheid?
- Kan de prejudiciële procedure ertoe leiden dat het rechtsmiddel van cassatie minder wordt ingesteld?

⁴⁷² In de memorie van toelichting aangeduid als het verminderen van het risico op tegenstrijdige uitspraken, zie *Kamerstukken II 2020/21, 35869, nr. 3, p. 6.*

- Leidt prejudiciële procedure tot strategisch handelen door rechters, officieren van justitie en/of advocaten?
 - In de literatuur is gesuggereerd dat partijen het stellen van een prejudiciële vraag strategisch kunnen inzetten. De feitenrechter kan op die manier de verantwoordelijkheid voor het nemen van een beslissing afschuiven op de Hoge Raad en de verdediging kan met het opwerpen van dit procesincident de afdoening van de strafzaak vertragen. Is deze suggestie juist?
 - Indien de voorgaande suggestie wordt erkend, wat zijn de gevolgen van eventueel strategisch handelen voor partijen, parket en Hoge Raad? Ondermijnt dit het verwezenlijken van de doelen van de prejudiciële procedure?
- Is sprake van onvoorziene effecten van de toepassing van de prejudiciële procedure in zowel algemene zin als in geval van de zaken-Elrits en -Shifter, en zo ja, hoe kunnen die worden beoordeeld in het licht van de doelstellingen van de wetgever? Kunt u iets zeggen over hoe uw collega's dit zien?
- Dient de prejudiciële procedure ook te worden opengesteld voor procedures buiten het Wetboek van Strafvordering, zoals die van de Overleveringswet?⁴⁷³

De financiële uitvoeringsconsequenties

- Kunt u een inschatting maken van de incidentele kosten die het parket en de Hoge Raad reeds hebben gemaakt bij het vormgeven van de interne procedure waarmee prejudiciële vragen worden beantwoord? Daarbij kan worden gedacht aan eenmalige kosten om bepaalde voorzieningen te treffen of procedures op te tuigen en kosten voor opleiding van degenen die met prejudiciële vragen gaan werken. Kunt u daarbij de kosten specificeren in een investering in personeel in fte's om de interne procedures te ontwikkelen, en/of kosten in de vorm van een materieel budget, bijvoorbeeld voor opleiding?
- Kunt u een inschatting maken van de structurele kosten die het parket en de Hoge Raad reeds hebben gemaakt bij het vormgeven van de interne procedure waarmee prejudiciële vragen worden beantwoord? Daarbij kan worden gedacht aan structurele investering in personeel in de vorm van fte's en het beschikbaar stellen van materiële budgetten.
- Kunt u een inschatting maken van de structurele kosten die het parket en de Hoge Raad maken bij het gebruik maken van de prejudiciële procedure? Maakt het daarbij verschil of in de toekomst meer of minder gebruik zal worden gemaakt van de prejudiciële procedure?
- Leidt toepassing van prejudiciële procedure naar uw inschatting tot meer of juist minder kosten voor het parket en de Hoge Raad in vergelijking met een reguliere cassatieprocedure waarin dezelfde rechtsvraag voorligt?
- Leidt toepassing van prejudiciële procedure naar uw inschatting tot meer of juist minder kosten voor de rechtbank? Immers, de strafzaak aanhouden om het antwoord op de prejudiciële vraag af te wachten, brengt kosten met zich. Zou het daarbij verschil maken wanneer een aanhouding om deze reden als financierbare output wordt gezien?

⁴⁷³ In de memorie van toelichting wordt namelijk opgemerkt: 'Naar aanleiding van de evaluatie zal worden overwogen om de prejudiciële procedure breder open te stellen, tot bijvoorbeeld de Overleveringswet, de Uitleveringswet, de Wet DNA-onderzoek bij veroordeelden en de Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen.', zie *Kamerstukken II* 2020/21, 35869, nr. 3, p. 30.

- Leidt toepassing van prejudiciële procedure naar uw inschatting tot meer of juist minder kosten voor procespartijen?
- Dient er een kostenvergoeding te komen voor derden die schriftelijke opmerkingen maken over een gepubliceerde prejudiciële vraag? Zo nee, wordt uw antwoord anders wanneer een bepaalde derde door de Hoge Raad is uitgenodigd om schriftelijke opmerkingen te maken?

Afsluiting

- Zijn er nog andere aspecten over de pilot prejudiciële vragen die onbelicht zijn gebleven?
- Wat wilt u verder nog kwijt? Welk belangrijk element heeft u gemist in onze vragen?
- Nogmaals hartelijk dank voor uw bereidheid medewerking te verlenen aan dit interview.

Algemene vragenlijst voor de pilot mediation in strafzaken

Introductietekst voor interviewer

Goedemorgen/middag/avond. Allereerst hartelijk dank voor uw medewerking aan ons onderzoek. Voordat we beginnen met het interview, zal ik eerst uitleggen wat het doel van het onderzoek is en wat het doel van dit interview is (een en ander voor zover daaraan behoefte bestaat nu het doel van het onderzoek en het interview in de uitnodiging tot het meewerken aan een interview zijn toegelicht).

Doel van het onderzoek is om de pilot van mediation in strafzaken te evalueren en daarbij het volgende vast te stellen:

- of, en zo ja, in hoeverre, de pilot doeltreffend en effectief is;
- of er redenen zijn om de wettelijke regeling van mediation in strafzaken (art. 571-574 Sv) aan te passen en/of eventuele flankerende maatregelen te treffen;
- of er iets valt te zeggen over financiële uitvoeringsconsequenties.

Het onderzoek kent daarmee drie centrale vragen:

- 1) Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilots van mediation in strafzaken worden vastgesteld over de mate waarin de wettelijke regeling van mediation in strafzaken van de artikelen 571-574 Sv volstaat dan wel aanpassing behoeft?
- 2) Zijn flankerende maatregelen nodig, bijvoorbeeld in de zin van aanpassing van werkprocessen of aanvullende investeringen?
- 3) Wat kan op basis van het onderzoek naar de pilots mediation in strafzaken worden gezegd over financiële uitvoeringsconsequenties die voortvloeien uit de wettelijke regeling van de artikelen 571-574 Sv?

Om inzicht te krijgen in de opvattingen van de betrokkenen in het veld nemen we interviews af met rechters, officieren van justitie, raadslieden van verdachten, slachtofferadvocaten, medewerkers van mediationbureaus, verdachten en slachtoffers. Daarnaast organiseren wij een werkbezoek bij elk van de pilots. U bent een van de personen die worden geïnterviewd en wij willen dan ook uw opvatting(en) horen over mediation in strafzaken.

Is dit helder voor u?

Graag wil ik ook nog enkele praktische zaken met u doornemen:

- Wat is uw naam en functie?:

- Datum en tijd van het interview.
- Wij willen graag dit interview opnemen ten behoeve van nauwgezette verwerking van dit interview in het onderzoek en om hetgeen is gezegd, nog eens terug te lezen. Heeft u er bezwaar tegen als we dit interview opnemen?

Over de werkwijze en het omgaan met de interviews maak ik graag de volgende opmerkingen:

- Van alle opgenomen interviews en dus ook van uw interview worden verslagen gemaakt;
- Deze verslagen worden geanonimiseerd, hetgeen betekent dat antwoorden die u straks geeft in het uiteindelijke rapport vrijwel niet tot u herleidbaar zijn. Waar uw antwoorden vanwege uw functie wel tot u herleidbaar zouden zijn, nemen wij bij verwerking van een antwoord gepaste maatregelen om die herleidbaarheid te voorkomen, zoals het achterwege laten van de vermelding van uw functie;
- De geanonimiseerde verslagen worden tijdens het onderzoek op de computer van de onderzoekers bewaard en na het onderzoek bewaard in het repository Yoda beheerd door de Universiteit Utrecht;
- Indien u dat wenst, wordt het verslag van uw interview aan u toegestuurd met de mogelijkheid om feitelijke onjuistheden te corrigeren;
- Verder heeft alleen het onderzoeksteam inzicht in de verslagen. [duidelijk?]

Deelname aan dit onderzoek is, als gezegd, geheel anoniem; we overwegen uw naam op te nemen in een lijst van geïnterviewde personen in een bijlage bij het rapport. De vraag of dat gebeurt, hangt af van de reactie van alle respondenten. Heeft u bezwaar tegen het opnemen van uw naam in een dergelijke lijst?

[Als alles duidelijk en akkoord is, kan worden gestart met het interview]

Vragen voor de interviews

Doelen van invoering van mediation in strafzaken

- Bent u bekend met de doelen van mediation in strafzaken zoals de wetgever die heeft voorzien bij invoering van de pilot prejudiciële vragen met de Innovatiewet Strafvordering?
 - Zo ja, wat zijn deze doelen volgens u?
 - Zo neen, kunt u aangeven waarom u niet bekend bent met deze doelen?
 - *Indien gewenst, legt de interviewer uit wat de doelen zijn. De belangrijkste doelen zijn te bepalen welke beslissingen de rechter kan nemen als na aanvang van het onderzoek ter zitting het initiatief tot mediation wordt genomen en welke beslissingen moeten worden genomen als de mediation leidt tot een positief resultaat.*
- Zijn de doelen van invoering van de pilot mediation in strafzaken volgens u bereikt?
 - Zo ja, kunt u uitleggen waarom?
 - Zo ja, wie en/of wat heeft daar volgens u aan bijgedragen?
 - Wie? Bijvoorbeeld de rechtbank, het openbaar ministerie, de mediationbureaus, de advocatuur?

- Wat? Bijvoorbeeld het wettelijk kader, het jurisprudentiële kader, bepaalde procedures en/of bepaalde werkwijzen?
- Andere factoren?
- Zo neen, wat zijn volgens u redenen voor het niet bereiken van de doelen van de pilot mediation in strafzaken?
- Zo neen, wat zou er volgens u moeten gebeuren om alsnog die doelen te kunnen bereiken?
- Wat is, naar uw inschatting, de algemene opvatting van uw collega's over het voorgaande?
- Wat is uw oordeel over de wettelijke definitie van mediation in artikel 571 Sv?

De procedure voor mediation in strafzaken van artikelen 571-574 Sv

- Voor rechters, officier van justitie en advocaten: Kunt u een beschrijving geven van de procedure die wordt gevolgd wanneer een mediation die start vóór het onderzoek ter terechtzitting wordt voorgesteld (optie A)?
- Voor rechters, officier van justitie en advocaten: Kunt u een beschrijving geven van de procedure die wordt gevolgd wanneer een mediation die tijdens het onderzoek ter terechtzitting wordt voorgesteld (optie B)?
- Hoe en door wie wordt het initiatief genomen tot een verwijzing naar mediation in strafzaken (zowel voor optie A als optie B)?
- Op welk moment wordt een mediation in strafzaken voorgesteld (zowel voor optie A als optie B)?
- Vindt er overleg plaats met betrokken partijen voordat een verwijzing naar mediation in strafzaken wordt voorgesteld (zowel optie A als B)?
- Hoe beoordeelt u de ambtshalve bevoegdheid aan de rechter toegekend in artikel 572 lid 1 Sv om te onderzoeken of een strafzaak in aanmerking komt voor mediation?
- Wanneer u een vordering respectievelijk een verzoek doet tot het onderzoeken van de mogelijkheid van mediation, hoe kleedt u de vordering respectievelijk het verzoek in?
- Op welke wijze worden betrokken procespartijen gehoord door de rechtbank op de voet van artikel 572 lid 2 Sv? En kunnen betrokken procespartijen vervolgens nog op elkaar reageren?
- Artikel 572 lid 2 Sv noemt als partijen die worden gehoord de officier van justitie, de verdachte, het slachtoffer en de benadeelde partij die op de zitting aanwezig zijn. Dit leidt tot twee vragen:
 - Ervaart u de behoefte om daarnaast ook andere partijen te horen, zoals een mediator, een deskundige van de Raad voor de kindbescherming (voor de pilot in Oost-Nederland)?
 - Stel dat het slachtoffer en/of de benadeelde partij niet aanwezig is ter zitting, hoe wordt dan omgegaan met het voorschrift van artikel 572 lid 2 Sv?
- Alleen voor de rechters: Hoe verricht u het onderzoek naar de mogelijkheid voor mediation en wat is in elk geval nodig om tot de beslissing te komen dat de strafzaak wordt verwezen naar mediation?
- Alleen voor de rechters: Ingevolge artikel 573 lid 1 Sv moet de rechtbank de uitkomst van de mediation te onderzoeken. Hoe beoordeelt u of de mediation tot een positieve uitkomst heeft geleid zoals bedoeld in artikel 573 lid 2 Sv?
 - Geeft u betrokken procespartijen gelegenheid hun standpunt kenbaar te maken over de uitkomst van de mediation? *(Zoals het geval was in Rb. Zeeland-West-Brabant 12 mei 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:3637, maar waarin niet het slachtoffer is gehoord. Soortgelijk in Rb.*

Overijssel 19 januari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:665, waarin overigens alleen de raadsman zich over de uitkomst van de mediation heeft uitgelaten.)

- Dient de wettelijke regeling van mediation voor het onderzoek naar de uitkomst van de mediation een op artikel 572 lid 2 Sv gelijkend voorschrift te bevatten?
- Ervaart u daarbij de behoefte om andere partijen te horen, zoals de mediator? En dient de wettelijke regeling van mediation daarin te voorzien?
- Biedt de wettelijke regeling van artikel 572 Sv voldoende ruimte om de procedure voor het onderzoeken van de mogelijkheid van mediation naar de behoeften in de concrete zaak vorm te geven? Of wenst u een meer precieze regeling over de procedure?
- Ervaart u knelpunten in de wettelijke regeling van artikelen 572 Sv voor het voorstellen van een mediation in strafzaken? En zo ja, wat zijn die knelpunten dan?
- Hoe groot was de bereidheid tot de medewerking bij verdachten en slachtoffers in de pilot?
 - Hoe verklaart u een eventueel gebrek aan animo bij verdachten of slachtoffers?
- Hoe vindt de overgang van de zitting (bij optie B) naar de mediation plaats? Hoe is dat proces ingericht en wie zijn daarbij betrokken?

De toepassing van mediation in strafzaken ingevolge artikelen 571-574 Sv

- Hoe wordt de uitkomst van de mediation vastgelegd?
- Hoe vindt de overgang van de mediation weer terug (optie B) naar de zitting plaats? Doen zich daarbij knelpunten voor?
- Hoe wordt de uitkomst van de mediation in de uitspraak van de rechtbank betrokken?
- In hoeveel gevallen heeft dit tot een eindezaakverklaring geleid?
- Wat waren de belangrijkste afwegingen om voor een eindezaakverklaring te kiezen of dat voor te stellen aan de rechter?
- Zijn er voorwaarden aan die eindezaakverklaring gesteld?
 - En zo ja, wat zijn die voorwaarden?
 - Zijn er termijnen gesteld aan de voorwaarden?
 - Biedt de wettelijke regeling van artikel 573 lid 2 Sv voldoende ruimte om deze voorwaarden te bepalen?
 - Worden betrokken procespartijen gehoord over de voorwaarden?
 - Lenen de afspraken die bij een mediation worden gemaakt zich voor het opnemen als voorwaarden bij een eindezaakverklaring, zoals artikel 573 lid 2 Sv verlangt?
 - Hoe wordt toezicht gehouden op de naleving van eventuele voorwaarden?
- De wettelijke regeling van artikel 573 lid 2 Sv biedt de officier van justitie en de verdachte en diens raadsman de mogelijkheid om ook bij een positieve uitkomst van de mediation voortzetting van de strafzaak te vorderen respectievelijk te verzoeken. Wat kunnen voor u redenen zijn om van deze mogelijkheid gebruik te maken?
- Welke verplichtingen brengt een eindezaakverklaring voor de officier van justitie mee?
- Welke verplichtingen brengt een eindezaakverklaring voor de verdediging mee?

De uitwerking van mediation in strafzaken

- Wat zijn de gevolgen van de toepassing van mediation in een strafzaak voor de duur van de strafprocedure?

- Leidt de toepassing van mediation in optie A naar uw inschatting tot een verkorting van de strafprocedure?
- Leidt de toepassing van mediation (in zowel optie A als optie B) er naar uw inschatting toe dat de strafzaak in eerste aanleg definitief kan worden afgedaan?
- Wat kunt u zeggen over de werklast die mediation in strafzaken meebrengt? Kunt u daarbij uitsplitsen naar de werklast voor de rechter, de griffier, de officier van justitie, de raadsman van verdachte, de advocaat van het slachtoffer? Kunt u de werklast in uren of anderszins duiden?
- In hoeverre ervaart u de mogelijkheid van mediation in strafzaken die leidt tot een eindezaakverklaring als doelmatig?
- Hoe waardeert u de mogelijkheid tot een eindezaakverklaring?
- Hoe heeft u de mediation ervaren?
- Wat heeft u doen besluiten om aan de mediation mee te werken?
 - Was u op de hoogte dat de rechter ook een eindezaakverklaring zou kunnen uitspreken?
 - Welke rol heeft dat gespeeld in uw afweging om al dan niet het proces van mediation aan te gaan?
- Hoe heeft u de (vervolg)zitting ervaren?
- Is sprake van onvoorziene effecten bij toepassing van mediation in strafzaken?
- Kan de toepassing van mediation in strafzaken ertoe leiden dat minder hoger beroep wordt ingesteld?
- Leidt de mogelijkheid voor mediation in strafzaken tot strategisch handelen door rechters, officieren van justitie en raadslieden? (*Bij strategisch handelen kan worden gedacht aan het vermijden van een volledig strafproces of het verkrijgen van een voor de verdachte gunstiger strafmaat.*)
- Kan de definitieve invoering van de wettelijke regeling van mediation in strafzaken naar uw inschatting bijdragen aan het doelmatiger afdoen van strafzaken?

De financiële uitvoeringsconsequenties

- Kunt u een inschatting maken van de incidentele kosten die het arrondissementsparket en de rechtbank reeds hebben gemaakt bij het vormgeven van de interne procedures voor mediation in strafzaken? Daarbij kan worden gedacht aan eenmalige kosten om bepaalde voorzieningen te treffen en kosten voor opleiding van degenen die met mediation gaan werken. Kunt u daarbij de kosten specificeren in een investering in personeel in fte's om de interne procedures te ontwikkelen, en/of kosten in de vorm van een materieel budget, bijvoorbeeld voor opleiding?
- Kunt u een inschatting maken van de structurele kosten die het arrondissementsparket en de rechtbank reeds hebben gemaakt bij het vormgeven van de interne procedures voor mediation in strafzaken? Daarbij kan worden gedacht aan structurele investering in personeel in de vorm van fte's en het beschikbaar stellen van materiële budgetten.
- Kunt u een inschatting maken van de kosten die het arrondissementsparket, de rechtbank en het mediationbureau maken bij het gebruik maken van de mogelijkheid van mediation in strafzaken? Ook hier kan worden gedacht aan structurele investering in personeel in de vorm van fte's en het beschikbaar stellen van materiële budgetten.

- Leidt toepassing van mediation in strafzaken naar uw inschatting tot meer of juist minder kosten voor het arrondissementsparket en/of de rechtbank dan wanneer de strafzaak op reguliere wijze door de rechtbank zou zijn afgedaan?
- Leidt toepassing van mediation in strafzaken naar uw inschatting tot meer of juist minder kosten voor procespartijen?

Afsluiting

- Zijn er nog andere aspecten over de pilot mediation in strafzaken die onbelicht zijn gebleven?
- Wat wilt u verder nog kwijt? Welk belangrijk element heeft u gemist in onze vragen?
- Nogmaals hartelijk dank voor uw bereidheid medewerking te verlenen aan dit interview.

Bijlage 4: Wetteksten prejudiciële procedure en mediation in strafzaken

Algemeen

Hierna worden de bepalingen van de wettelijke regelingen van de prejudiciële procedure en mediation in strafzaken weergegeven zoals zij bij de Innovatiewet Strafvordering in het huidige Wetboek van Strafvordering zijn ingevoegd.⁴⁷⁴ Deze wettelijke regelingen staan in Titel X 'Innovatie van verschillende onderwerpen' in het Wetboek van Strafvordering. De wettelijke regelingen zijn per 1 oktober 2022 in werking getreden.⁴⁷⁵

Wetstekst prejudiciële procedure: artikelen 553-555 Sv

Eerste afdeling. Prejudiciële procedure bij de Hoge Raad

Artikel 553

1. De rechter kan ambtshalve, op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van een betrokken procespartij de Hoge Raad een rechtsvraag stellen ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing, indien een antwoord op deze vraag nodig is om te beslissen en aan de beantwoording van deze vraag bijzonder gewicht kan worden toegekend, gelet op het met de vraag gemoeide zaaksoverstijgend belang.
2. Voordat de rechter de vraag stelt, worden de betrokken procespartijen in de gelegenheid gesteld een standpunt in te nemen over het voornemen om een vraag te stellen, alsmede over de inhoud van de te stellen vraag.
3. De beslissing waarbij de vraag wordt gesteld, vermeldt de relevante feitelijke en juridische context en de standpunten die door de betrokken procespartijen zijn ingenomen. Tevens bevat de beslissing een motivering dat met de beantwoording van de vraag wordt voldaan aan het eerste lid.
4. De griffier stelt de beslissing zo spoedig mogelijk ter kennis van de Hoge Raad.

Artikel 554

1. Tenzij de Hoge Raad, gehoord de procureur-generaal bij de Hoge Raad, meteen beslist om af te zien van beantwoording van de vraag, stelt hij het openbaar ministerie en de raadsman of advocaat van de betrokken procespartij in de gelegenheid om opmerkingen te maken.
2. De Hoge Raad kan bepalen dat ook derden, door tussenkomst van een advocaat, binnen een daartoe te bepalen termijn in de gelegenheid worden gesteld om opmerkingen te maken. De aankondiging hiervan geschiedt op een door de Hoge Raad te bepalen wijze.
3. Na het verstrijken van de termijn voor het maken van opmerkingen, neemt de procureur-generaal bij de Hoge Raad conclusie. Het openbaar ministerie en de raadsman of advocaat van de betrokken procespartij kunnen nadat zij in kennis zijn gesteld van de conclusie hun opmerkingen daarbij aan de Hoge Raad ter kennis brengen.
4. De griffier van de Hoge Raad stelt de betrokken procespartijen in kennis van de ingekomen opmerkingen van de overige betrokken procespartijen en derden, alsmede van de conclusie van de procureur-generaal.

⁴⁷⁴ *Stb.* 2022, 276.

⁴⁷⁵ *Stb.* 2022, 362.

5. De Hoge Raad bepaalt binnen welke termijn en op welke wijze de processtukken en opmerkingen aan de Hoge Raad worden verstrekt.

Artikel 555

1. Nadat de procureur-generaal bij de Hoge Raad conclusie heeft genomen, bepaalt de Hoge Raad de dag waarop hij zal beslissen.
2. De Hoge Raad ziet af van beantwoording indien hij oordeelt dat de vraag zich niet voor beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing leent of de vraag van onvoldoende gewicht is om beantwoording te rechtvaardigen. De Hoge Raad kan zich bij de vermelding van de gronden van zijn beslissing beperken tot dit oordeel.
3. Indien het antwoord op de vraag, nadat deze is gesteld, niet meer nodig is voor de beslissing van de rechter kan de Hoge Raad, indien hem dat geraden voorkomt, de vraag desondanks beantwoorden.
4. De griffier van de Hoge Raad stelt de rechter die de vraag heeft gesteld en de betrokken procespartijen in kennis van de beslissing. De griffier van de Hoge Raad stelt de rechter die de vraag heeft gesteld eveneens in kennis van de conclusie van de procureur-generaal en de in artikel 554, vierde lid, bedoelde opmerkingen.
5. Tenzij het antwoord op de vraag niet meer nodig is om te beslissen, beslist de rechter, nadat hij de betrokken procespartijen in de gelegenheid heeft gesteld zich over de uitspraak van de Hoge Raad een standpunt in te nemen, met inachtneming van deze uitspraak.

Wettekst mediation in strafzaken: artikelen 571-574 Sv

Vijfde afdeling. Mediation na aanvang van het onderzoek op de terechtzitting

Artikel 571

Onder mediation in een strafzaak wordt verstaan de bemiddeling tussen verdachte en slachtoffer onder begeleiding van een mediator, waarmee herstel wordt beoogd en waarbij afspraken voor herstel kunnen worden vastgelegd in een overeenkomst. Indien afspraken voor herstel zijn gemaakt houden de officier van justitie en de rechter hiermee rekening bij de behandeling van de strafzaak.

Artikel 572

1. Na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting kan de rechtbank, ambtshalve of op vordering van de officier van justitie, onderzoeken of de zaak in aanmerking komt voor mediation.
2. Bij het onderzoek, bedoeld in het eerste lid, hoort de rechtbank de officier van justitie, de verdachte, het slachtoffer en de benadeelde partij, die op de terechtzitting aanwezig zijn.
3. Indien de rechtbank van oordeel is dat de zaak in aanmerking komt voor mediation beveelt zij de schorsing van het onderzoek overeenkomstig artikel 281 en bepaalt zij een termijn waarbinnen mediation wordt beproefd.

Artikel 573

1. Wanneer na de schorsing, bedoeld in artikel 572, derde lid, het onderzoek ter terechtzitting wordt hervat, onderzoekt de rechtbank de uitkomst van de mediation.
2. Indien de mediation tot een positieve uitkomst heeft geleid en de rechtbank van oordeel is dat

de zaak zonder verdere inhoudelijke behandeling kan worden beëindigd, kan zij verklaren dat de zaak is geëindigd, tenzij de officier van justitie voortzetting van het onderzoek vordert of de verdachte of diens raadsman voortzetting van het onderzoek verzoekt. De rechtbank kan aan de verklaring dat de zaak is geëindigd bepaalde voorwaarden verbinden en stelt daarbij een termijn waarbinnen aan de voorwaarden moet worden voldaan. Onder die voorwaarden worden steeds de bij de mediation gemaakte afspraken opgenomen.

3. De artikelen uit dit wetboek die betrekking hebben op het onderzoek naar de ontvankelijkheid van de officier van justitie, bedoeld in artikel 348, alsmede de artikelen uit dit wetboek die betrekking hebben op de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie als einduitspraak, bedoeld in artikel 349, eerste lid, zijn van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de verklaring dat de zaak is geëindigd, als bedoeld in het tweede lid.
4. Na de uitspraak houdende een verklaring dat de zaak is geëindigd, als bedoeld in het tweede lid, kan de verdachte ter zake van hetzelfde feit niet opnieuw in rechte worden betrokken, behoudens in het geval van niet-naleving van de aan deze verklaring verbonden voorwaarden binnen de daarin bepaalde termijn.
5. Het tweede tot en met vierde lid zijn van overeenkomstige toepassing indien voor aanvang van de terechtzitting afspraken voor herstel zijn gemaakt.

Artikel 574

In aanvulling op artikel 359, vijfde lid, geeft het vonnis in het bijzonder rekenschap van de wijze waarop en de mate waarin bij het bepalen van een straf of maatregel rekening is gehouden met in het kader van mediation tot stand gekomen afspraken voor herstel.