

Aantrekken en afstoten. Over consensualiteit en polarisering in het Nederlandse strafproces

Prof. mr. J.H. (Jan) Crijns en mr. dr. P.P.J. (Patrick) van der Meij*

De media maken vaak gewag van toenemende polarisering tussen procesdeelnemers in het Nederlandse strafproces. Met name in megazaken als het Marengo-proces lopen de gemoederen zo nu en dan hoog op tussen Openbaar Ministerie en verdediging (en soms ook de rechtbank), waarbij het dan allang niet meer alleen gaat om een verschillende kijk op de inhoud van de zaak maar veeleer om verwijten ten aanzien van de wijze waarop procesdeelnemers invulling geven aan hun rollen en taken in het strafproces.¹ En soms gaat dit zelfs zo ver dat het niet eens meer draait om de invulling van de rol maar om de persoon die de rol vervult. Nu zal dit verschijnsel deels worden aangejaagd door de omvang van dergelijke zaken en de op het spel staande belangen gecombineerd met de navenante media-aandacht, waarbij de media de schermutselingen eerder zullen uitvergroten dan in perspectief plaatsen. Dat neemt niet weg dat ook buiten het bestek van een concrete strafzaak zorgen worden geuit over toenemende verzuring van de professionele verhoudingen.² Het is nauwelijks te onderscheiden wat in dit verband oorzaak is en wat gevolg, maar duidelijk is dat het steeds moeilijker lijkt dergelijke megaprocessen tot een goed einde te brengen. En als dat wel gebeurt, hebben de onderlinge verhoudingen meer dan eens de nodige deuken en schrammen opgelopen.

* Jan Crijns is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden en redactielid van *Boom Strafblad*. Patrick van der Meij is strafrechtadvocaat en partner bij Cleerdin & Hamer Advocaten, research fellow bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden en redactielid van *Boom Strafblad*.

1 Zie bijv. J. Meeus, 'Gefrustreerde advocaten en nerveuze rechters: het Marengoproces loopt leeg', *NRC Handelsblad* 29 maart 2022.

2 Zie bijv. P.P.J. van der Meij, 'Consiglieri', *Boom Strafblad* 2021, nr. 4, p. 136-138.

Tegelijkertijd is er het afgelopen jaar ook een ontwikkeling richting meer consensualiteit in gang gezet. Die ontwikkeling lijkt op het eerste oog tegenstrijdig te zijn met de geschetste polarisering, maar hangt daar wel degelijk mee samen. Daar waar strafprocessen moeizaam verlopen (of in het ergste geval zelfs vastlopen) ontstaat immers als vanzelf behoefte aan een alternatief. Vooral nog lijkt deze zoektocht naar alternatieven te zijn uitgekomen bij het fenomeen van procesafspraken, waarbij Openbaar Ministerie en verdediging in de fase van het lopende onderzoek met het oog op de uiteindelijke berechting tot een vergelijk komen en de resultaten hiervan voorleggen aan de rechter. De precieze inhoud van dit vergelijk kan uiteenlopen – doorgaans het in-trekken van onderzoekswensen door de verdediging in ruil voor een mildere straf eis door de officier van justitie – maar in alle gevallen is de bedoeling vergelijkbaar: bespoediging van de berechting en daarmee het voorkomen van (zo niet inlopen op) achterstanden. Waar de theoretische discussie over dit type afspraken al enige tijd gaande was en de eerste experimenten nog mislukten,³ zien we het afgelopen jaar procesafspraken ook daadwerkelijk als paddenstoelen uit de grond schieten.⁴ Soms worden deze gesloten na daartoe te zijn uitgeno-

3 Zie voor concrete voorstellen voor de introductie van procesafspraken in het Nederlandse strafproces L.J.J. Peters, *Dealen met ondermijningsdelicten. Naar een efficiënte strafprocedure voor ondermijnende criminaliteit*, Deventer: Wolters Kluwer 2018. Zie voor een eerste experiment Rb. Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3103 (Cymbal).

4 Zie uitgebreider over deze ontwikkeling de bijdragen van Van den Hazel, Van de Stouwe & Tiebosch en Van der Meij in dit nummer. Zie voor eerdere besprekingen L.J.J. Peters, 'Procesafspraken in strafzaken. Bespreking van actuele experimenten en in het bijzonder de vonnissen uit Limburg en Rotterdam', *NTS* 2021/21; H. Hübner & N. Lentjes, 'Afspraken zonder regels. Een analyse van het gebruik van procesafspraken in recente jurisprudentie', *DD* 2022/38 en J.H. Crijns & M.J. Dubelaar, 'Rubriek straf-(proces)recht', *Ars Aequi Kwartaalsignaal* 162, 163 en 164.

digd door de rechter, meestal gebeurt dit echter op initiatief van Openbaar Ministerie en verdediging. Hiermee is echter niet gezegd dat deze procesafspraken ook stevast door de rechter worden overgenomen: tegenover de zaken die met succes zijn afgerond als gevolg van een geslaagde procesafpraak,⁵ staat immers ook een gestaag toenemende stroom van zaken waarin de rechter de gemaakte procesafspraken om uiteenlopende redenen terzijde heeft geschoven, bijvoorbeeld omdat ze onvoldoende recht deden aan de inhoud van de zaak of de zelfstandige taak van de rechter, te weinig oog hadden voor de belangen van benadeelde partijen of te weinig proceseconomische voordelen boden.⁶ En ook in die gevallen waarin de procesafspraken de eindstreep wel haalden, rijzen fundamentele vragen, rakende aan de posities en belangen van de verschillende procesdeelnemers en de samenleving. Meer dan voldoende stof tot nadenken dus, waarbij de strafrechtspraktijk duidelijk behoefte lijkt te hebben aan de nodige kaders. Mede om die reden heeft de procureur-generaal bij de Hoge Raad in juni jl. een vordering tot cassatie in het belang der wet ingesteld, waarin hij een aantal voorwaarden voorstelt waaraan procesdeelnemers zijn gebonden bij het maken van procesafspraken.⁷ Ook roept hij de wetgever op in actie te komen. De minister lijkt zich daartoe vooralsnog echter niet geroepen te voelen; eerder gaf zij aan een wettelijke regeling niet nodig te achten, nu het opportuniteitsbeginsel ruimte bood tot het maken van dergelijke afspraken en de rechter deze inmiddels herhaaldelijk had gefiatteerd.⁸ Het is afwachten hoe zij hier tegenaan kijkt na de uitspraak van de Hoge Raad op de vordering van de procureur-generaal, die binnenkort wordt verwacht.

Aldus zijn we aanbeland in een tijdsgewricht waarin we zowel tendensen richting verdergaande polarisering als ontwikkelingen richting meer consensualiteit zien. Dit roept de vraag op hoe beide ontwikkelingen kunnen worden verklaard, geduid en gewaardeerd. Ook roept dit de vraag op of dit twee ontwikkelingen zijn met elk hun eigen drijvende krachten die zich toevalligerwijs min of meer gelijktijdig voltrekken, of dat inderdaad sprake is van een onderling verband zoals hiervoor gesuggereerd. En misschien nog wel belangrijker: waar liggen de grenzen als het gaat om polarisering en consensualiteit? Beide ontwikkelingen raken het karakter van het strafproces immers in de kern, nu het strafproces weliswaar op contradictoriteit (of zo men wil: polariteit) is gestoeld maar tevens uitgaat van het ieder vanuit zijn eigen taak en rol, maar toch in gezamenlijkheid bereiken van de centrale doelstellingen van het strafproces, te weten

waarheidsvinding en rechtsbescherming. De beschreven ontwikkelingen van polarisering en toenemende consensualiteit staan dan ook niet voor niets al enige tijd in het brandpunt van de belangstelling van de strafrechtspraktijk en de wetenschap. In dit nummer van *Boom Strafbblad* worden zij vanuit verschillende perspectieven in onderling verband besproken en beschouwd, waarbij voornoemde overkoepelende vragen als rode draad dienen.

Spronken bijt het spits af met een bijdrage waarin zij in het bijzonder ingaat op de vraag of de hypothese van toenemende en zorgwekkende polarisering eigenlijk wel klopt. In haar historisch ingestoken betoog – mede op basis van haar proefschrift over de verdediging⁹ – beantwoordt zij deze vraag goeddeels negatief: polariteit is ingebakken in het wezen van het strafproces; periodes van verdergaande polarisering worden stevast afgewisseld met periodes van ‘de-polarisering’. Gezien deze conjunctuur hoeven we niet direct te schrikken van de polariserende tendensen van de afgelopen tijd, al trekt ook zij de grens bij het al te zeer op de man spelen in plaats van op de bal. Vervolgens gaat zij in op twee thema’s die telkens weer aanleiding geven tot polarisering en er mede om die reden om vragen structureler te worden opgelost, namelijk contante betalingen aan advocaten en het waarborgen van het verschoningsrecht.

Franken tapt uit een ander vat en schetst aan de hand van drie kloven een tamelijk verontrustend beeld van de verhoudingen binnen het strafproces. Ten eerste de kloof tussen strafrechtjuristen en verdachten, waarbij de eerstgenoemden steeds minder genegen lijken te zijn zich te verdiepen in de realiteit of de belevingswereld van de laatsten, met soms tamelijk wezensvreemde uitspraken tot gevolg. Ten tweede de kloof tussen het systeem en de mens, waarbij menselijke waarden maar al te vaak het onderspit delven ten opzichte van systeemwaarden. Ten derde de kloof tussen de strafrechter en de verdediging, die zich onder meer uit in het stellen van hoge eisen aan de verdediging en het houden van de verdediging aan eerder gemaakte keuzes, wat – onder de vlag van procesautonomie – niet zelden neerkomt op rechtsverwerking. Volgens Franken creëert deze drievoudige kloof een voedingsbodem voor verdergaande polarisering tussen procesdeelnemers. De sleutel tot verbetering is gelegen in meer aandacht van alle betrokkenen voor de menselijke maat in het strafrecht.

In zijn column deelt *Laumans* zijn visie op het strafproces als bokswedstrijd: wie uitdeelt in de ring, zal ook ontvangen en het heeft maar weinig zin je daarover te beklagen.

De hiervoor kort besproken opkomst van procesafspraken in de hedendaagse strafrechtspraktijk wordt nader besproken door *Van den Hazel*, *Van de Stouwe & Tiebosch*. Vanuit het perspectief van het Openbaar Ministerie schetsen zij welke voordelen het gebruik van pro-

5 Zie onder meer Rb. Rotterdam 24 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12699 en Rb. Limburg 9 december 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:9266-9270.

6 Zie onder meer Rb. Overijssel 28 februari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:695; Rb. Overijssel 11 maart 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1071; Rb. Noord-Nederland 21 april 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1343-1356-1360-1385; en Rb. Noord-Holland 28 juli 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:6845, nader besproken in de bijdrage van Van der Meij in dit nummer.

7 PHR 14 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022:566.

8 *Aanhangsel Handelingen II* 2021/22, nr. 2158.

9 T.N.B.M. Spronken, *Verdediging. Een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2001.

cesafspraken kan hebben, waarbij zij meer in het bijzonder ingaan op de praktijk van procesafspraken in de fase van hoger beroep. Ondanks het huidige gebrek aan (wettelijke) kaders en de eerste kinderziekten, kenschetsen zij de opkomst van procesafspraken als een positieve ontwikkeling die navolging verdient. Zij roepen de andere procesdeelnemers dan ook op mee te gaan in de innovatieve ontwikkelingen rond procesafspraken.

Van der Meij schetst een beduidend negatiever beeld van de praktijk van procesafspraken tot zover. Volgens hem is er nog een wereld te winnen voor wat betreft de kwaliteit van procesafspraken wil zich een bestendige praktijk kunnen ontwikkelen. Daarbij moet niet alleen naar de rol en verantwoordelijkheid van de rechter bij het beoordelen van procesafspraken worden gekeken, maar ook naar wat van het Openbaar Ministerie en de verdediging mag worden verwacht bij de totstandkoming van procesafspraken. De huidige praktijk laat in ieder geval nog te veel slordige procesafspraken zien die de toets der kritiek van de rechter niet kunnen doorstaan.

Vanuit de vaststelling dat de hedendaagse Nederlandse strafrechtspleging kopje onder dreigt te gaan als gevolg van capaciteitsgebrek en ingesleten patronen, gaan *Janssen & De Haas* op zoek naar de verdere mogelijkheden van consensualiteit in het strafproces, in de hoop en verwachting dat met behulp van innovatie het vastgelopen strafproces vlot kan worden getrokken. Sterker nog, onder het motto ‘ruim baan voor menselijkheid in het strafrecht’ stellen zij dat alleen een strafproces dat oog heeft voor ieders belangen en waarin overeenstemming of op zijn minst afstemming of overleg een belangrijke rol speelt, de toekomst heeft. Daartoe doen zij een aantal concrete voorstellen, waaronder verdere intensivering van mediation in het strafrecht.

In de rubriek DNA is er ook aandacht voor een aantal interessante thema’s die deels raken aan het centrale thema van dit nummer. *Berndsen & Visser* verkennen in hun bijdrage de grenzen van het delict computervredesbreuk (artikel 138ab Sr). Dit doen zij naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad waarin de Hoge Raad de veroordeling van ‘politiebol’ Mark M. ter zake van computervredesbreuk fiatteerde, op grond van het feit dat Mark M. zonder professionele noodzaak vertrouwelijke informatie uit politiesystemen had geraadpleegd en met derden had gedeeld.¹⁰ De auteurs concluderen dat de grenzen van het delict computervredesbreuk te ver worden opgerekt wanneer gedragingen als die van de politiebol als zodanig worden gekwalificeerd, nu bij een dergelijke uitleg niet zozeer het wederrechtelijk binnendringen in het systeem als wel het ontbreken van de noodzaak tot het raadplegen van bepaalde gegevens bepalend wordt voor de vraag of sprake is van computervredesbreuk. Een dergelijke extensieve uitleg van het delict staat volgens de auteurs op gespannen voet met de wetsgeschiedenis en is evenmin bevorderlijk voor de rechtszekerheid.

Tot slot neemt ook *Waasdorp* in zijn DNA-bijdrage een specifiek delict onder de loep en wel het delict van het

als vreemdeling in Nederland verblijven na een ongewenstverklaring of een inreisverbod (art. 197 Sr). Meer specifiek gaat hij in op de vraag hoe het begrip openbare orde in dit verband moet worden uitgelegd, weliswaar geen expliciet bestanddeel van artikel 197 Sr, maar wel relevant voor de juiste uitleg van dit delict in het licht van de Europese jurisprudentie. Als hulpmiddel voor de strafrechtspraktijk formuleert *Waasdorp* een tweetrapsraket die de strafrechter kan toepassen om tot een juiste invulling van het begrip openbare orde te komen.

¹⁰ HR 30 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1691.