

Artikel

De rafelranden van procesafspraken

Mr. dr. P.P.J. (Patrick) van der Meij*

1. Inleiding: een ondoordachte praktijk

Hoewel de Rechtbank Rotterdam meer aandacht genoot toen daar de eerste procesafspraken van 2021 beslag kregen in een vonnis,¹ waren zowel de procesafspraken als het vonnis in de Rechtbank Limburg eerder.² Beide zaken behoorden in elk geval tot de eerste zaken van een reeks waarin sindsdien procesafspraken een rol speelden. Voor de advocatuur betekenden deze vonnissen het startpunt van een ontwikkeling die niet helemaal was voorzien en die zich tot voor kort in stilte leek te voltrekken.³ Dit ondanks het feit dat het Openbaar Ministerie (hierna: OM) al in februari 2019 had aangekondigd meer te willen ‘experimenteren’,⁴ wat door de toenmalige minister van Justitie Grapperhaus werd ondersteund.⁵ Het doel van het OM met procesafspraken was en is helder, namelijk het sneller kunnen afhandelen van zaken. ‘Bij afspraken over het proces kan het bijvoorbeeld gaan om het afbakenen van het opsporingsonderzoek door de officier van justitie en het beperken van onderzoekswensen door de advocaat.’ Ook het maken van vonnisafspraken zou tot de mogelijkhe-

den behoren, volgt uit het nieuwsbericht. Vonnisafspraken worden daarin gedefinieerd als een gezamenlijk verzoek van de officier van justitie en de advocaat van een bekende verdachte aan de rechter. Opmerkelijk is dat het nieuwsbericht specifiek ten aanzien van vonnisafspraken stelt dat daarvoor eerst een wetswijziging nodig is. Die stelling wordt mede ingegeven door het nadeel dat voor beide soorten afspraken wordt opgevoerd: het is onzeker voor de procesdeelnemers of de rechter uiteindelijk genegen is de gemaakte afspraken te volgen. Deze onzekerheid speelt ook omdat het strafproces zoveel meer belangen dient, zoals die van slachtoffers en de maatschappij als zodanig.⁶

Uit de gepubliceerde rechtspraak tot nu toe blijkt dat het gemakkelijker is over procesafspraken na te denken dan een zaak waarin procesafspraken spelen tot een goed einde te brengen. Daarbij valt op dat bij beleidsvoorstellen die zijn geënt op het efficiëntiedenken de tijdswinst doorgaans wordt gepresenteerd als voordeel voor een verdachte, omdat deze dan eerder weet waar hij of zij aan toe is en al snel de hoogte van de straf kent. Maar zeker als het draait om effectieve criminaliteitsbestrijding, dienen de verwachtingen ten aanzien van de bereidheid mee te werken aan de kant van de verdediging te worden getemperd. De mogelijke aantrekkingskracht voor de verdachte manifesteert zich naast een eventuele relatief lichte bestraffing namelijk eerder buiten het bestek van de concrete strafzaak – ontneming, beslag, gedoe met de fiscus. Daar komt bij dat het onderhandelen over procesafspraken ook tijd kost en in zichzelf een vertragingfactor kan vormen die enkel zou worden gecompenseerd door het feit dat geslaagde procesafspraken met zich brengen dat uiteindelijk geen rechtsmiddelen worden ingesteld. Tel daarbij op de verwijten

* 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 Rechtbank Rotterdam 24 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12699.

2 Zie Rechtbank Limburg 9 december 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:9266.

3 Zie ook L.J.J. Peters, ‘Procesafspraken in strafzaken. Bespreking van actuele experimenten en in het bijzonder de vonnissen uit Limburg en Rotterdam’, *NTS* 2022, afl. 2, p. 59 e.v.

4 Zie www.om.nl/actueel/nieuws/2020/01/07/om-wil-vaker-procesafspraken-in-strafzaken.

5 Zie *Kamerstukken II* 2018/19, Aanhangsel van de Handelingen 2249.

6 Zie ook Raad voor de Rechtspraak: www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Rechtermoet-ondermijningszaken-in-volledige-openbaarheid-kunnen-behandelen.aspx.

van achterkamertjesjustitie en gebrek aan transparantie, en het speelveld waarop de procesdeelnemers zich op dit moment zonder spelregels begeven, is in kaart gebracht.

Het is niet goed te begrijpen dat ondanks al deze complicerende factoren het maken van procesafspraken een vlucht neemt in de strafrechtspraktijk. In de verschillende procesafspraken zelf zit geen lijn of uniformiteit waardoor de uitkomst van het maken van die procesafspraken nog onvoorspelbaarder is dan op voorhand al lijkt te zijn aanvaard. Dit wringt omdat het nadenken over procesafspraken is ingegeven door een noodlijdende strafrechtspleging en blijkbaar voortspuit uit de wens om gaten dicht te lopen die door jarenlange bezuinigingen op diezelfde strafrechtspleging zijn ontstaan. Het maken van procesafspraken in strafzaken draagt juist bij aan meer onzekerheid bij de betrokken procesdeelnemers, aan matig doordachte concrete voorstellen en aan het risico van een tegenovergesteld effect in de vorm van tijdverlies en verlies van legitimiteit van het strafproces.

Deze bijdrage schetst een beeld van de praktijk van het maken van procesafspraken tot dusver en de lessen die daaruit kunnen worden getrokken. Het is verleidelijk te denken dat die lessen met name gelden voor de verdediging, maar gezien het vooropgestelde gezamenlijk streven om te komen tot afspraken zijn die lessen zonder meer ook relevant voor het OM en de zittingsrechter. In de navolgende paragrafen wordt stilgestaan bij het beginpunt van de ontwikkeling als zodanig (par. 2), de stand van de jurisprudentie tot op heden en de problemen die zich voordoen in de diverse strafzaken waarin die procesafspraken een rol hebben gespeeld (par. 3 en 4). Aan de hand van die bevindingen wordt mede met in het achterhoofd de vordering tot cassatie in het belang der wet die inmiddels is ingediend en waarvan de uitspraak voorlopig is bepaald op 27 september 2022,⁷ beschreven van welke noties de betrokken procesdeelnemers doordrongen dienen te zijn bij het maken van procesafspraken (par. 4). De conclusie is niet dat procesafspraken per se stuiten op principiële bezwaren of dat die zich niet goed kunnen verhouden tot het bestaande strafproces. Waarschijnlijk vergt het maken van procesafspraken niet eens een wettelijke regeling.⁸ De conclusie is wel dat de bezwaren tegen het maken van procesafspraken juist bestaan in hoe ondoordacht, onzorgvuldig en ontijdig daar in de praktijk mee wordt omgegaan (par. 5). En dat laatste is een verantwoordelijkheid van alle betrokken procesdeelnemers.

7 Zie www.hogeraad.nl/actueel/nieuwsoverzicht/2022/juni/pg-hoge-raad-procesafspraken-strafzaken-voorwaarden-toelaatbaar/.

8 Zie ook de antwoorden van minister van Justitie Yesilgöz, waarin wordt aangegeven dat een wettelijke regeling vooralsnog niet nodig blijkt: Antwoorden Kamervragen over procesafspraken tussen verdachte en het Openbaar Ministerie (OM), Brief van 22 maart 2022.

2. Een nieuw speelveld, een nieuwe tak van sport

2.1 Waarin voorziet de praktijk?

Of de overbelaste Nederlandse strafrechtspleging gebaat zou zijn bij alternatieve wijzen van afdoening van strafzaken is vaak onderwerp van onderzoek. Zonder in te gaan op de verschillende alternatieven die daarbij de revue passeren, volgt uit de literatuur dat buiten het bestek van de bestaande wijzen van buitengerechtelijke afdoening die ons strafproces kent – transigeren, schikken, seponeren en tot op zekere hoogte bemiddeling – al snel over de landsgrenzen moet worden gekeken voor dergelijke alternatieven als de zaak eenmaal ‘onder de rechter’ is. Zo zijn een aantal jaren geleden in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering⁹ rechtsvergelijkende onderzoeken gedaan naar de inrichting van het strafproces in andere landen, waaruit volgt aan welke mogelijkheden kan worden gedacht.¹⁰ Als wordt geschreven over een vereenvoudiging en dan met name een verkorting van het strafproces, volgt doorgaans een verwijzing naar de mogelijkheid tot het maken van vonnisafspraken waarbij een verdachte een relatief gunstige straf krijgt toebedeeld in ruil voor zijn of haar bekentenis: de *plea bargain*. De vraag of die *plea bargaining* als zodanig geschikt zou zijn voor het Nederlandse strafproces is al vaker beantwoord en doorgaans afwijzend met een verwijzing naar de fundamentele taak van de strafrechter in het kader van de materiële waarheidsvinding.¹¹ Dergelijke vonnisafspraken moeten worden onderscheiden van de zogenoemde procesafspraken: afspraken waarin het op het eerste gezicht niet zozeer lijkt te draaien om de uitkomst van het strafproces maar om de versnelde weg naar die uitkomst toe. Voor de procesdeelnemers en met name het OM en de verdediging is dan de insteek of het strafproces kan worden verkort, waarbij bijvoorbeeld de verdediging de gelegenheid voorbij laat gaan onderzoek te (doen) verrichten en het OM in ruil daarvoor bewust ervoor kiest bepaalde strafbare feiten niet of niet in de zwaarste vorm ten laste te leggen met het oog op (toch wel) de gewenste uitkomst van dat strafproces. Ook dit onderwerp is uitvoerig onderzocht, opnieuw vaak in rechtsvergelijkend perspectief.¹² De les die onder meer uit die

9 Zie www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/nieuwe-wetboek-van-strafvordering/wetgevingstraject-nieuwe-wetboek-van-strafvordering.

10 Zie bijvoorbeeld P.A.M. Verrest en P.A.M. Mevis (red.), *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, Den Haag: Boom Juridisch 2018 en A.H. Klip, C. Peristeridou en D.L.F. de Vocht, *Citius, altius, fortius – Sneller, hoger, sterker. Wat we van Engeland en Duitsland kunnen leren in het kader van modernisering strafvordering*, Den Haag: Boom juridisch 2019.

11 Zie bijvoorbeeld M. Hildebrandt, P.T.C. van Kampen & J.F. Nijboer (red.), *Plea Bargaining in Holland?*, Arnhem: Gouda Quint 1994 en C.H. Brants & B. Stapert, *Voor wat hoort wat: plea bargaining in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

12 Zie onder meer het werk van L.J.J. Peters, *Vonnisafspraken in strafzaken: Een rechtsvergelijkende studie naar een vorm van onderhandelingsjustitie in Italië, Duitsland en Frankrijk* (dissertatie Nijmegen), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012; L. Peters en A. Outhuijse, *Proces- en vonnisafspraken: Een rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd in opdracht van het Landelijk Parket*

onderzoeken kan worden getrokken is dat een keur aan procesafspraken bestaat in de verschillende rechtssystemen die mogelijk van meerwaarde zou kunnen zijn voor het Nederlandse strafproces maar in het kader van het streven naar meer efficiëntie ook verschillend toepasbaar zou zijn op uiteenlopende delicten en in het kader van verschillende vormen van criminaliteitsbestrijding.

Hoewel het rechtsvergelijkend onderzoeksterrein van *plea bargaining*, procesafspraken en vonnisafspraken intrigeert, blijft in deze bijdrage die meer theoretische kant van het onderwerp buiten beschouwing, met name omdat de strafrechtspleging de wetgever en de beleidsmakers rechts heeft ingehaald. Of afspraken rondom de afdoening kunnen worden gemaakt is door de praktijk bevestigd, of de verdachte al dan niet bekend blijkt vaak niet relevant en zelfs het toch wezenlijke onderscheid tussen procesafspraken en vonnisafspraken lijkt in de praktijk niet strikt te worden gehanteerd. Kortom, in deze bijdrage staat de praktijk van de procesafspraken centraal, niet zozeer de theoretische inpasbaarheid daarvan in het strafproces. Het is veeleer de vraag welke procesdeelnemer op welk moment in het strafproces de mogelijkheden van het maken van procesafspraken voorstelt en hoe de andere procesdeelnemers daarop reageren. Het al dan niet realiseren van de gemaakte afspraken is vervolgens steeds afhankelijk gebleken van de zittingsrechter die over de zaak oordeelt, waarmee ook het leidende perspectief in de beoordeling van het onderwerp procesafspraken – ook voor de strafrechtsgelerden achteraf – is gegeven. Er is met andere woorden uiteindelijk toch weer een focus op de rechter en diens taak de materiële waarheid vast te stellen en rechtvaardig te straffen. Dit laatste is in elk geval uiterst relevant om in het achterhoofd te houden bij het nadenken over het maken van wat voor afspraak dan ook.

2.2 Hij die buiten de waard rekent...

Dat het maken van procesafspraken een heikele aangelegenheid kan zijn, bleek al in een tweetal strafzaken die al in gang waren gezet voorafgaand aan de genoemde beleidsvoornemens van het OM. De meest bekende zaak van de twee is het onderzoek Cymbal, waarin de Rechtbank Overijssel in 2019 vonnis wees.¹³ Het betrof een financieel-economische strafzaak met potentieel veel onderzoekswensen vanwege de internationale context, waarin twee broers terechtstonden op verdenking van onder meer het witwassen van 320 miljoen euro, oplichting en valsheid in geschrifte door middel van het verkopen van contante dollars aan Venezolanen. De officier van justitie had op de regiezitting in mei 2019 aangekondigd dat het OM en de verdediging in gesprek waren om procesafspraken te maken, welke afspraken al in juni 2019 voortvarend in een overeenkomst tussen die

procesdeelnemers werden vastgelegd en welke zogenoemde 'raamwerkovereenkomst' in juli 2019 aan de rechtbank werd toegezonden. Onderdeel van die overeenkomst vormde de aanpassing van de tenlastelegging waarbij het gewoontewitwassen werd aangepast in schuldwitwassen en een strafeis van drie jaren met een zodanig groot voorwaardelijk deel dat de verdachten niet meer 'naar binnen hoefden'. In de onderhandelingen werd ook overleg gevoerd met de Belastingdienst en financiële instellingen, wat ten aanzien van de gemaakte raamwerkovereenkomst in elk geval de indruk wekt dat goed was nagedacht over de implicaties voor alle betrokken belanghebbenden. De rechtbank nam met merkbare tegenzin notie van de overeenkomst¹⁴ en besprak die ook in het vonnis, maar week in het vonnis enorm af voor wat betreft de strafoplegging: veroordelingen tot vijf en zes jaar gevangenisstraf volgden. Ook dat was aanleiding voor de rechtbank om de raamwerkovereenkomst te bespreken: de strafoplegging ging boven de eis van de officier van justitie uit en dat vergt nu eenmaal motivering. De raamwerkovereenkomst was als het ware in het gezicht van de verdediging ontploft, nu het onderzoek in eerste aanleg weliswaar voortvarend werd afgewikkeld maar dan wel in het nadeel van de verdachte. De afloop van de zaak vormde voor minister van Justitie Grapperhaus evenwel geen aanleiding om experimenten met en het nadenken over procesafspraken tussen procesdeelnemers te ontmoedigen.¹⁵

Voor het onderwerp procesafspraken zijn diverse aspecten van de Cymbal-zaak van belang die ook terugkomen bij de bespreking van de latere jurisprudentie. In de eerste plaats wordt duidelijk dat de rechtbank weliswaar is geïnformeerd over ophanden zijnde afspraken, maar nooit is gevraagd zich tussentijds uit te laten of die bereid zou zijn zich eventueel hieraan te committeren en onder welke voorwaarden. Ook over de mogelijkheid dat de rechtbank de overeenkomst zou verwerpen is blijkbaar niet goed nagedacht, zodat ook geen clausele daarin is opgenomen dat bij afwijzing het onderzoek zijn gangbare verloop zou hernemen. Het komt mij voorts voor dat in de raamwerkovereenkomst is gemeend de kwestie van de straftoemeting te beslechten door een aanpassing van de tenlastelegging, waarbij onvoldoende in het achterhoofd is gehouden dat het wettelijk strafmaximum de ruimte laat om flink hoger te straffen aan een rechtbank die zich op het eigen terrein gepasseerd zou voelen. Een motivering van de lage straf in de overeenkomst – die volgens de rechtbank op geen enkele wijze recht doet aan de aard en de ernst van de feiten en de omstandigheden¹⁶ – is kennelijk niet gegeven en de verdediging heeft zich blijkens het vonnis slechts geconformeerd aan de strafeis van de officier van justitie. De rechtbank kon de argumenten voor een relatief lage straf gemakkelijk pareren: een overschrijding van de re-

en het Functioneel Parket. Rijksuniversiteit Groningen 2016; en L.J.J. Peters, 'Cymbal en de alternatieve afdoening van ondermijningsdossiers: Een bespreking van 's lands eerste procesafpraak', *Strafblad: tijdschrift voor wetenschap en praktijk*, 2019, 17(5), p. 7-13.

13 Zie Rechtbank Overijssel 4 september 2019, ECLI:NL:RBOVE:2019:3103.

14 Zie het vonnis onder 7.1: 'De belangrijkste reden waarom de rechtbank de overeenkomst niet kan negeren wordt gevormd door de afspraken die gemaakt zijn over het indienen van de wijzigingen tenlastelegging.'

15 Zie *Kamerstukken II* 2018/19, Aanhangsel van de Handelingen 3901.

16 Zie het vonnis onder 7.4.

delijke termijn was te wijten aan de verdediging die met een ellenlange lijst aan internationaal georiënteerde onderzoekswensen het onderzoek had getraineed. Bovendien had de verdachte in de ogen van de rechtbank helemaal geen openheid van zaken gegeven en was uit de proceshouding anders dan de officier van justitie stelde ook geen strafkorting te destilleren. Aan het strafdoel van de generale preventie ontleende de rechtbank een overweging om juist zwaar te straffen bij deze internationale, de financiële markt ontwrichtende misdrijven. De raamwerkovereenkomst in de Cymbal maakt inzichtelijk dat niet alleen het informeren van de rechtbank van belang is, maar ook de vraag naar het committeren. En het vonnis maakt duidelijk dat aan een raamwerkovereenkomst zelf ook voorwaarden worden gesteld, zoals een motivering waarom bepaalde keuzes worden gemaakt en afslagen worden genomen. Daartoe behoort blijkbaar ook een gedegen motivering van de overeengekomen strafeis.

2.3 Controle is goed, vertrouwen is beter

Het tweede voorbeeld waarin het maken van procesafspraken opmerkelijk is verlopen met daarin de nodige waarschuwingen ten aanzien van toekomstige ontwikkelingen, betreft een strafzaak in de Rechtbank Den Haag die stamt uit 2009.¹⁷ Opnieuw financieel-economische feiten (het draaide om de handel in emissierechten en de verdenking zag op deelname aan een criminele organisatie, feitelijk leidinggeven aan witwassen, BTW-fraude en valsheid in geschrifte), opnieuw een internationale context (buitenlandse verdachte, overleveringsdetentie, onderzoekswensen met betrekking tot buitenlandse getuigen) en opnieuw een langlopend onderzoek. Saillant detail is dat op het moment dat de procesdeelnemers in gesprek gaan over eventuele afspraken, de zaak al een keer in eerste aanleg bij verstek is afgedaan door de Rechtbank Den Haag, waarbij de verdachte ernstige verwijten zijn gemaakt en aan hem een forse straf is opgelegd in de vorm van een gevangenisstraf van acht jaar (na een eis van vijf jaar) en een geldboete van één miljoen euro.¹⁸ Nadat de verdachte in 2019 werd aangehouden in Zwitserland en hoger beroep instelde, vernietigde het gerechtshof dat vonnis met terugwijzing vanwege betekenisgeperikelen die in eerste aanleg tot nietigheid van de dagvaarding hadden moeten leiden. Een belangrijk aspect bij het verdere (langdurige) verloop van de procedure was dat de verdachte ernstig ziek was geworden en een ingrijpende medische behandeling onderging.

Wat de zaak hier relevant maakt voor bespreking is niet alleen dat beide procesdeelnemers (OM en verdediging) zich hebben ingespannen zo nauwkeurig mogelijk de afspraken en het traject daarnaartoe vast te leggen en daar zelfs de rechter-commissaris als eerste toetsingsrechter bij te betrekken, maar ook dat de zaak uiteindelijk formeel stukloopt op het vertrouwen dat wordt

beschaamd door het OM. De officier van justitie trok uiteindelijk na een lang traject van overleg en instemming de gedane toezeggingen op het laatste moment schoorvoetend in, maar wilde later tijdens de inhoudelijke behandeling toch weer akkoord gaan.¹⁹ Dat het iedereen duizelt bij het lezen van dit onderhandelings-traject maakt wellicht het begrip voor de uiteindelijke niet-ontvankelijkheid van het OM wegens een schending van het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging groter. Het komt er in een notendop op neer dat in dit geval een efficiënte afdoening met het oog op de persoonlijke omstandigheden van de verdachte en het vooruitzicht van een langdurig verloop waarbij de verdachte mogelijk het einde van de zaak niet eens haalt, aanleiding vormden voor de procesafspraken. De zaak was door de rechtbank al verwezen naar de rechter-commissaris en de verzoeken tot het horen van vijf getuigen in het buitenland waren al toegekend. Met andere woorden: het afzien van verhoren, het vermijden van een ingewikkelde inhoudelijke discussie en het voorkomen van de inzet van rechtsmiddelen voorzagen in wisselgeld voor een geheel andere afdoening waarbij de verdachte wel zou betalen, maar niet meer een gevangenisstraf zou hoeven uitzitten anders dan de reeds uitgezeten overleveringsdetentie en voorarrest van in totaal tien maanden. De rechter-commissaris die anders de getuigen zou horen, had zijn instemming met de procesafspraken gegeven en er werd een regiezitting ingepland. Uit het niets, na maanden onderhandelen en op het moment van ondertekenen, werd de officier van justitie teruggefloten door de hoofdofficier van justitie met als belangrijke redenen dat de zaak zoveel complicerende factoren kende en dat de procesafspraken niet door een wettelijke regeling of procedure werden gedekt.

Op de uiteindelijke zitting in augustus 2021 voerde de verdediging een preliminair niet-ontvankelijkheidsverweer wegens schending van het vertrouwensbeginsel met als subsidiair verweer dat de rechtbank zou bepalen dat het OM zich aan de gemaakte maar niet ondertekende afspraken zou houden. Onder die omstandigheden gaf de officier van justitie aan zich toch alsnog aan de afspraken te willen houden, in navolging van de verdediging. De rechtbank achtte een schending van het vertrouwensbeginsel niet aan de orde omdat die schending er niet kon zijn: er was al vervolgd en er lag zelfs een veroordeling. De rechtbank oordeelde wel dat door de wispelturige houding van het OM geen sprake meer was van een redelijke en billijke belangenafweging. Het feit dat de afspraken uit de overeenkomst al waren nagekomen waarbij de verdachte ongeveer een miljoen euro had overgemaakt naar de rekening van justitie en de verdachte ook al had vastgezet, zorgde ervoor dat in de ogen van de rechtbank in geval materieel nog enige voldoening bestond. Over de 'afdoeningsovereenkomst' zelf liet de rechtbank zich expliciet niet uit, maar zij haastte zich wel te zeggen dat het terugstorten van het reeds betaalde geldbedrag zich slecht zou verhouden tot

17 Zie Rechtbank Den Haag 6 oktober 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:10955.

18 Zie Rechtbank Den Haag 12 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:6869.

19 Zie het vonnis onder punt 11 t/m 19 en 25.

het door de rechtbank gevolgde standpunt van het OM dat bij de huidige stand van zaken, waaronder de betaling van dat geldbedrag, geen belang meer bestond bij voortzetting van strafvervolgning.

Uit deze Haagse strafzaak worden verschillende aspecten duidelijk. Ten eerste betreft het een strafzaak waarin veel tijd is verstreken en het nodige mis is gegaan, maar waarin ook al een vonnis ligt met daarin een rechterlijk oordeel en een substantiële straf. Met andere woorden: de inzet van het onderhandelen is veel duidelijker en wat de rechter kan vinden aan waarheid is meer omlijnd. Dat brengt echter ook met zich dat de stap die wordt gezet naar het niet meer hoeven vast te zitten voor de verdachte goed dient te worden gemotiveerd. In deze zaak bestonden daartoe bijzondere omstandigheden, maar die zullen normaal gesproken niet zo nadrukkelijk aanwezig zijn. Het blijft dan ook onduidelijk of zonder de niet-ontvankelijkheid van het OM de rechtbank daadwerkelijk tot een straffkorting zou zijn gekomen van maar liefst ruim zeven jaar. De Haagse strafzaak maakt bovenal duidelijk dat in het maken van afspraken de procesdeelnemers erop moeten kunnen vertrouwen dat de ander niet alleen de afspraak nakomt, maar zich eveneens inspant om een goed verdedigbare overeenkomst naar de rechter te brengen. Dat vergt voor de officier van justitie dekking van hogerhand en dat vergt voor de verdediging expliciete goedkeuring en bereidheid tot naleven door de verdachte.

3. De teerlingen zijn geworpen

Het is niet bekend of de genoemde ervaringen uit de twee strafzaken zijn meegenomen in de vonnissen waarin eind 2021 de procesafspraken tussen het OM en de verdediging zijn gehonoreerd. De Rotterdamse zaak lijkt voorsnog de enige zaak waarin de procesafspraken niet zouden kunnen stuklopen op de onwelwillendheid van de rechtbank, nu die nota bene zelf aan de andere procesdeelnemers had voorgesteld het onontgonnen terrein te verkennen.²⁰ Deze voorzet werd ingegeven door 125 pagina's onderzoekswensen van de verdediging in een volgens de rechtbankvoorzitter atypische strafzaak, waarin bewijs dat voortvloeide uit een hack van cryptocommunicatie centraal stond. De opdracht was te ontdekken of de officier van justitie en de raadsman tot afspraken zouden kunnen komen over de afdoening, waarna de rechtbank als dat lukte zou kunnen bezien 'of die afspraken een rol kunnen spelen bij de inhoudelijke behandeling van de zaak'. De raadsman gaf daarop aan dat de zaak met procesafspraken binnen een maand zou kunnen worden afgedaan in plaats van in vier à vijf jaren. De officier van justitie repliceerde dat de bewijsgaring gewoon rechtmatig was geweest maar dat zij wel open stond voor het maken van afspraken rond-

om de strafmaat. Struikelblok was voor het OM immers altijd dat de rechtbank niet aan dergelijke afspraken wilde, maar dat bleek nu anders te zijn en haalbaar. De raadsman was bereid zijn onderzoekswensen te parkeeren en gaf desgevraagd door de voorzitter aan te denken aan een straf van twee à drie jaar. Het slotakkoord kwam op die zitting van de verdachte, die ondanks de verwikkelingen kort en krachtig mededeelde onschuldig te zijn.

Het verdere verloop van die Rotterdamse zaak is bekend maar niettemin relevant. Anderhalve maand na de proformazitting werden de procesafspraken gepresenteerd.²¹ De strafeis voor de ten laste gelegde feiten (criminele organisatie, invoer van 1.000 kilo cocaïne, vuurwapenbezit en witwassen) bestond in een gevangenisstraf van vier jaren waarvan één jaar voorwaardelijk. De verdediging zou in ruil daarvoor afstand doen van de onderzoekswensen en het beslag, waaronder € 60.500 in contanten. Beide partijen zouden bij het overnemen van de afspraken door de rechtbank afstand doen van hoger beroep. In het proces-verbaal van die zitting waarin de afspraken zijn doorgenomen somde de rechtbank op hoe zij zelf in de procesafspraken stond: ze achtte zich geen partij, ze mocht van de afspraken afwijken als daarop grond van het dossier aanleiding toe bestond, de vragen van het beslissingsmodel zouden leidend zijn bij de inhoudelijke behandeling, en zowel de totstandkoming als de inhoud van de afspraken zouden op die zitting worden besproken. De belangrijkste boodschap was evenwel dat de rechtbank verklaarde zich materieel bewust te zijn van de afspraken en voorsnog geen grond zag om die af te wijzen. Tot slot werd in de opsomming van de rechtbank vermeld dat de verdediging zich elk moment zou mogen terugtrekken en dat als de afspraken spaak zouden lopen, het geding terug zou vallen in de fase van de regiezitting in eerste aanleg. Aan het proces-verbaal van de inhoudelijke behandeling van 10 december 2021²² valt op dat de rechtbank inderdaad doordringend had gevraagd aan de verdachte of die zich achter de procesafspraken schaarde en ook de implicaties daarvan kon doorgronden, waarop die bevestigend antwoordde en voor het overige zweeg. De rechtbank had vervolgens het dossier besproken en de zitting kende verder een regulier verloop met een requisitoir van de officier van justitie en een beknopt pleidooi zonder bewijsverweren maar met de uitdrukkelijke wens om de gemaakte afspraken te volgen. Twee weken later lag er een vonnis waarin de rechtbank de procesafspraken tot haar oordeel maakte en ten aanzien van de strafmaat overwoog dat zij voor de bewezen verklaarde gedragingen anders een gevangenisstraf van vijf jaar zou hebben opgelegd.²³

De zaak wordt in de media als een groot succes gepresenteerd en vanuit het oogpunt van efficiëntie is dat te

20 Zie het proces-verbaal van de zitting van 4 oktober 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9953.

21 Rechtbank Rotterdam, 19 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:11391.

22 Zie ECLI:NL:RBROT:2021:12525.

23 Zie Rechtbank Rotterdam 24 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12699.

recht.²⁴ Toch wringt iets aan deze zaak als die als uitgangspunt wordt genomen in de beoordeling van de daaropvolgende zaken waarin procesafspraken centraal zijn komen te staan. De voortrekkersrol van de voorzitter is ondanks het benadrukken dat de rechtbank verder afzijdig blijft, veelbetekenend. Anders gezegd: de kans dat procesafspraken in deze zaak niet zouden slagen, is beduidend kleiner dan wanneer het initiatief bij de andere procesdeelnemers zou hebben gelegen.²⁵ De grote cokezaak wordt misschien ook groter gemaakt dan die is. De voorzitter noemt de zaak atypisch vanwege de encrovraagstukken, maar die vlieger gaat al lang niet meer op. De omvangrijke onderzoekswensen zijn op het eerste gezicht indrukwekkend, maar inmiddels ook zo vaak herhaald in veel andere zaken dat ze met het grootste gemak door rechtbanken onder verwijzing naar elkaar worden afgewezen.²⁶ En hoewel de vergaring van het encrobewijs zonder meer principiële vragen opwerpt ten aanzien van de rechtmatigheid enerzijds en de schending van fundamentele beginselen anderzijds, heeft tot op heden geen rechtbank in dat verband aan-gevoerde vormverzuimen gesanctioneerd.²⁷

Het ging in de Rotterdamse zaak om één specifieke verdachte in voorlopige hechtenis, om een overzichtelijke zaak met veel bewijs ('dat volgens de voorzitter leest als een jongensboek')²⁸ en om tot dan toe nog weinig vertraging. De inzet was duidelijk: tijdswinst door het achterwege laten van tegenonderzoek en hoger beroep in ruil voor een aanvaardbare straf. Waar in de eerder genoemde voorbeelden de rechtbanken niet hadden nagelaten fors hoger te straffen dan was afgesproken, is met het initiatief van de voorzitter toch de meest heikele hobbel ten aanzien van de afspraken genomen. Direct speelt daar een vraag naar de legitimatie van de straf: die is zonder meer gunstig voor de verdachte, maar is die ook te verantwoorden vanuit maatschappelijk perspectief en te verenigen met de andere strafdoelen dan vergelding? Ook in de Rotterdamse zaak spelen namelijk de bezwaren van de aantrekkingskracht van internationale georganiseerde drugscriminaliteit. Platgeslagen betekent de Rotterdamse zaak procesefficiëntie in ruil voor een fikse strafdruk en daarmee is de vraag gesteld of de strafrechtspleging daaraan toe is. De officiers van justitie uit de Rotterdamse zaak laten weten dat dit inderdaad de winst is, maar dat regelgeving het proces wel gemakkelijker maakt omdat nu veel afhankelijk is van onderling vertrouwen tussen de procesdeelnemers,

waarbij ook de rechtbank wordt genoemd. 'Het is geen *rocket science*. In feite is een afdoeningsvoorstel gewoon de overtreffende trap van de OM-strafbeschikking. Het enige verschil is dat het hier om ernstige feiten gaat en dat de straffen dus ook hoger zijn.'²⁹ Zo worden ook uitbuitingszaken genoemd als ernstige zaken met slachtoffers die zich voor procesafspraken zouden lenen, waarbij het op de koop toenemen dat lager wordt gestraft kan worden gecompenseerd door het voorkomen van secundaire victimisatie. Het feit dat juist bij dergelijke zaken heel wat meer speelt dan in deze concrete Rotterdamse zaak – ontneming, schadevergoeding, afschrikwekkende werking – doet mij daaraan twijfelen.

In een Maastrichtse zaak werd op 9 december 2021 een vonnis uitgesproken met daarin overgenomen procesafspraken.³⁰ Opnieuw een unieke zaak, met één verdachte maar veel feiten en bovendien met een enorm tijdsverloop gerekend vanaf het moment van het eerste feit op de tenlastelegging (een brandstichting in 2012). Talloze regiezittingen, tussentijds uitgevoerde maar ook verdaagde onderzoekswensen, een uitbreiding van de tenlastelegging (bedreiging, witwassen en valsheid in geschrifte), de onmogelijkheid om een inhoudelijke zitting te plannen en de noodzaak tot weer een nieuwe regiezitting vanwege aanvullende onderzoekswensen vormden de opmaat naar een poging tot procesafspraken te komen. De rechtbank werd tijdig op de hoogte gesteld van het initiatief en het afdoeningsvoorstel bevatte onder meer de gezamenlijke zienswijzen van de officier van justitie en de verdediging over de beoordeling van de ten laste gelegde feiten, de op te leggen straf en de afdoening van vorderingen van de benadeelde partijen en het beslag. Uitgangspunt is dat de verdachte de uiteindelijk op te leggen straf al had uitgezeten in voorarrest en dat het beslag (€ 77.550) zou worden aangewend om slachtoffers te compenseren. De Rechtbank Limburg hanteert vergelijkbare uitgangspunten als de Rotterdamse rechtbank, maar komt niettemin tot een zeer kritische bespreking van het fenomeen procesafspraken. Zo stelt zij vast dat er geen expliciete wettelijke basis bestaat voor procesafspraken, dat artikel 6 EVRM niet alleen de belangen van de verdachte waarborgt maar ook die van de maatschappij als zodanig en specifiek slachtoffers, en dat zowel de interne als externe openbaarheid in het strafproces fundamentele uitgangspunten zijn. Dat laat onverlet dat de rechtbank de ogen niet sluit voor het feit dat zaken steeds complexer worden en dossiers omvangrijker, dat het tijdsverloop de waarheidsvinding ook bemoeilijkt, en dat met een efficiënte procesgang ook capaciteit beschikbaar komt voor andere zaken. 'Het is in dat licht dat de rechtbank het thans voorliggende afdoeningsvoorstel dan ook zal beoordelen: biedt dit voorstel een rechtvaardig evenwicht tussen afdoening van de zaak en de waarborgen die ons rechtsstelsel kent voor alle betrokken partijen inclusief het belang van de maatschappij?' Uiteindelijk komt de

24 Zie het Algemeen Dagblad van 10 december 2021: 'Jarenlang proces? Nee, Openbaar Ministerie en verdachte sluiten deal in grote cokezaak'. www.ad.nl/binnenland/jarenlang-proces-nee-openbaar-ministerie-en-verdachte-sluiten-deal-in-grote-cokezaak-ac3c6ec5/

25 Zie bijvoorbeeld het interview in *Opportuun* met de betrokken officiers van justitie: 'Pionieren met procesafspraken'. <https://magazines.openbaarministerie.nl/opportuun/2022/02/pionieren-met-procesafspraken>.

26 Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBDHA:2021:9368.

27 Zie ten aanzien van Encrochat bijvoorbeeld ECLI:NL:RBLIM:2022:558 en ECLI:NL:RBLIM:2022:571 en ten aanzien van de rechtmatige bewijsgaring en het gebruik van bijvoorbeeld Ennetcom-berichten ECLI:NL:GHARL:2021:1917, ECLI:NL:PHR:2022:219 en ECLI:NL:HR:2022:900.

28 Zie het artikel in het AD.

29 Zie 'Pionieren met procesafspraken'.

30 Zie Rechtbank Limburg 9 december 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:9266.

rechtbank tot de slotsom dat zowel in het voortraject als ter zitting de belangen van alle betrokkenen zijn geëerbiedigd en de juridische waarborgen, neergelegd in strafvorderlijke regels, zijn nageleefd. Onder die omstandigheden verzet het Wetboek van Strafvordering zich niet tegen het afdoeningsvoorstel, aldus de rechtbank. Opvallend is dat de rechtbank in haar oordeel betreft dat het standpunt van de verdediging bekend is, maar dat het vonnis juist ook terecht wordt bekritiseerd omdat de rechtbank niet heeft gecontroleerd of de verdachte instemde en de strekking van de afspraken kon overzien.³¹ Een ander punt van kritiek betreft het summier feitonderzoek dat de rechtbank zelf had gedaan in het kader van het wijzen van het vonnis.

Het komt erop neer dat indien sprake is van een eerlijk en transparant proces (conform art. 6 EVRM en het wetboek), waarin recht wordt gedaan aan alle belangen die spelen (van verdachte, maatschappij, slachtoffers) en de rechter in zijn vonnis niet nalaat zijn eigen rol te vervullen door de zaak op zitting te behandelen en vonnis te wijzen waarin hij zelf aan materiële waarheidsvinding doet en feiten vaststelt en de overige vragen van het beslissingsmodel beantwoordt, het maken van procesafspraken niet in strijd hoeft te zijn met de regels van strafvordering en die afspraken door de rechter kunnen worden gevolgd. Dat levert twee contraire inzichten op die niettemin relevant zijn voor het slagen van een nieuwe praktijk van procesafspraken, namelijk dat (1) de zaak eigenlijk een gewoon verloop kent als in een reguliere strafzaak maar in een vroeger stadium beter wordt voorbereid en (2) dat veel afhankelijk is van de inspanningen, toewijding en communicatie tussen de procesdeelnemers. Dat laatste is in elk geval sowieso niet wettelijk te regelen, maar afhankelijk van de kwaliteit van het optreden van de procesdeelnemers en de onderlinge verhoudingen in de strafrechtspraktijk.

4. Procesrecht of procedure?

Er zijn ook voldoende concrete voorbeelden waar het fout is gegaan, in de zin dat de procesafspraken uiteindelijk niet door de rechtbank zijn overgenomen.³² De Rechtbank Overijssel overweegt dat bij gebrek aan een wettelijke regeling zwaarwegende belangen (die ook kunnen zijn gelegen in procesefficiëntie) dienen te worden opgevoerd om procesafspraken over te nemen.³³ In onderzoeken met meerdere verdachten lijkt het onontkoombaar dat de procesafspraken met alle betrokken procesdeelnemers worden gemaakt, aangezien alleen

dan daadwerkelijk winst wordt geboekt. Dat betekent dat advocaten er goed aan doen de krachten te bundelen en gezamenlijk het OM te benaderen en dat het OM andersom ten aanzien van de verschillende verdachten dient te differentiëren naar de rol in het dossier en de strafwaardigheid in het gedrag. Als het onderzoek zoals in de Overijsselse zaak al bij de rechter-commissaris loopt voor onderzoekswensen van (een deel van) de verdachten en een aantal van hen heeft aangegeven niet aan procesafspraken te willen meewerken, kan de rechtbank de procesafspraken die wel worden gemaakt anders wegen omdat de efficiëntie daar wegloopt. Voorts blijken zaken, zeker die met meerdere verdachten, vaak toch te complex te zijn om af te doen met procesafspraken.

4.1 Kwaliteit boven capaciteit

Ook in een strafzaak in Noord-Nederland beoordeelde de rechtbank de voorstellen namens diverse verdachten als onvoldoende.³⁴ Het zwaarwegende belang voor de procesafspraken werd door het OM en de verdediging gevonden in de procesefficiëntie (capaciteitsbesparing), het buiten de zitting om afhandelen van de vorderingen tot schadevergoeding en de omstandigheid dat de verdachten de ten laste gelegde feiten, maar liefst acht in totaal, ‘erkenden’. Uit de bespreking van het afdoeningsvoorstel volgt dat de rechtbank in alle zaken korte metten maakte met die opgevoerde belangen. ‘Capaciteitschaarste mag [...] in de ogen van de rechtbank geen reden zijn om de taak van de rechtbank – ten aanzien van de schuldvraag en de strafoplegging – in te perken of te doorkruisen.’ Ook omdat de verdachten helemaal niet het achterste van hun tong lieten zien, beredeneerde de rechtbank dat zij voor wat betreft de feitenvaststelling niet kon terugvallen op een bekentenis. ‘Verdachte heeft ter terechtzitting verklaard dat hij op advies van de raadsman de feiten erkent gelet op de inhoud van de afspraken [...], maar hij heeft bij de ondervraging niet alle feiten ondubbelzinnig bekend, en zelfs op onderdelen ontkend. Deze “erkenning” van de feiten kan naar het oordeel van de rechtbank, mede gelet op de deels ontkenkende procehouding in eerdere verhoren, bezwaarlijk als een zuiver bekende verklaring worden opgevat. De raadsman heeft desgevraagd bevestigd dat een “erkenning” niet zonder meer een bekentenis inhoudt.’³⁵ Het komt er dan op neer dat de rechtbank de procesafspraken passeert en ‘gewoon’ vonnis wijst. Daarmee komt ook de strafwaardigheid van het bewezen verklaarde in een ander licht te staan. De officier van justitie rekwierde bijvoorbeeld in een van de zaken tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf gelijk aan het voorarrest (100 dagen), een voorwaardelijke gevangenisstraf van zes maanden en een taakstraf voor de duur van 240 uren en blijkens het proces-verbaal verwees de verdediging enkel naar de gemaakte procesafspraken. De rechtbank legde een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van

31 Zie bijvoorbeeld ook L.J.J. Peters, ‘Procesafspraken in strafzaken’, *NTS* 2022, afl. 2, p. 67: “Wanneer de rechtbank zich dan enkel verlaat op wat diens advocaat stelt, dan neemt zij daarmee het risico dat de verdachte niet precies wist waar hij mee instemde dan wel daar niet vrijwillig mee instemde.”

32 Zie ook NRC 10 augustus 2022: ‘Steeds meer rechtbanken wijzen “revolutionaire” procesafspraken af: www.nrc.nl/nieuws/2022/08/10/steeds-meer-rechtbanken-wijzen-revolutionaire-procesafspraken-af-a4138631.

33 Zie Rechtbank Overijssel 28 februari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:695.

34 Zie Rechtbank Noord-Nederland 21 april 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:1343, 1356, 1360 en 1385.

35 Zie ECLI:NL:RBNNE:2022:1343.

drie jaar op. De procesafspraken kenden geen vangnet voor de situatie dat de rechter die zou afwijzen met betrekking tot de stand van het geding.

4.2 Toetsen vereist transparantie

Rechtbanken prikken zonder meer door troebele en ondoordachte procesafspraken heen.³⁶ In een zaak die diende in Breda waren het OM en de verdediging na instemming van de rechtbank op een proformazitting aan de slag gegaan met het maken van procesafspraken. Het punt is dat wel procesafspraken waren gemaakt, maar dat de rechtbank er de vinger niet achter kreeg hoe het nu precies zat met bepaalde onderdelen daarvan, bijvoorbeeld met een fiscale naheffing van twee miljoen euro buiten het proces om waar de procesdeelnemers zich akkoord mee hadden verklaard die als omstandigheid zou moeten worden meegewogen bij de afdoening. ‘De officier van justitie en de raadsman hebben aangegeven niet te weten waar het bedrag van twee miljoen euro vandaan komt, dat zij ook niet weten hoe hoog de boetecomponent in dat bedrag is en dat zij niet beschikken over schriftelijk stukken waarin genoemd bedrag naar voren komt.’³⁷ Ten behoeve van de overeengekomen straf werd de slechte gezondheid van de verdachte als grond opgevoerd maar niet onderbouwd. ‘Daar komt bij dat verdachte desgevraagd aangaf een kippenfarm te runnen in Bulgarije, zodat de rechtbank niet duidelijk is hoe zich dat laat rijmen met zijn gestelde gezondheidstoestand of zijn gestelde betalingsonmacht.’³⁸ Het komt erop neer dat in het geval de rechtbank niet kan toetsen hoe de procesafspraken tot stand zijn gekomen en wat die feitelijk inhouden, met in het achterhoofd de verplichting voor de rechter om de feiten vast te stellen in het vonnis, de procesafspraken niet zullen worden overgenomen.

4.3 Iedereen aan boord

Dat de ontwikkeling van het maken van procesafspraken na een aantal geslaagde zaken snel raakt uitgehold, wordt mede geïllustreerd door een recente Amsterdamse strafzaak.³⁹ De officier van justitie en de raadsman hadden kennelijk uit de losse pols een voorstel tot afdoening geschetst en daarmee de rechtbank min of meer overvallen. Het kwam erop neer dat de beide procesdeelnemers hadden bedacht dat geen onvoorwaardelijke gevangenisstraf hoefde te volgen en dat ook een ontneming niet nodig zou hoeven te zijn. Nu de verdachte niet was verschenen en het slechts een proformazitting betrof, stelde de rechtbank aan de orde hoe beiden het

voor zich zagen dat de rechtbank mede met het oog op een aantal principiële uitgangspunten als de externe en interne openbaarheid en de benodigde instemming van de verdachte, conform de niet uitgewerkte procesafspraken vonnis zou wijzen. Vanaf dat punt krijgt de discussie op zitting tot merkbaar ongemak van de rechtbank een vreemde wending. Het precieze verloop van de discussie op zitting volgt goed uit het proces-verbaal, maar komt erop neer dat officier van justitie en de verdediging – om welke redenen dan ook – graag de zaak met stempel van de rechtbank via handjeklap willen afdoen. Daarmee wordt die discussie op zitting het voorbeeld van de gemakzucht waarmee het OM en de verdediging binnen een halfjaar na de eerste vonnissen strafzaken neigen te willen beslechten. De ironie is dat rechtbanken onder die omstandigheden welhaast dienen te verantwoorden waarom zij de slecht onderbouwde, onvolledige en ondoordachte procesafspraken niet opvolgen in een vonnis. Procesefficiëntie is niet heilig, zeker niet bij rechters. En als de rechtbank dan ook nog eens vraagtekens kan zetten bij de efficiëntie en overweegt of de zaak niet gewoon op zitting kan worden afgedaan, valt de kern van waarom alles in aanmerking genomen zelfs maar wordt gedacht aan het maken van procesafspraken volledig weg.

4.4 Een gedegen juridische en feitelijke basis

Een laatste voorbeeld betreft een Noord-Hollandse strafzaak waarin de rechtbank al met het oog op de regiezitting en de aankondigde procesafspraken tussen het OM en de verdediging om nadere toelichting van de gemaakte afspraken had verzocht met het oog op het uiteindelijk te wijzen vonnis.⁴⁰ Opnieuw draait het daarbij om het inzicht dat een rechtbank verlangt ten aanzien van de feiten die als uitgangspunt zijn genomen bij het maken van de procesafspraken en de feiten die de rechtbank vervolgens zelf heeft vast te stellen in het vonnis.⁴¹ De rechtbank kaart mijns inziens terecht aan dat om de procesafspraken te kunnen beoordelen dient te worden aangegeven wat materieel het onderwerp is waarop die procesafspraken worden gebaseerd. Er is weliswaar een bewijsmiddelenoverzicht overgelegd door de officier van justitie, maar dat is niet gedeeld met de verdediging en de raadsman kon zich derhalve pas op zitting omwille van de belangen van zijn cliënt (‘een streep zetten onder de zaak’) uit pragmatisch oogpunt conformeren aan die uiteindelijke lezing van de feiten. Uit alles wordt duidelijk dat het voor de rechtbank daar schort: er is door beide procesdeelnemers niet grondig genoeg nagedacht over de implicaties van de procesafspraken en de betekenis daarvan voor het kunnen wijzen van een vonnis conform die afspraken door de rechtbank. Het dient wat de rechtbank betreft te gaan

36 Zie Rechtbank Zeeland-West-Brabant 6 juni 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:3017.

37 Het is nog erger: ‘De officier van justitie heeft desgevraagd gesteld dat het haar ook niet uitmaakt hoe hoog de naheffing is, en dat zij dat mede daarom niet heeft nagevraagd. Of verdachte – bijvoorbeeld – aan de belastingdienst terugbetaalt of dat van plan is, is partijen onbekend. Verdachte heeft desgevraagd aangegeven niets betaald te hebben en niets te gaan betalen van de twee miljoen euro, omdat hij geen geld heeft.’ Zie ECLI:NL:RBZWB:2022:3017 onder 4: De onvolledigheid van het onderzoek ter terechtzitting.

38 Zie ECLI:NL:RBZWB:2022:3017 onder 4: De onvolledigheid van het onderzoek ter terechtzitting.

39 Zie Rechtbank Amsterdam 14 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3512.

40 Zie Rechtbank Noord-Holland 28 juli 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:6845.

41 In een bericht aan de procesdeelnemers schreef de rechtbank: ‘De door u genoemde basisstrafeis [...] kan door de rechtbank alleen op zijn passendheid worden getoetst als het feitensubstraat dat door u is aangomen, transparant en concreet is. In het verlengde daarvan mag in redelijkheid worden verwacht dat u een toereikend inzicht biedt in de bewijsvoering die u voor ogen staat.’

om een gezamenlijk product van OM en verdediging met daarin consensus over de feiten en daarop aansluitende proceshouding. De procesafspraken anticiperen op wat de rechtbank dient te toetsen en geven daar rekenschap van. De rechtbank formuleert daarop aanvullend dat vanaf het moment van indienen van procesafspraken de regie bij de rechtbank ligt en dat de rechter ook op inhoud ('globale verkenning van het procesdossier') toetst of de gemaakte procesafspraken daarbij aansluiten, zowel qua bewijsbaarheid als qua gehanteerde strafmaat. Deze toets bestaat omdat de rechtbank ervoor heeft te waken dat zij bij de inhoudelijke behandeling van de strafzaak met procesafspraken de onvoorspelbare factor wordt. Anders gezegd: als procesafspraken stuklopen omdat die volgens de rechtbank geen recht doen aan de inhoud van de zaak, zouden de andere procesdeelnemers dat in zekere zin moeten kunnen voorzien. De rechtbank benoemt als keerzijde van die voorspelbaarheid dat zij natuurlijk ook geen spelelbal behoort te zijn van het OM en de verdediging, wat volgens mij gevoelsmatig aansluit bij de aangehaalde Amsterdamse strafzaak hierboven.

Concreet in deze Haarlemse zaak komt de rechtbank tot de slotsom dat ondanks herhaalde verzoeken daartoe te weinig duidelijkheid is gegeven omtrent een gezamenlijke visie van het OM en de verdediging ten aanzien van de feitenvaststelling en dat te weinig is doorgedacht over de consequenties daarvan voor de procesafspraken. '[D]e procesafspraken vertonen heel weinig feitelijke en juridische scherpte. [...] De verdediging zou tegen beter weten in geen verweren hebben gevoerd op punten die niet bewezenverklaard kunnen worden. En het OM overweegt niet aangekondigde partiële vrijspraken te zullen vorderen.' Dit heeft weer consequenties voor de (on)begrijpelijkheid van de overeengekomen strafeis, die op een niet uitgekristalliseerd bewijsbaar feitencomplex is gebaseerd. Voorts betekent het dat de rechtbank niet weet wat aan de verdachte is gepresenteerd en waar die precies akkoord op heeft gegeven, wat eveneens problematisch is voor het principiële vereiste dat afstand van recht impliceert dat de verdachte uitdrukkelijk instemt. De rechtbank is onverbiddeijk: 'Dit kan zo niet. De acceptatie van een aangekondigde strafeis onder gelijktijdig afzien van uitoefening van verdedigingsrechten dient te geschieden op een gedegen juridische en feitelijke basis en een transparant optreden van partijen. Zowel ten opzichte van elkaar maar zeker ook ten opzichte van de rechter.' Omdat de rechtbank de andere procesdeelnemers eerder op de hiaten in de bewijsvoering heeft gewezen en om opheldering heeft gevraagd en omdat daar weinig bevredigende antwoorden op zijn gekomen waardoor de rechtbank ten aanzien van enkele principiële aspecten in het duister tast, is het maken van procesafspraken in die zaak door de rechtbank volledig van tafel geveegd.

4.5 Rechter of wetgever?

Inmiddels is een vordering tot cassatie in het belang der wet ingesteld in de eerder genoemde Limburgse straf-

zaak nadat die in kracht van gewijsde is gegaan, waarin mede de vraag naar de noodzaak van een wettelijke regeling voor de figuur van de procesafspraken wordt opgeworpen. Procureur-generaal Bleichrodt neemt in zijn uitgebreide conclusie een belangrijk voorschot op de beantwoording van die vraag.⁴² De enorme toename aan zaken waarin in enigerlei vorm procesafspraken worden gemaakt, brengt Bleichrodt onder meer ertoe te stellen dat de wet ondanks de grote verscheidenheid aan procesafspraken onder voorwaarden de ruimte laat voor deze nieuwe praktijk, maar dat nadere bepaling en afgrenzing door de wetgever wel in de rede ligt en tot die tijd terughoudendheid geboden is. De rechtbanken en gerechtshoven zijn volgens de PG gehouden van geval tot geval te beoordelen of de behandeling van de zaak in overeenstemming is met de eisen van het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM, het systeem van de wet en beginselen van een behoorlijke procesorde. Hoewel de PG geen concreet toetsingskader voorstelt, worden wel diverse randvoorwaarden genoemd. Zo moeten de procesafspraken bijdragen aan verkorting van de procedure om de andere dynamiek ten opzichte van een regulier strafproces te kunnen rechtvaardigen. 'Daarbij moet worden gedacht aan het efficiënter en effectiever afdoen van strafzaken. In dit verband kan worden gestreefd naar het ontlasten van justitiële capaciteit in gevallen waarin procedures zo lang dreigen te duren dat een berechting binnen een redelijke termijn en een effectieve rechtshandhaving niet (meer) tot de mogelijkheden behoren.'⁴³ Hoe dan ook staat de verantwoordelijkheid voor de afdoening van de rechter centraal (*sufficient judicial review*).⁴⁴ De rechter moet de totstandkoming van de procesafpraak kunnen toetsen en ook of die op basis van vrijwilligheid bij de verdachte tot stand is gekomen (en met rechtsbijstand). De rechter blijft uiteindelijk de verantwoordelijke voor de beoordeling voor de zaak en beantwoordt dan ook aan de hand van het onderzoek ter terechtzitting of de ten laste gelegde feiten bewezen kunnen worden. Ook de strafoplegging en de toepassingen van maatregelen zoals die zijn voorgesteld dienen door de rechter te worden getoetst. In het vonnis dienen bovendien de voorschriften rondom het motiveren van het rechterlijk oordeel gewoon te worden gevolgd.

Voor wat betreft de timing van het maken van procesafspraken beveelt Bleichrodt aan dat de rechtbank al in een vroeg stadium wordt benaderd met de vraag of de zaak wat haar betreft een traject kan ingaan dat kan uitmonden in procesafspraken. 'Het Openbaar Ministerie en de verdediging kunnen daardoor in een vroeg stadium een indicatie krijgen of de rechter (voorlopig) van oordeel is of de zaak zich leent voor een versnelde afdoening met toepassing van procesafspraken. Betrokkenheid van de strafrechter in dit stadium kan bijdragen aan een doelmatige procesvoering, maar vormt geen

42 Zie ECLI:NL:PHR:2022:566.

43 Zie ECLI:NL:PHR:2022:566, 9.9.

44 Zie ECLI:NL:PHR:2022:566, 9.10 t/m 9.24.

voorwaarde voor toelaatbaarheid van procesafspraken.⁴⁵ In het geval de rechtbank de gemaakte procesafspraken niet volgt, is voor het mogelijke vervolg veel afhankelijk van de vraag hoezeer door de rechtbank van die gemaakte procesafspraken wordt afgeweken. Bij een lichte afwijking hoeft het onderzoek niet per se te worden heropend, wat anders is in de situatie dat de procespositie van het OM en de verdediging vergaand tekort zouden worden gedaan.⁴⁶ Lastig is overigens wel om dat precies vast te stellen, maar het komt mij voor dat als de strafmaat al enigszins afwijkt van wat is overeengekomen, de rechtbank het onderzoek behoort te heropenen.

5. Conclusie: efficiëntie mag, afraffelen niet

De bevindingen van PG Bleichrodt geven aanleiding na te denken over hoe het maken van procesafspraken in de praktijk eruit zou kunnen zien. Allicht dat het meest voor de hand ligt dat in de afspraken een (standaard?) passage wordt opgenomen waarin uitdrukkelijk de te bewandelen route voor de diverse stadia wordt neergelegd en welke consequenties worden verbonden aan het slagen dan wel mislukken van het maken van die procesafspraken per stadium. Dat vergt overigens geen wetswijzing, maar een wegwijzer, een aanwijzing voor de procedure rondom procesafspraken. Daarbij dient ook oog te worden gehouden voor de verschillende fasen in de totstandkoming van de procesafspraken: (1) een oriëntatie op de mogelijkheid van procesafspraken in de specifieke zaak met alle procesdeelnemers; (2) het proces van onderhandelen tussen OM, verdediging en eventuele benadeelde partijen; en (3) de bevestiging van de voorgestelde afspraken ten overstaan van de zittingsrechter die leidt tot een vonnis. Bij het stuklopen van het maken van procesafspraken in de eerste twee stadia kan het reguliere onderzoek in eerste aanleg doorlopen zonder al te veel tijdsverlies. Bij het stuklopen in het derde stadium ligt het voor de hand dat de zaak terugvalt in de regiefase en het vonnis op zich zal laten wachten totdat het reguliere onderzoek en het onderzoek à décharge is afgerond. Het eerste stadium is dan een vroeg moment in de procedure, waarin een substantieel deel van het onderzoek is voltooid maar nog niet alles is uitgerechercheerd, waarin een concept-tenlastelegging is opgesteld en waarin een zitting (pro forma?) wordt gepland waarop de officier van justitie aangeeft wat nog uitstaat en de verdediging haar visie kan geven op het voorlopige dossier, waarbij ten overstaan van een zittingsrechter de gezichtspunten ten aanzien van procesafspraken worden uitgevraagd (ook met de advocaten van de benadeelde partij) en men gezamenlijk besluit het traject van het onderhandelen in te gaan. Dat vergt van de procesdeelnemers dat ieder voor zich

veel eerder dan gebruikelijk goed beslagen ten ijs komt, waarbij hoe dan ook aan efficiëntie wordt gewonnen, zelfs al worden uiteindelijk geen procesafspraken gemaakt.

Ten opzichte van de besprekingen van het onderwerp procesafspraken tot nu toe is dit perspectief van de betrokkenheid van de andere procesdeelnemers een aanvulling, omdat het tot op heden vooral om het perspectief van de rechter en diens vonnis heeft gedraaid. Omdat de toets van de procesafspraken allesbepalend lijkt, draait het vaak om de vraag hoe de rechter met die afspraken omgaat. Procesafspraken gaan echter feitelijk over iets anders, vooral omdat de rechter uiteindelijk toch gewoon vonnis wijst en zich op dat vlak vrij weinig nieuws voordoet behalve de bereidwilligheid zich te conformeren aan wat de andere procesdeelnemers willen dat inhoudelijk in het vonnis wordt opgenomen. Het zijn de andere procesdeelnemers die elkaar opzoeken en met uitwisseling van standpunten komen tot een door hen gewenste uitkomst van het strafproces. Het is in mijn ogen minstens zo belangrijk na te denken over hoe die andere procesdeelnemers hun procesafspraken gezamenlijk zo kunnen vormgeven dat de zittingsrechter gemakkelijk akkoord kan gaan en dat de rechter wordt gefaciliteerd in het wijzen van een vonnis dat alom op instemming kan rekenen. Een min of meer efficiënte procesgang tijdens het onderzoek in eerste aanleg, een verkort vonnis, het uitblijven van appel en bijvoorbeeld het snel afhandelen van de schadecompensatie voor eventuele benadeelde partijen vormen dan de efficiëntiewinst. De andere procesdeelnemers dienen in het maken van de procesafspraken dat voor ogen te houden in het effectief nastreven van de eigen belangen.

Nadat het maken van procesafspraken een vlucht leek te nemen vanwege de eerste succesverhalen, is de klad erin gekomen. De rij met zaken waarin de procesafspraken stuklopen is groeiende. Een beperkte analyse bij gebreke aan een volledig inzicht in het onderhandelingsproces leert dat het OM en de verdediging zich onvoldoende ervan bewust lijken te zijn dat het maken van goede procesafspraken die de rechter kan volgen in het vonnis, veel inspanning en concrete uitwerking vergt. De weerslag van de onderhandeling in procesafspraken behelst als het ware een requisitoir en een pleidooi dat samen een gewogen gemiddelde weergeeft. In de eerste plaats is een uitgebreide visie op de feiten noodzakelijk, omdat de rechtbank er niet aan ontkomt de feiten die zij berecht, weer te geven. Er dient inzichtelijk te worden gemaakt op welke punten aan procesefficiëntie wordt gewonnen, doordat het OM beschrijft voor welke tenlastelegging is gekozen en welke feiten of kwalificaties om welke redenen achterwege zijn gelaten. Opportuniteit blijft daarbij een belangrijk toetssteen voor het OM, welke toets de rechtbank niet snel indringend zal beoordelen omdat zij dat in het reguliere proces ook niet doet. Het staat de verdediging vrij een verklaring van de verdachte tegenover die feiten en kwalificaties te stellen, maar als de verdachte zwijgt, kan zij ook volstaan met

45 Zie ECLI:NL:PHR:2022:566, 9.11.

46 Zie ECLI:NL:PHR:2022:566, 9.24.

haar visie op het dossier. Daarna kan de consensus worden geschetst. Het is allicht goed aan te geven wat niet verder wordt uitgerechercheerd en wat de verdediging aan onderzoek had willen laten uitvoeren. Met onderzoekswensen die slechts als contragewicht dienen om de procesafspraken gedaan te krijgen, opdat met die omschreven onderzoekswensen in elk geval vast komt te staan dat de rechter-commissaris nog wel even druk zou zijn geweest daarmee, zal de rechtbank echter niet veel op hebben. De voorgestelde bestraffing dient ook van een motivering te worden voorzien, al is het maar omdat dat bij uitstek tot de taken van de strafrechter behoort en beide partijen iets van de strafrechter willen op dat punt. Hier ligt een duidelijke uitdaging omdat een strafeis in een alledaags requisitoir doorgaans armetierig wordt ingekleurd ('na lang wikken en wegen' – 'besproken in het strafmaatoverleg' – 'gezien de oriëntatiepunten')⁴⁷ en de verdediging de neiging zal moeten onderdrukken zich aan het gunstige onderhandelingsresultaat te refereren zonder dat het echte verhaal van de verdachte en het effect van de doorgaans kale bestraffing ('wet straffen en beschermen' – 'versobering detentieregime' – 'beperkte resocialisatiemogelijkheden') aan de rechter wordt gepresenteerd. Procesafspraken behoren tijdig aan de orde te worden gesteld, maar behoren ook goed te zijn voorbereid en uitgebreid te worden onderbouwd.

Voor het OM en de advocatuur is het goed te beseffen dat succesvolle procesafspraken veel meer tijd en voorbereiding vergen dan een reguliere zitting (pro forma – regie – inhoudelijk) en dat in een vroegtijdig stadium een duidelijke lezing van de feiten die ten grondslag wordt gelegd aan de procesafspraken aan de rechtbank dient te worden gepresenteerd. De legitimatie van het maken van procesafspraken en het doen overnemen daarvan in het vonnis is afhankelijk van transparantie en consensus. Het betekent ook dat op alle punten waarop afspraken worden gemaakt door OM en verdediging een deugdelijke motivering moet worden gegeven, bijvoorbeeld door het proces van onderhandelen inzichtelijk te maken. Het zwaarwegende belang dat bestaat in capaciteitsbesparing door een efficiënte afdoening betekent niet dat de procesafspraken op de achterkant van een bierviltje kunnen worden geschreven. Het probleem is echter dat op dit moment onvoldoende duidelijkheid bestaat wat van de procesdeelnemers wordt verwacht en in welk stadium. Met alle verschillende zaken waarin de diverse rechtbanken experimenteren met procesafspraken of daarmee worden geconfronteerd zijn bovendien teveel rafelranden ontstaan. Er is onvoldoende gestructureerd uitgedacht hoe het traject van het maken van procesafspraken eruit zou moeten zien, en dat komt mijns inziens vooral omdat wordt gekeken naar wat de rechtbank uiteindelijk met de procesafspraken kan aanvangen. Het is voor de strafrechtspraktijk onontbeerlijk dat een structuur wordt uitgedacht waarbinnen het voor

het OM en de verdediging duidelijk is wanneer procesafspraken aan de orde zouden kunnen komen, wat van wie op welk moment wordt verwacht en wat de consequenties zijn als een ingezet traject onverhoopt spaak loopt. Nu loopt de verdachte het risico dat hij met zijn advocaat een onderhandelingstraject in gaat dat uiteindelijk tot niets leidt en hij zwaarder wordt gestraft dan gezamenlijk als uitgangspunt is genomen zonder dat de verdediging alsnog de gelegenheid wordt geboden om haar licht op de zaak te doen schijnen. Dat is ook een belangrijke waarschuwing voor de verdediging om niet lichtzinnig met procesafspraken om te gaan en er niet zonder meer op te vertrouwen dat een akkoord met een officier van justitie ook een streep onder de zaak betekent. Procesafspraken vergen een actief en vroegtijdig optreden van zowel OM als verdediging en dat betekent op zichzelf al winst vanuit proceseconomisch oogpunt. Het zou overigens ook kunnen betekenen dat beiden elkaar opzoeken zonder de rechter daarbij te betrekken om te overleggen over de inzet van het geding – wijze van ten laste leggen, wijze van afdoen buiten de rechter om, toespitsen op specifieke feiten en achterwege laten van een ontneming in ruil voor een geldboete. Maar dan komt het erop neer dat OM en de verdediging gewoonweg eerder en beter de zaken op orde moeten hebben voordat die aan de rechter worden voorgelegd. Daar zal niemand op tegen zijn. Een wettelijke regeling lijkt niet noodzakelijk als de rechter op basis van goed uitgewerkte consensus tussen de procesdeelnemers volgens de regelen der kunst vonnis wijst. Meer structuur is echter onmisbaar en de rafelranden moeten worden afgewerkt. Omdat nu blijkbaar steeds lichtzinniger over het maken van procesafspraken wordt gedacht en die dan ook gemakkelijker kunnen worden afgewezen, verliest een op zichzelf interessante ontwikkeling in de strafrechtspraktijk waarbij ook iets te halen is voor de verdachte, steeds meer betekenis.

47 Zie voor een voorbeeld over het formuleren van een strafeis P. van Liempt, *Misdaad en straf in de polder. Het OM aan het woord*, Prometheus 2022.