

Ingediend per e-mail

Ministerie voor Rechtsbescherming
t.a.v. de heer F.M. Weerwind

Den Haag, 12 augustus 2022

dossiernummer:

uw kenmerk:

telefoonnummer:

e-mail:

Betreft: tweefasenproces in het strafrecht

Geachte minister,

Bij brief van 10 mei 2022 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) een reactie gevraagd op de vraag of er redenen zijn de invoering van een tweefasenproces in het strafrecht te overwegen. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad.

algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres

Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Aan:	algemene raad
Van:	wetgevingsadviescommissie strafrecht (ACS)
Datum:	12 augustus 2022
Betreft:	tweefasenproces in het strafrecht

De minister verzoekt in zijn brief van 10 mei 2022 te reageren op de vraag of er redenen zijn om de invoering van een tweefasenproces in het strafrecht te overwegen, mede in het licht van de Wet uitbreiding slachtofferrechten (WUS), waarbij zowel aandacht moet worden besteed aan de principiële discussie over de plaats van het spreekrecht en de daarmee verbonden structuur van het strafproces als aan de implicaties van de invoering ervan. In zijn brief schrijft de minister dat het tweefasenproces inhoudt dat de eerste fase in het teken staat van de vaststelling van de schuld van de verdachte. Passender zou zijn te zeggen dat de eerste fase in het teken staat van de *beoordeling* – en niet de vaststelling – van de schuld.

In een strafzaak staat de schuld van de verdachte (nog) niet vast. De afgelopen jaren zijn slachtofferrechten uitgebreid met als voornaamste doelen herhaling door die verdachte te voorkomen en de verdachte inzicht in de gevolgen van zijn daden te geven¹. Maar als de verdachte niet de dader is, worden die doelen niet behaald. Mede in het licht daarvan is het belangrijk dat eerst de schuld van de verdachte wordt beoordeeld alvorens de slachtofferrechten eventueel worden uitgeoefend.

In het Nederlandse strafproces is het de officier van justitie die als aanklager optreedt. Door de uitbreiding van de slachtofferrechten is het slachtoffer procesdeelnemer geworden, maar nog steeds geen procespartij. Het strafproces draait in eerste instantie om de vervolging van de verdachte door het Openbaar Ministerie (dat door de tenlastelegging de omvang van het proces bepaalt) en de beoordeling van de schuld door de rechter. Het toekennen van rechten aan slachtoffers op een moment dat de schuld van de verdachte niet vaststaat, staat op gespannen voet met de onschuldpresumptie en leidt in de praktijk vaak tot ongemakkelijke situaties.

Door de uitbreiding van de rechten van het slachtoffer, krijgt het een steeds grotere rol in het strafproces. Waar het slachtoffer zich aanvankelijk enkel mocht uitlaten over de gevolgen die het feit voor hem gehad heeft, mag het zich nu ook over het bewijs en de strafmaat uitlaten. Ook de kring van spreekgerechtigden is verder uitgebreid.

In de praktijk leidt dit met enige regelmaat tot ongemakkelijke en onwenselijke situaties waarbij van de verdachte verwacht wordt (op een empathische manier) te reageren op hetgeen het slachtoffer naar voren brengt, terwijl hij mogelijk ontkent het delict gepleegd te hebben. Hoewel hetgeen het slachtoffer naar voren brengt formeel niet tot het bewijs kan worden gebezigd, kan het mogelijk de overtuiging van de rechter (van de schuld van de verdachte) beïnvloeden. Ook kan het de verslaggeving in de media beïnvloeden, waardoor iemand in de media al als schuldig wordt gepresenteerd, terwijl die schuld nog niet is vastgesteld. De verschillen in houding van slachtoffers zijn groot en deze houding kan zowel in het voor- als nadeel van de verdachte werken. Een latere vrijspraak zou extra zwaar voor het slachtoffer kunnen zijn als het zich expliciet tot de verdachte heeft gericht en zich over de bewijsvraag heeft uitgelaten en zich door de vrijspraak niet gehoord voelt. Dat zou tot secundaire victimisatie kunnen leiden. Als duidelijk is waarvoor de verdachte

¹ Zie bijvoorbeeld de [website](https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/slachtofferbeleid/rechten-voor-slachtoffers-en-nabestaanden) van de rijksoverheid over de rechten voor slachtoffers en nabestaanden (<https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/slachtofferbeleid/rechten-voor-slachtoffers-en-nabestaanden>).

precies veroordeeld wordt, kan het standpunt van het slachtoffer over de door hem gewenste straf en schadevergoeding daarop aangepast worden. In een tweede fase kan de aanvankelijk vanuit procesbelang ontkenkende verdachte mogelijk alsnog inzicht geven in de redenen waarom hij het delict pleegde, wat voor het slachtoffer wenselijk kan zijn. Ook kan hij – na de vaststelling van de schuld – besluiten om (alsnog) mee te werken aan rapportages van gedragsdeskundigen. Het strafmaatverweer van de verdediging kan beter aansluiten op het bewezenverklaarde. Er hoeven dan niet allemaal primaire, subsidiaire en meer subsidiaire verweren gevoerd te worden.

De ACS constateert dat de Rechtbank Noord Nederland in een aantal gevallen (ECLI:NL:RBNNE:2019:5170 en ECLI:NL:RBNNE:2019:4503) in feite al toepassing heeft gegeven aan de procesvoering in twee fasen.

De ACS meent dat de principiële aspecten, die pleiten voor de invoering van een tweefasenproces, waarbij slechts in de tweede fase een rol voor het (dan) slachtoffer is weggelegd, prevaleren boven de praktische bezwaren tegen de invoering ervan. Een aantal mogelijke gevolgen wordt hieronder nader toegelicht.

Uitlating over het bewijs

Nu slachtoffers zich ook mogen uitlaten over de bewijsbaarheid van het feit, zou het mosterd na de maaltijd zijn als zij enkel zouden mogen spreken tijdens de tweede fase, als de schuld van de verdachte al vaststaat. Als de verdachte in de eerste fase wordt vrijgesproken, hebben zij daar hun mening niet over kunnen geven. Hier staat tegenover dat hetgeen het slachtoffer tijdens de (eerste) zitting naar voren zou brengen, niet gebruikt mag worden als bewijs. Als de officier van justitie hetgeen het slachtoffer naar voren brengt van belang vindt voor de bewijsvraag en/of de vraag naar de strafbaarheid van het feit en de dader, kan hij ervoor kiezen diegene als getuige op te roepen, dan wel een schriftelijke verklaring aan het dossier toe te (laten) voegen (wat door de rechter als schriftelijk bescheid als bedoeld in artikel 344 lid 1 onderdeel 5 Sv voor het bewijs kan worden gebruikt). De Rechtbank kan van deze bevoegdheden ook ambtshalve gebruik maken. Hetgeen het slachtoffer niet in de hoedanigheid van getuige ter zitting mondeling naar voren brengt, mag niet voor het bewijs gebruikt worden.

Wil in een tweefasenproces het Openbaar Ministerie dat de rechtbank met de mening van het slachtoffer bij de waardering van het bewijs rekening houdt, dan kan het Openbaar Ministerie die mening zelf verwoorden in het requisitoir. In ernstige zaken nodigt de officier van justitie het slachtoffer altijd voorafgaand aan de zitting uit voor een slachtoffergesprek. Dan kan het slachtoffer aangeven wat het vindt van het bewijs. De officier van justitie kan dan zelf een afweging maken of dat standpunt ter zitting naar voren gebracht moet worden.

Dat slachtoffers in de eerste fase van het proces hun verklaring afleggen is dus niet nodig voor de bewijswaardering en kan valse verwachtingen bij slachtoffers opwekken als het juridische oordeel van de rechtbank is dat de schuld niet vastgesteld kan worden. Dit staat een tweefasenproces dan ook niet in de weg.

Doorlooptijden, zittingscapaciteit en negatief effect op de werklust

In de praktijk worden zittingen in ernstige zaken vaak en langdurig aangehouden in afwachting van de pro justitia-rapportages. Door het schrijnende tekort aan met name psychiaters is de doorlooptijd van zo'n zaak vaak erg lang. Bij plaatsingen in de psychiatrische observatiekliniek is die doorlooptijd nog langer. Bij verdachten die zich in voorlopige hechtenis bevinden moet er elke drie maanden een pro forma-zitting plaatsvinden. Regelmatig is het onderzoek van de politie veel eerder afgerond en zou de vaststelling van de schuld dan al plaats kunnen vinden in de eerste

fase van het strafproces, omdat daarvoor de pro justitia-rapportage niet nodig is. Dat biedt ook de aangever sneller duidelijkheid over de schuld van de verdachte. De aangever hoeft op dat moment nog geen vordering benadeelde partij in te dienen en bij vrijspraak bespaart dat bovendien zittingstijd, en mogelijk de aangever ook onnodige inspanningen.

Bij vrijspraak in de eerste fase zullen er minder pro forma-zittingen gepland hoeven te worden, wat de rechtspraak, het OM en de advocatuur ontlast. Hoewel het aannemelijk is dat het meer vergt van de verkeerstoren om (bij veroordeling in de eerste fase) meerdere inhoudelijke zittingen te plannen, zal het aantal zittingen mogelijk niet stijgen, nu er anders (tot de eindzitting) ook meerdere pro forma-zittingen gepland hadden moeten worden. Een tweefasenmodel betekent weliswaar meerdere inhoudelijke zittingen, maar de totale zittingsduur van beide zittingen samen hoeft niet wezenlijk anders te zijn dan wanneer zowel de schuld als straf besproken worden op één zitting.

Wel betekent het dat de rechters, officier van justitie en verdediging zich tweemaal moeten voorbereiden, zeker als de rechters en officier van justitie in de tweede fase andere personen zijn (wat volgens de ACS eigenlijk moet worden voorkomen). Voor het bepalen van de straf is enig inzicht in het ontstaan en verloop van het delict nodig. In de tweede fase moet daarom (opnieuw) kennis van het hele dossier aanwezig zijn. Wel kan het tijd in een strafmaatverweer schelen, dat in het huidige systeem voor meerdere mogelijke bewezenverklaringen moet worden voorbereid. Indien in de eerste fase duidelijk is geworden voor welke feiten wordt vrijgesproken en voor welke feiten wordt veroordeeld, kan een meer daarop toegespitst strafmaatverweer worden geschreven, dat minder tijd zal kosten dan een meer omvattend strafmaatverweer. Voor de procespartijen zal een tweede zitting extra reistijd betekenen. De verdachte moet, indien die is gedetineerd, opnieuw door DV&O aangevoerd worden.

De vraag is op welke wijze en wanneer een tweede zitting moet plaatsvinden. Wordt de schuldigverklaring in een afzonderlijke beslissing genomen en vindt er dan een 'nieuwe' strafmaatprocedure plaats of wordt de schuldigverklaring in een tussenvonnissen neergelegd en wordt vervolgens het onderzoek ter zitting heropend en aangehouden voor de sanctiebepaling?

Wijziging proceshouding

Als de vaststelling van de schuld tot gevolg heeft dat de proceshouding van de verdachte wijzigt in een meewerkende, bekenkende houding, is het schrijven van een reclasserings- of pro justitia-rapportage zinvoller. Het niet mee willen werken aan rapportages hoeft niet altijd veroorzaakt te zijn door de vrees voor een (TBS-)maatregel, maar meewerken betekent ook inzicht geven in de totstandkoming van een delict. Als je dat delict ontkent, kun je dus niet volledig meewerken. En als je wel volledig meewerkt, erken je het delict en zou de rechter (hoewel dergelijke rapportages formeel niet kunnen dienen voor het bewijs) overtuigd kunnen raken van jouw schuld. Als uit pro justitia-onderzoek blijkt dat iemand een agressieregulatieprobleem heeft en de verdenking is een geweldsdelict, dan kan de vrees bestaan dat de rechter bij de overtuiging van de schuld door die rapportage beïnvloed wordt. Hetzelfde geldt voor het bewijs dat iemand zich schuldig heeft gemaakt aan het bezit van kinderporno waar de psycholoog een pedofiele stoornis heeft vastgesteld.

Als de verdachte het delict ontkent, dan kan de reclassering moeilijk adviseren over bepaalde voorwaarden, al dan niet in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis of een voorwaardelijke straf. Er kan dan geen delictanalyse gemaakt worden en behandeling is bij ontkennende verdachten vaak minder effectief. Als de schuld in een eerdere fase wordt vastgesteld, kan een gewijzigde (meewerkende, bekenkende) proceshouding leiden tot een meer

passende straf met meer mogelijkheden tot gedragsverandering, wat het recidivegevaar kan doen verminderen. Als TBS tot een reële mogelijkheid behoort, kan het meewerken aan rapportage leiden tot een meer op de persoon van de veroordeelde toegespitste behandeling (bijvoorbeeld een TBS met voorwaarden in plaats van TBS met dwangverpleging).

Daarbij moet worden aangetekend dat de vaststelling van de schuld in de eerste fase in eerste aanleg niet betekent dat die schuld onherroepelijk vaststaat. Er moet rekening mee gehouden worden dat de proceshouding in procedures in eerste aanleg niet zal veranderen door de vaststelling van de schuld in de eerste fase. Nagedacht moet worden over de vraag wanneer hoger beroep ingesteld kan worden: na de eerste fase waarbij de schuld werd vastgesteld of pas na de tweede fase als ook de straf is opgelegd. Het vasthouden aan het concentratiebeginsel (enkel in hoger beroep tegen het hele vonnis) ligt voor de hand om de doorlooptijd van de procedure in de hand te houden.

Vordering benadeelde partij

Door de uitbreiding van de mogelijkheden van rechtsbijstand aan benadeelden en de verregaande specialisatie van slachtofferadvocaten, worden de ingediende vorderingen van benadeelde partijen steeds uitgebreider en juridisch complexer. Het gebeurt niet zelden dat een strafzitting voor een groot deel gaat over die civiele vordering, terwijl de schuld van de verdachte nog niet vaststaat. Strafrechtadvocaten zijn daarnaast niet altijd civielrechtelijk geschoold. Een tweefasenproces heeft als voordeel dat de zitting in de eerste fase niet voor een groot deel beheerst wordt door de bespreking van die vordering. In de wet zou opgenomen kunnen (moeten) worden dat de vordering van de benadeelde partij een bepaalde tijd vóór de tweede zitting ingediend moet zijn, opdat er voldoende voorbereidingstijd is voor de advocaat om die vordering met zijn (veelal gedetineerde) cliënt te bespreken en de strafrechtadvocaat zo nodig civiele expertise kan inroepen. Ook kan ervoor gekozen worden om een schriftelijke ronde in te lassen, zonder dat dat de inhoudelijke behandeling van de strafzaak (de vaststelling van de schuld) vertraagt. Het voordeel van een tweefasenmodel is dat de vordering benadeelde partij zich enkel hoeft te richten op de bewezenverklaring. Voor de onderbouwing van de immateriële schade is het wezenlijk anders als een verdachte bijvoorbeeld niet voor de primaire poging doodslag, maar voor de (meer) subsidiaire eenvoudige mishandeling wordt veroordeeld.

Samenhang bewijs en straf

Een nadeel van het opsplitsen van de schuldvraag en de strafoplegging is het verlies van de samenhang daartussen. De dynamiek rondom de bespreking van de feiten en de gedachten daarover van de rechters en de op te leggen straf gaan mogelijk verloren als de sanctiebepaling pas op een later moment plaatsvindt, zeker als die sanctiebepaling door andere rechters gebeurt. Hoewel deze dynamiek formeel niet van invloed is op de strafmaat, speelt dat in de praktijk wel een rol. Het splitsen van beide vraagstukken kan dat systeem verstoren. Om dit te voorkomen adviseert de ACS om zoveel mogelijk te bewerkstelligen dat de (meerderheid van de) rechters van de eerste fase ook ingezet wordt in de tweede fase, zodat de bewezenverklaring en de indruk op de eerste zitting meegewogen kunnen worden bij de sanctieoplegging. Anderzijds kan het zinvol zijn om in voorkomende gevallen een in TBS gespecialiseerde rechter toe te voegen aan de combinatie die de straf of maatregel oplegt.

Kosten

Meer inhoudelijke zittingen betekenen extra kosten voor de rechtspraak, Openbaar Ministerie en advocaat. Ook zal DV&O en het tolkenbureau vaker ingeschakeld moeten worden. Daarentegen zal het kosten voor pro justitia- en reclasseringsonderzoek besparen als de verdachte in de eerste

fase wordt vrijgesproken. Als het tweefasenmodel leidt tot meer aan pro justitia-onderzoek meewerkende verdachten, zullen er mogelijk minder (dure) plaatsingen in het PBC zijn. Bij vrijspraak in de eerste fase zal de voorlopige hechtenis korter zijn, wat uiteraard om humanitaire redenen wenselijk is, maar dat zal ook leiden tot minder schadevergoedingen ex artikel 533 Sv.

Conclusie

De ACS meent om principiële redenen dat het tweefasenmodel mogelijk moet worden gemaakt, waarbij de eerste drie vragen van art. 350 Sv² in de eerste fase aan de orde dienen te komen. Omdat het tweefasenmodel ook (m.n. praktische) nadelen kan hebben, stelt de ACS voor om het tweefasenmodel niet als standaard in te voeren, maar als mogelijkheid, waarbij de ACS zich realiseert dat dat tot rechtsongelijkheid zou kunnen leiden. Daarom adviseert de ACS om het tweefasenmodel enkel als mogelijkheid in te voeren:

- Bij een verdenking van een (als primair ten laste gelegd) strafbaar feit waarvoor spreekrecht geldt en
- Er sprake is van een ontkennende verdachte, en
- Het Openbaar Ministerie een tweefasenproces vordert, de verdachte daarom verzoekt, dan wel de rechter daar ambtshalve toe besluit.

In de gevallen waarin voldaan is aan deze criteria, zou het **recht** moeten bestaan een tweefasenproces te vorderen, dan wel te verzoeken, waarbij ernaar gestreefd wordt dat twee van de drie rechters van de meervoudige kamer zowel betrokken zijn bij de eerste als de tweede fase. Bepaald moet worden wanneer dat door de verdediging uiterlijk aangegeven zou moeten worden, wie daartoe beslist (bijvoorbeeld de voorzitter van de meervoudige kamer) en welke rechtsmiddelen er zijn als het tweefasenmodel, ondanks de vordering, dan wel het verzoek daartoe, niet toegepast wordt.

² Te weten (1) of het feit door de verdachte is begaan, (2) of het bewezenverklarde een strafbaar feit oplevert en (3) of de verdachte strafbaar is.