

# Samenvatting

## 1 Onderzoeksvragen; nadere afbakening; methode

Naar aanleiding van de, in het voorwoord genoemde motie en daaropvolgende toezegging van de regering, werd de schrijvers van dit rapport gevraagd een antwoord te formuleren op de volgende vragen vanuit rechtsvergelijkend perspectief:

1. Hoe luiden de formeel geldende regels met betrekking tot het fenomeen *plea bargaining* in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk?
2. Hoe worden die regels in de praktijk toegepast?
3. Welke voor- en nadelen daarvan worden in de juridische literatuur gesignaleerd?

De resultaten van dit onderzoek zijn gebaseerd op handboeken en rechtspraak met betrekking tot het *common law*, op constitutionele en wettelijke regelingen, op beroepscodes en officiële aanwijzingen die het handelen van vervolgende instanties en verdediging regelen, en op (straf)rechtswetenschappelijke literatuur. De gegevens zijn aangevuld met recente voorstellen tot wijziging van het Engelse straf(proces)recht, met informatie uit interviews met praktijkjuristen en academici, en met praktijkobservaties van de onderzoekers. Het onderzoek is beperkter dan de onderzoeksopdracht. In de VS staat de federale structuur eraan in de weg het land als geheel te behandelen: de 50 staten, de federale overheid en andere entiteiten hebben eigen jurisdictie en een grote mate van autonomie op het gebied van het strafrecht. Getracht is een zo algemeen mogelijk beeld te schetsen dat voor vrijwel alle jurisdicties in de VS geldt. De andere beperking betreft het Verenigd Koninkrijk. In het onderzoek staat het recht van Engeland centraal, en wordt niet ingegaan op het afwijkende systeem in Schotland.

## 2 Wat is *plea bargaining*?

In alle landen bestaan alternatieven voor het kostbare en tijdrovende strafproces. Die alternatieven verschillen, al naar gelang sprake is van meer inquisitoire of adversaire stijlen van procederen. Nederland behoort tot de *civil law* landen en heeft een in wezen inquisitoire proces, met een bepalende rol voor het OM bij het vooronderzoek en forse discretionaire bevoegdheden, hiërarchische controle, een actieve rol van de rechter in de waarheidsvinding, en verdedigingsrechten die niet zo zeer gelijk zijn aan die van het OM als wel proportioneel, namelijk voldoende om een eerlijk proces te garanderen. De meest gebruikelijke manier om het strafproces te vermijden en de gerechten te ontlasten, is afdoening buiten geding door of vanwege de officier van justitie (bijvoorbeeld de transactie). De Verenigde Staten en Engeland, *common law* landen, kennen adversaire processen. Hier zijn justitiële organen niet ten opzichte van elkaar hiërarchisch georganiseerd maar zijn ze nevenschikt, ligt de nadruk op de gelijkheid van partijen en op hun verantwoordelijkheid om tijdens eigen vooronderzoek op zoek te gaan naar feit en die de eigen versie van het delict ondersteunen. Essentieel is dat zij in principe gelijke rechten hebben. De gelijkheid van partijen stoelt op de premisse dat de beste manier om de waarheid te vinden bestaat in de confrontatie tussen twee versies ervan in de rechtszaal, ten overstaan van de feitenrechter (soms een jury); de rechter die over de juridische gang van zaken waakt, laat zich niet met de waarheidsvinding als zodanig in. Dit impliceert ook dat partijen steeds het proces van waarheidsvinding kunnen stopzetten als ze het eens zijn, bijvoorbeeld als de verdachte bij voorbaat schuld bekent, en daarmee de 'waarheid' van de aanklager accepteert. In dit processtelsel wordt vooral op voet van gelijkheid onderhandeld tussen partijen om de echte strafprocedure te vermijden. Daar ligt een essentieel verschil met de situatie in inquisitoire stelsels waarin de verdachte bekent, en de bewijslevering door de aanklager en

de waarheidsvinding door de rechter ter zitting daarom minder uitvoerig hoeven te zijn. In het adversaire systeem is er geen terechtzitting als de verdachte bekennt: hij heeft met zijn, voor aanvang van het geding uitgesproken *guilty plea* de waarheidsvinding (en verder procederen) overbodig gemaakt, en zichzelf als het ware veroordeeld. Het enige wat nog moet gebeuren is de strafoplegging door de rechter. Wel wordt meestal vooraf onderhandeld over de waarde van de verdachte's 'medewerking'. Simplistisch gezegd komt het erop neer dat verdachte zijn rechten inruilt voor afgesproken voordelen. Dat is de essentie van *plea bargaining*.

*Plea bargaining* komt voor in alle soorten strafzaken. Er staan vaak grote belangen op het spel, en de belangrijkste vraag voor verdediging is: hoe groot is de kans op veroordeling en wat maakt het uit voor de strafmaat? Strafvermindering is dan ook vrijwel altijd de inzet. Korting op de straf op verschillende manieren worden bereikt, al is de medewerking van de rechter, die het prerogatief van de straftoemeting heeft, altijd noodzakelijk.

1. *Implicit bargaining*: hieraan liggen geen afspraken ten grondslag: de verdachte bekennt schuld in de verwachting dat de rechter hem daarvoor 'beloont'. Het verschil met soortgelijke situaties in Nederland is dat – in de onderhandelingscultuur van het *common law* stelsel – alle partijen, inclusief de rechter, de bekentenis zullen opvatten als een (stilzwijgend) aanbod dat zijn 'prijs' heeft.

2. *Explicit bargaining*: de *guilty plea* komt tot stand na onderhandelingen tussen verdachte, diens raadsman en eventueel andere actoren, onder wie in ieder geval de openbare aanklager. Hiervan bestaan verschillende varianten:

a *Charge bargaining*: in ruil voor een *guilty plea* zegt de aanklager toe een minder ernstig feit ten laste te leggen dan oorspronkelijk aangekondigd, of, in geval van samenloop, bepaalde feiten uit de tenlastelegging te schrappen.

b *Fact bargaining*: in ruil voor een bekentenis accepteert de aanklager een andere, wat onschuldiger lezing van de feiten.

c *Sentence bargaining*: de verdachte geeft aan met een *guilty plea* te komen, maar wil vooraf weten wat de (mindere) straf zal zijn.

Logischerwijs gaan deze varianten vaak samen: een gunstiger versie van de feiten resulteert al gauw in een minder zware tenlastelegging en dus potentieel in minder straf.

Ten slotte moet rekening worden gehouden met het functioneren van *plea-bargaining* in landen met een strafklimaat dat in hoge mate punitief is; waarbij maatschappelijke consensus bestaat over de wenselijkheid van strenge (minimum)straffen met betrekkelijk geringe vrijheid in de straftoemeting door de rechter. Naarmate het procesrisico groter is, ontstaat eerder bereidheid tot onderhandelen over de vermindering daarvan.

### 3 De Verenigde Staten

#### *De organisatie van de strafrechtspleging en beslissingsmomenten in het strafproces*

In de VS wordt het strafrecht door verschillende overheden op wetgevend, handhavend en rechtsprekend niveau bepaald. De federale overheid heeft jurisdictie bij grensoverschrijdende delicten. Binnen staten hebben gemeenten afzonderlijke jurisdictie voor *municipal* delicten. Staten zijn ook vrij om de strafprocedure naar eigen inzicht in te richten. De federale procedure vindt men in de *Federal Rules of Criminal Procedure*. In alle jurisdicties echter zijn de uitspraken van het *Supreme Court*, dat rechtsregels toetst aan de hand van de *U.S. Constitution* en daaraan gekoppelde *Bill of Rights*, bindend. Alle procedures in de Verenigde Staten moeten met de bepalingen van de *Bill of Rights* en de betreffende jurisprudentie in overeenstemming zijn. Wat *plea bargaining* betreft is nog een algemeen kenmerk van de Amerikaanse strafrechtspleging van belang: de punitiviteit ervan: op vrijwel elk delict staat gevangenisstraf; minimumstraffen zijn steeds gebruikelijker; voor recidivisten geldt de *multiple offender (three strikes)* wetgeving: een derde delict leidt in

veel staten automatisch tot levenslang (meestal) zonder gratie; 38 staten en het federale en militaire strafrecht, kennen de doodstraf.

In alle jurisdicties is het strafproces adversair: het is in principe in handen van partijen en de rechter speelt een lijdelijke rol. Hij behandelt in principe alleen kwesties die door partijen zijn aangevoerd. Het is zijn taak de gang van zaken in goede banen te leiden, niet om deze inhoudelijk te bepalen. Hij heeft een inhoudelijke functie bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van het bewijs dat ter zitting zal worden gepresenteerd. Amerikaanse rechters worden in de meeste staten direct gekozen in een bepaalde gerechtelijke positie, hebben een eigen rechtszaal en een eigen budget waaruit deze wordt gefinancierd. Federale rechters worden door de President van de VS benoemd, na consultatie van de Senaat. De politie is de instantie die eerst met het onderzoek naar een strafbaar feit gemoeid is. Zij opereert daarin onafhankelijk van de openbare aanklager (*District Attorney, DA*), die pas in de zaak wordt gemoeid als het politierapport naar hem wordt opgestuurd, waarmee de bemoeienis van de politie eindigt. De *DA* stelt de aanklacht op, in het geheel niet gebonden aan wat door de politie is geformuleerd. Binnen de staten is de positie van de *DA* zelfs een vrijwel autonome, en de enige controle daarop is democratisch: ook hij is een gekozen functionaris, die aan de kiezer verantwoording aflegt voor de wijze waarop hij zijn discretionaire vervolgingsbevoegdheden aanwendt. Zijn beslissingen ter zake, genomen na zogenaamde *screening* van zaken waarin de verschillende belangen bij (niet) vervolging worden afgewogen, zijn niet toetsbaar door de rechter. Federale *prosecutors (US Attorneys)* worden niet gekozen, maar ook door de President benoemd. Door verkiezing en (politieke) benoeming van rechters en *prosecutors* manifesteert het punitieve klimaat van de samenleving zich direct in het rechtsbedrijf.

Iedereen die actief als jurist wil werken, dient een advocatenexamen af te leggen.

Raadsman en aanklager bevinden zich immers ook ten processe in een gelijke positie: de overheersende rol van beiden is de *partisan* verdediging van de belangen die zij vertegenwoordigen. *Partisanship* in de Amerikaanse context (anders dan partijdigheid in Nederland) is een positief te waarderen houding. Een advocaat in de VS, waarop een ieder recht heeft bij delicten waarop meer dan zes maanden staat, kan een privé praktijk beginnen. De meeste verdachten kunnen echter geen particuliere advocaat betalen en zijn aangewezen op *public defenders*, advocaten in overheidsdienst die toegevoegde zaken behandelen. De financiering van deze rechtshulp is evenwel onvoldoende, zodat het toegevoegde advocaten vaak aan tijd en middelen ontbreekt om zelf onderzoek te doen en om het contact met de cliënt naar behoren te onderhouden.

Er zijn verschillende momenten waarop de verdediging de gang van zaken kan beïnvloeden. Tijdens *preliminary hearings* kan zij de rechter wijzen op onvolkomenheden in het bewijs (onrechtmatigheid, onbetrouwbaarheid); dat geldt ook voor getuigenverklaringen. Zulke hoorzittingen geven partijen de kans om te bekijken hoe geloofwaardig de zaak op een jury zal overkomen. Hierna volgt selectie van de jury en dan pas het eigenlijke proces. Gewoonlijk is strafoplegging aan de rechter, al zal de aanklager doorgaans op de zwaarst mogelijke straf aandringen. Een verdachte heeft gewoonlijk recht op een juryproces bij een strafbedreiging van meer dan zes maanden, maar bijna altijd geeft hij dat op door te bekennen, meestal nadat zijn raadsman met de *DA* een deal heeft gesloten.

*Plea bargaining in de Verenigde Staten*

Er worden geen specifieke statistieken over *plea bargaining* bij gehouden, zodat onbekend is hoe vaak voorafgaand aan een *guilty plea* wordt onderhandeld. Vaststaat dat slechts 5% van de zaken in een adversair proces eindigt omdat de verdachte blijft ontkennen, en de meeste schrijvers menen dat in ongeveer 90% van alle strafzaken van *plea bargaining* sprake is. Voor beide partijen betekenen de zware straffen die op zelfs lichte vergrijpen zijn gesteld, dat ook veel te winnen en te verliezen valt, zij het verreweg het meest voor de verdachte. Het is dan ook de verdediging die meestal een *plea bargain* initieert. Ongeacht

het delictsoort, de raadsman is essentieel bij de onderhandelingen. Hij kan onderzoek (laten) doen naar mogelijk ontlastend materiaal, zodat de aanklager dat kan meewegen in de *screening* van de aanklacht. Vaak vindt dan al een vorm van *charge bargaining* plaats, waarbij met name de kwaliteit van de advocaat en diens relatie met de aanklager bepalend kunnen zijn.

Daarna biedt elke nieuwe stap in de procedure kansen voor partijen om zich in een betere onderhandelingspositie te werken. In de loop van de *preliminary hearings* overleggen *defence* en *prosecution* dan ook geregeld. Meestal hebben de onderhandelingen een vrij eenvoudige inhoud: de advocaat vraagt wat 'op tafel' ligt en de *DA* laat weten dat, als geen proces wordt gevoerd, hij akkoord gaat met een lichtere aanklacht of zich niet verzet tegen een lagere straf. Tijdens de zaak kunnen de posities van partijen vanzelfsprekend verschuiven, naarmate de kans op veroordeling groter of kleiner lijkt. Vaak komen ze uit op een soort middenpositie: voor de meeste verdachten is een zo laag mogelijke straf aanvaardbaar, veel *DA's* zijn blij met een veroordeling, ook al is die niet de in theorie maximaal haalbare. Hoewel de *prosecution* wel mikt op de zwaarste mogelijke aanklacht, spelen ook andere factoren een rol, zoals achtergronden en ernst van het delict, verdachte's bereidheid om mee te werken in het onderzoek, zijn crimineel verleden, spijt of berouw, snelle afwikkeling, kans op veroordeling, effect van een zitting op getuigen, het algemene belang om de zaak ter zitting af te handelen, de kosten, de noodzaak om andere zaken niet op te houden, mogelijkheden tot restitutie voor het slachtoffer. Voor de verdachte geldt een *guilty plea* als veroordeling, met alle gevolgen van dien (zoals strafblad, verlies van het recht op bijstand, gezondheidszorg, *food stamps*). Die gevolgen dringen vaak pas later door en voor de verdachte is de straf alles bepalend. *Pleading for life* heeft maar één doel: de doodstraf in te ruilen voor een bekenenis en levenslang, vaak zonder het recht op hoger beroep of gratie. Een *guilty plea* moet door een rechter worden goedgekeurd. Sommigen accepteren wat partijen hebben afgesproken, anderen zijn veel actiever. Omdat de rechter doorgaans de strafmaat bepaalt, kan hij de onderhandelingen sturen, bijvoorbeeld door vooraf aan te geven welke straf hij zal opleggen bij veroordeling ter zitting. In het federale systeem is dit verboden. Zodra partijen het eens zijn, komen alle inhoudelijke zittingen te vervallen en wordt de *plea* officieel ingediend. De verdachte vult een formulier in met zijn advocaat in en neemt het met de rechter door. De verdachte moet *knowingly, intelligently and voluntarily* afstand doen van zijn rechten. Soms wordt de *prosecution* gevraagd kort de bewijsbare feiten te noemen, op grond waarvan de rechter nagaat of er een *factual basis* is voor de *plea*. De rechterlijke straftoemeting in de VS wordt steeds verder gestroomlijnd (en dus voorspelbaar), ook voor de bekennende verdachte. In het federale strafrecht zijn de *Federal Sentencing Guidelines (FSG)* bepalend: de mate van strafverlaging hangt af van zijn rol in het delict, van de verantwoordelijkheid die hij voor zijn daden aanvaardt, en het tijdstip van de *plea*. In het federale recht kan de straf dus al aanzienlijk worden verminderd als de verdachte in een vroeg stadium schuld bekent. Mocht hij verder gaan en het de aanklager erg makkelijk maken (bijvoorbeeld door als kroongetuige op te treden), dan is het voordeel nog groter.

Het *Supreme Court* heeft in de loop der jaren de gang van zaken bij *plea bargaining* in algemene zin getoetst. De jurisprudentie komt erop neer dat de *plea voluntary, knowing and intelligent* moet zijn, dat zulks door een rechter wordt getoetst, verdachte wordt bijgestaan door een advocaat en van de procedure waarin de *plea* wordt geaccepteerd een *transcript* wordt gemaakt. De vrijwilligheid is steeds een belangrijk punt. In *U.S. v. Jackson* (390 U.S. 583 (1968)) werd een federale bepaling ongrondwettig verklaard waarin de doodstraf alleen door de jury kon worden opgelegd, zodat zij kon worden ontlopen door van het juryproces af te zien. Dat vond het *Supreme Court* een *impermissible burden* voor een verdachte en het meende dat de bepaling *guilty pleas* weliswaar niet afdwong (*not necessarily coercive*) maar wel onnodig aanmoedigde (*needlessly encouraged*). In *Brady v. United States* (397 U.S. 742

(1970)) echter, de zaak die het kader geeft waarbinnen ook latere zaken worden geïnterpreteerd, lag het net iets anders. Brady ontkende de (kapitale) aanklacht, maar bekende toen een medeverdachte had bekend en tegen hem wilde getuigen. Volgens het *Supreme Court* had hij hiermee vrijwillig afstand had gedaan van zijn constitutionele recht op een juryproces. Het risico van de doodstraf was slechts een *but-for-cause*: een verdachte zou wellicht geen *guilty plea* indienen zonder de zekerheid van strafvermindering, maar daarmee is die *plea* nog niet *compelled* en dus ongrondwettig. In een *obiter dictum* komt nog kort aan de orde het risico dat onschuldige mensen bekennen: '[T]his mode of conviction is no more foolproof than full trials to the court or to the jury.'

Amper een half jaar later echter ging het in *North Carolina v. Alford* om een verdachte die bekende om aan de doodstraf te ontkomen, maar voor de rechter aan zijn onschuld vasthield. Mede omdat de kans op veroordeling groot was, vond het *Supreme Court* dit een *intelligent* proceshouding en de *guilty plea* daarom niet ongrondwettig. Uit deze zaak vloeit de zogenaamde *Alford-plea* voort, die wordt afgegeven alleen omdat verdachte dit na zorgvuldige afweging in zijn belang acht. Uit daarop volgende uitspraken wordt steeds duidelijker hoe zeer de essentie van *plea bargaining* gelegitimeerd is: '[...] the imposition of these difficult choices [is] an inevitable – and permissible – attribute of any legitimate system which tolerates and encourages the negotiation of pleas' (*Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 363 (1978), over de *three strikes* wetgeving).

In enkele wettelijke regelingen en jurisprudentie wordt de praktijk van *plea bargaining* nader afgegrensd. Voor het federale strafrecht zijn de uitspraken van het *Supreme Court* gecodificeerd in *Rule 11* van de *Federal Rules of Criminal Procedure*. Een apart punt vormt de belastende informatie waarover een verdachte moet kunnen beschikken om tot een weloverwogen beslissing te komen. Uit *U.S. v. Ruiz*, 536 U.S. \_\_ (2002), blijkt dat de *prosecution* informatie over getuigen mag achterhouden; het inzagerecht regardeert wel *due process*, maar niet de vrijwilligheid van de bekentenis. Zou anders worden beslist, dan zou de overheid wellicht gedwongen worden in veel minder zaken een *plea bargain* aan te gaan.

#### *Voor en tegen plea bargaining in de Amerikaanse situatie*

Door *plea bargaining* kan de *prosecution* meer zaken afhandelen en een *plea*, zeker een vroegtijdige, betekent enorme tijdwinst, minder kosten en zekerheid van veroordeling. Daarnaast bespaart een *guilty plea* het slachtoffer het trauma van het getuigen. Gekozen *prosecutors* hebben ook een eigen politiek belang: zij worden door de kiezers al gauw afgerekend op het percentage afgedane zaken. Tegelijk echter luidt de kritiek op *plea bargaining* dat het leidt tot (te) lage straffen zodat criminelen er te gemakkelijk van af komen.

Ook de verdachte heeft voordelen. Het vooruitzicht van strafvermindering maakt het aantrekkelijk om reeds in een vroeg stadium te bekennen; de hoge straffen bij veroordeling zijn afschrikwekkend genoeg om niet een proces te riskeren. Voorts worden advocatenkosten voorkómen en de schaamte van een publiek proces vermeden. Daar staat tegenover dat de rechter grotendeels buiten spel wordt gezet, en dat de beslissingsmacht verschuift van rechter naar *prosecutor*. Voorts, omdat onderhandelingen reeds in een vroeg stadium beginnen, vinden de verschillende stappen in de procedure meestal nooit plaats, ook niet de toetsing van de rechtmatigheid van het bewijs. Belangrijkste is dat strafvermindering de verdachte onder grote druk zet, zelfs zodanig dat gevreesd moet worden dat onschuldigen bekennen om de draconische straffen in dit systeem te vermijden. Dit wordt niet echt door rechterlijke toetsing opgevangen: deze is sowieso marginaal daarnaast willen verdachten bij de rechter de *plea* niet in gevaar brengen, terwijl de feitelijke basis slechts wordt getoetst aan wat de aanklager naar voren brengt. Tenslotte staat of valt de positie van een verdachte met de kwaliteit van zijn advocaat: voor de toegevoegde advocaten ontbreken tijd en middelen om een zaak naar behoren te voeren.

Ook het systeem zelf, en daarmee indirect de samenleving, heeft baat bij het onderhandelen:

schaarse middelen worden beter verdeeld en *prosecutors* kunnen het effect van hun middelen maximaliseren en de kosten van criminele activiteiten minimaliseren. Een belangrijk argument tegen *plea bargaining* op een fundamenteeler niveau wordt weinig gehoord: vaak komt door een *plea* de waarheid niet aan het licht. Het is de vraag hoe effectief de straf dan is, terwijl het uitblijven van de ware toedracht onbevredigend is voor slachtoffer, nabestaanden en publiek: de vraag blijft immers hangen of *justice was done*: in ieder geval was het niet *seen to be done*.

Oplossingen voor de problemen zijn niet onmiddellijk voor handen. Pogingen om *plea bargaining* te verbieden zijn allemaal mislukt. Evenmin lijkt een korter proces voor de rechter in plaats van de jury soelaas te bieden. Beter *screening* zou helpen omdat de *DA* dan minder betwistbare zaken aanbrengt, maar weerlegt niet het bezwaar dat met *plea bargaining* te veel macht naar de *prosecution* verschuift. In wezen is het daarvan juist een bevestiging.

#### 4 Engeland en Wales

##### *De organisatie van de strafrechtspleging en beslissingsmomenten in het strafproces*

Het Engelse strafprocesrecht vertoont veel overeenkomsten met het Amerikaanse. Een geschreven grondwet ontbreekt, maar de incorporatie van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in 1998 betekent dat ook Engeland in zekere zin nu een *bill of rights* heeft. Evenals in de VS wordt het proces door partijen beheerst, gevoerd ten overstaan van een jury of andere feitenrechter, en laat de rechter die de juridische gang van zaken bewaakt, zich niet in met de waarheidsvinding. Er zijn wel grote verschillen in de bevoegdheden van de vervolgingsautoriteiten en in de wijze waarop verdachten worden bijgestaan, alsmede in de onderverdeling van delicten die gerelateerd is aan de relatieve competentie van de gerechten.

Een eerste, belangrijk punt is de sterke positie van de politie en de zwakke positie van de openbare aanklager. De politie werkt tijdens het vooronderzoek vrij van inmenging door die aanklager en, belangrijker, neemt ook de initiële beslissing tot vervolging. De handelwijze van de politie is wel uitvoerig wettelijk geregeld. De verdachte heeft recht op een raadsman, ook tijdens het politieverhoor, en bandopnamen moeten controle garanderen op wat er zich zo al afspeelt. Na uiterlijk 96 uur kan de politie beslissen tot geen verdere actie of zelf de zaak afdoen met een *caution*. Het derde alternatief is vervolging en het uitbrengen van een *charge*.

Tot 1985 berustte ook de bevoegdheid tot de definitieve vervolgingsbeslissing bij de politie, maar deze werd toen overgeheveld naar de pas opgerichte *Crown Prosecution Service*. De politie is echter verantwoordelijk gebleven voor de beslissing óf een vervolging wordt ingesteld en waarvoor. De *CPS* gaat alleen na of die vervolging niet moet worden gestaakt om bewijstechnische redenen of redenen van publiek belang. De *CPS* kan een vervolging dus niet zelf initiëren, of de politie opdracht geven nader onderzoek te doen, de *charge* te wijzigen of een *caution* te geven. Hooguit kan men dreigen dat zonder nader bewijs de vervolging wordt stopgezet. De *charge* van de politie bepaalt ook het type gerecht dat de zaak behandelt.

*Magistrates' courts* horen de minst ernstige feiten (*summary offences*). *Magistrates* zijn doorgaans lekenrechters, maar kunnen ook professionele rechters zijn. Zij worden bijgestaan door *court clerks* die altijd jurist zijn en voor de leken al het echte juridische werk doen. De *Crown Courts* behandelen zeer ernstige feiten (*cases heard on indictment only*) en kennen uitsluitend professionele rechters, terwijl een jury over de feiten beslist. Het strafrechtelijk klimaat in Engeland is tamelijk punitief, zij het bij lange na niet vergelijkbaar met de VS. Straftoemeting is aan de rechter, die wel naar de bestaande richtlijnen kijkt, maar daar regelmatig van afwijkt. Er is nogal wat te doen over minimumstraffen die sinds

kort voor sommige delicten wettelijk zijn vastgesteld. De rechters verzetten zich tegen deze 'inbreuk' op hun bevoegdheden. Een wettelijke uitzondering voor 'bijzondere omstandigheden', betekent dat deze minima vooralsnog weinig betekenis hebben.

Er is ook een derde categorie van delicten, de *triable-either-way offences* die tot de competentie van beide soorten gerechten kunnen behoren. De competentiebeslissing wordt in de *magistrates' court* genomen. Bij verwijzing naar de *Crown Court*, volgt onherroepelijk een juryproces. Wordt besloten tot *summary trial*, dan behoudt de verdachte het recht zijn zaak voor een jury te brengen. Dit geldt echter alleen bij een *not guilty plea*. Sinds 1997 is er in de *magistrates' courts* een procedure die *plea before venue* heet: een *guilty plea* verplicht de *magistrates* de zaak zelf af te doen, hoe ernstig ook. Voor de *either way offences* (waaronder diefstal, inbraak en heling), impliceert een *guilty plea* dus tegelijk forumkeuze.

Een cruciaal punt betreft de verhouding tussen aanklager en raadsman. Net als in de VS zijn vervolging en verdediging beide partij en worden zij geacht voor hun eigen zaak te staan, een gegeven dat het meest tot zijn recht komt tijdens juryprocessen. In de *Crown Court* waren dan ook tot drie jaar geleden verdachte én *CPS* verplicht een *barrister* in te huren. Er zijn in Engeland twee soorten 'advocaten': *solicitors* en *barristers*. *Solicitors* staan verdachten bij vanaf het begin, bereiden zaken voor en pleiten in de *magistrates' courts*. *Solicitors* doen ook het voorwerk voor de verdediging in de *Crown Court*. De *Crown Prosecutor* bereidt eveneens de zaak voor en treedt op in de *magistrate's court*. Thans hebben juristen bij de *CPS* en onder omstandigheden ook *solicitors* die aan de beroepsnormen van de balie voldoen, het recht om zelf voor de hogere gerechten op te treden. Er wordt evenwel nog ruim gebruik gemaakt van *barristers*, die nu eenmaal veel meer ervaring hebben. Wel worden *solicitors* en *Crown Prosecutors* getraind als advocaten, met alle 'partijdigheid' van dien. Treedt een *barrister* ter zitting op, dan behoren *defence* en *prosecution* bovendien tot dezelfde exclusieve 'broederschap' van de *Bar* (waaruit ook Engelse rechters worden gerekruteerd).

#### *Plea bargaining in Engeland en Wales*

Lange tijd is in Engeland ontkend dat *plea bargaining* überhaupt plaatsvond en is het als 'Amerikaanse toestanden' afgedaan, zodat de huidige stand van zaken (volgens Amerikanen) iets onduidelijks en hypocriets heeft. Dat het voorkomt, en op grote schaal, blijkt zowel uit de cijfers over het aantal afdoeningen door middel van *guilty pleas*, als uit onderzoek. Meer dan 90% van de verdachten bekent in de *magistrate's court* en ongeveer 75% in de *Crown Court*. Hoewel hiermee niet is gezegd dat van *plea bargaining* sprake is, nemen alle Engelse auteurs dat wel aan. Voor de verdediging kunnen op verschillende momenten meer instanties dan in de VS als tegenpartij bij het onderhandelen fungeren, als ze 'iets te bieden' hebben: de politie bij de initiële vervolgingsbeslissing; de *Crown Prosecutor*, die een bekentenis kan accepteren ten aanzien van een minder zware versie van de tenlastelegging; de *barrister*, als deze de *CPS* vertegenwoordigt; en tenslotte de rechter, wiens prerogatief de strafoplegging is.

Het is weinig zinvol om in de VS met de politie te onderhandelen, omdat deze geen beslissingsmacht heeft over de aanklacht. Dat ligt in Engeland fundamenteel anders. Niet alleen geeft de *caution* aanleiding tot onderhandeling (dat is door de richtlijnen ter zake verboden omdat een *caution* slechts op basis van vrijwilligheid rechtsgeldig kan worden geaccepteerd, maar komt wel voor), ook bepaalt de *police charge* in eerste instantie het forum, en dus de potentiële straf. Daarbij doet zich, net als in de VS vaak door de *DA*, het fenomeen van *overcharging* voor: de politie zet hoger in dan de zaak rechtvaardigt, verhoogt daarmee de druk op verdachte om te bekennen, en heeft, voor het geval het gewenste effect uitblijft, voor de *prosecutor* een gunstige uitgangspositie gecreëerd. Het is echter de rechter die doorslaggevend is. De Engelse *prosecutor* vordert geen straf: het geldt zelfs als *not done* dat de *prosecution* zich ook maar uitlaat over de wenselijke sanctie. Daarom, en

omdat procesvertegenwoordiging door barristers onderhandeling tussen *prosecution* en *defence* compliceert, wenden Engelse raadslieden zich rechtstreeks tot de rechter om te horen wat als beloning voor een *guilty plea* in het verschiet ligt. Deze wordt dus betrokken in expliciete *sentence bargains*.

Bij zulke onderhandelingen legt de verdediging de *prosecution* haar voorstel voor, en communiceert de deal vervolgens aan de rechter in een niet nader geregeld onderonsje op diens kamer. Ook als geen deal is bereikt is probeert men de rechter een uitspraak over de te verwachten straf te ontlokken. In 1970 werd deze gang van zaken aan banden gelegd in *R v. Turner* [1970] 2 Q.B. 321). Deze uitspraak geeft een aantal regels om 'misverstanden' te voorkomen: de advocaat mag, zelfs *in strong terms*, de voordelen van een bekentenis benadrukken, maar moet tot een *not guilty plea* adviseren als verdachte meent onschuldig te zijn. De rechter mag niet aangeven wat de mogelijke straf zal zijn, omdat hiermee *undue pressure* op verdachte wordt uitgeoefend en hem zijn keuzevrijheid ontnomen. Niet verboden is het als de rechter een indicatie geeft van het soort straf waaraan hij denkt, terwijl partijen 'wellicht met de rechter willen bespreken of het in een bepaalde zaak juist zou zijn dat de *prosecution* een bekentenis aanvaardt voor een minder ernstig delict dan ten laste gelegd'.

Uit *Turner* blijkt niet dat een *guilty plea* tot strafvermindering moet leiden, maar latere jurisprudentie laat niets aan duidelijkheid te wensen over. In 1994 is het principe van de *sentence discount* in de *Criminal Justice and Public Order Act* vastgelegd, al verplicht de bepaling de rechter tot niets en zegt het evenmin hoe groot de korting zou moeten zijn. Er lijkt zich wel een standaard te hebben ontwikkeld, waarbij vroegtijdig bekennen de grootste strafvermindering oplevert van ongeveer 30%. Ook blijkt uit de jurisprudentie dat verdere medewerking met (getuigen tegen een medeverdachte, als informant optreden) een *enhanced discount* kan opleveren. Toch houden rechters zich hier niet altijd aan: wie laat bekent, en daarmee een *cracked trial* veroorzaakt (de zitting is gepland, getuigen en jury opgeroepen, maar gaat op het nippertje niet door omdat verdachte als nog bekend), kan ook forse kortingen incasseren. Ook blijkt dat de door *Turner* verboden onderonsjes nog altijd plaatsvinden.

De rechter speelt dus in Engeland (nog steeds) een belangrijke rol in 'eigen' onderhandelingen, maar hij toetst vrijwel niet wat partijen eventueel overeenkomen, terwijl aan *sentence bargaining* meestal wel onderhandeling tussen partijen voorafgaat. Door de tussenkomst van *barristers* (in een betrekkelijk laat stadium) kan de *CPS* nauwelijks invloed op die onderhandelingen in de *Crown Court* uitoefenen. Het is de *barrister* die als onafhankelijke advocaat onderhandelt en verantwoordelijk is voor de uitkomst. Hij hoort wel te overleggen en zich aan een aantal andere regels te houden, maar echt afdwingen kan de *CPS* dit niet. De meeste deals komen volstrekt vormloos tot stand, vaak op de valreep in de togakamer. Diezelfde *barristers* zouden bij zwakke zaken moeten adviseren de vervolging te staken, maar zij hebben een financieel belang om dat niet te doen: de *CPS* is meer uit op afdoen dan afblazen. Zo kan het oneigenlijke belang van de klant wonderwel overeenkomen met dat van de procesvertegenwoordiger. In de *magistrates courts*, vormt het onderhandelen vooral een manier om een grote omzet aan zaken te bereiken. De *CPS* heeft daarbij een reservestrategie als geen overeenstemming wordt bereikt: een *either way offence* vervangen door een *summary offence* zodat de verdachte eenvoudig niet voor de jury kán kiezen.

*Voor en tegen plea bargaining in de Engelse situatie*

De voordelen van *plea bargaining* in Engeland zijn nagenoeg gelijk aan die in de VS. Veel problemen zijn van praktische aard. Verdachten bekennen vaak laat omdat zij in voorlopige hechtenis voordelen genieten die zij met een *guilty plea* verliezen, terwijl raadslieden nauwelijks voor voorbereidingstijd worden betaald, maar wel voor een *cracked trial*. Het gebrek aan rechterlijke toetsing wordt als een belangrijk manco gezien, evenals clandestiene



toezeggingen van rechters over de te verwachten straf. Recente voorstellen tot herziening van het strafprocesrecht beogen aan deze problemen een eind te maken, door de rechter te verplichten volledig opening van zaken over de strafvermindering te geven en de grootste korting voor de meest tijdige *pleas* te geven, daadwerkelijke toetsing van *plea bargains* ook te verplichten en de honorering van raadslieden te verbeteren. Voorstanders menen dat hiermee de problemen (ook van *undue pressure* op verdachten) uit de wereld zullen zijn. Dat is echter de vraag. Velen wijzen er op dat *plea bargaining* allochtone daders benadeelt: zij zouden veel vaker en soms 'tegen beter weten in' blijven ontkennen, en dus de strafvermindering mislopen. Voorts blijft de druk om een grote 'omzet' te halen en daarmee ook de neiging van advocaten om hun cliënten tot bekennen te krijgen. Ook komt het voor dat (onschuldige) verdachten een *guilty plea* afgeven, maar hun onschuld volhouden tegenover de raadsman. Engeland kent geen *Alford plea* en raadslieden worden dan in een onmogelijke situatie gebracht nu hun beroepsregels voorschrijven dat ze die verdachten wel moeten blijven verdedigen, maar de rechter niet mogen misleiden. Over dergelijke problemen zwijgen de voorstellen tot verbetering. Verschillende Engelse schrijvers menen dat de *substantial inducement* van zekere strafvermindering hoe dan ook *undue pressure* uitoefent die in strijd is met het artikel 6, 1 EVRM, soms onschuldigen tot bekennen brengt en in ieder geval de ontkenkende verdachte bestraft. Voorstanders menen dat de bekennende verdachte wordt beloond, en dat de ontkenkende niet anders krijgt dan wat hem toekwam. De rechterlijke discretie bij de straftoemeting betekent echter dat nooit bekend is 'wat hem toekwam'.

## 5 Conclusie

De gemeenschappelijke elementen van *plea bargaining* in Engeland en de Verenigde Staten, vloeien voort uit de adversaire wortels van hun strafprocesrecht. Ook de voor- en nadelen zijn gelijksoortig. Verschillen worden veroorzaakt door verschillen in het systeem. In de VS is de druk om te bekennen veel groter door de zeer zware (minimum)straffen en de doodstraf, waardoor ook het onschuldsprobleem ook groter lijkt. Wel is er meer aandacht voor de noodzaak van rechterlijke toetsing, terwijl procesvertegenwoordiging door *barristers* in Engeland het onderhandelen zelfs aan de macht van de openbare aanklager onttrekt. In de VS wordt de rechterlijke straftoemeting steeds meer aan banden gelegd, maar in Engeland heeft de rechter nog zoveel autonomie dat hij wordt betrokken in onderhandelingen die iets hebben van handjeklap in achteraf kamertjes. Van toetsing van de vrijwilligheid en de waarheidsgehalte van de *plea bargain* is tot nu toe slechts bij uitzondering sprake.

Bij *plea bargaining* gaan veel aspecten van de waarheidsvinding verloren. De verdachte geldt als schuldig, maar niet omdat het bewijs daarvan wordt geleverd, en de rechterlijke toets van het bewijs valt grotendeels weg. Dat is in Engeland een ernstiger probleem dan in de VS, waar tijdens *preliminary hearings* bewijskwesties wel aan de orde kunnen worden gesteld. Is dit al voor juristen uit inquisitoire systemen vreemd, ook in zijn adversaire context heeft *plea bargaining* iets merkwaardigs: het leidt tot onderhandeling en compromis in plaats van conflict en partijenstrijd.

Toch past *plea bargaining* bij uitstek in een adversair stelsel en in de rechtscultuur waarin dat is ingebed. Het principe dat partijen het proces en de waarheidsvinding beheersen, en dat de rechter slechts regisseert en bestraft, wordt weerspiegeld in de regels van het positieve recht, maar wordt tegelijk zichtbaar en versterkt in de opleiding, houding en algemene attitudes van de *professionals* die het systeem dragen, en waarin het concept van de partijwaarheid cruciaal is. Het basale uitgangspunt dat gelijk(berechtigd)e partijen het beste in staat zijn de waarheid boven tafel te krijgen en dat de rechter zich niet bemoeit met de inhoudelijke lijn die zij hebben gekozen, bepaalt de rol en positie van alle betrokkenen,

en de garanties van het eerlijke proces zijn daarop afgestemd. Eén van de belangrijkste vooronderstellingen is dan ook dat *plea bargaining* eerlijk is, juist omdat alle betrokkenen zich overeenkomstig die rolposities zullen gedragen.

De VS en Engeland laten zien dat *plea bargaining* tijd- en kostenbesparend is, maar alleen als het in de plaats komt van het adversaire (jury)proces. Buiten die adversaire context gaat dit niet op: de winst is betrekkelijk, want afhankelijk van de procedure waarvoor onderhandeling in de plaats komt. *Plea bargaining* wordt ook niet beperkt tot eenvoudige delicten: de winst zit juist in de ingewikkelde zaken. Wat gewonnen wordt in de rechtszaal moet substantieel zijn, wil het niet verloren gaan in de procedures die rond het onderhandelen moeten worden ingebouwd. Daarom ook moet de waarheid als tussen partijen afgesproken, in principe als de strafrechtelijk relevante waarheid worden aanvaard. Rechterlijke toetsing kan slechts marginaal zijn. Zodra die in de richting gaat van rechterlijke waarheidsvinding, vervalt daarmee ogenblikkelijk de winst in tijd en ingezette middelen. Bovendien is de kern van *plea bargaining* dat beide partijen water in de wijn doen om tot een afspraak komen die in principe staat. Zou de rechter naar believen daaraan kunnen tornen omdat het afgesprokene te veel van de 'waarheid' afwijkt, dan verdwijnt de prikkel om in onderhandeling te treden.

Het lijkt erop dat die prikkel ook afhankelijk is van in principe (zeer) forse straffen bij veroordeling, terwijl de *guilty plea* tot flinke strafvermindering leidt. Juist in zaken waarin hoge straffen vallen, en waarin juryrechtspraak de norm is, kan onzekerheid over de uitkomst voor beide partijen aanleiding zijn tot onderhandeling. De prikkel hangt tegelijkertijd ervan af of de uitkomst en de straf(vermindering) met enige zekerheid kunnen worden voorspeld. *Plea bargaining* functioneert dan ook alleen als de rechterlijke discretie bij de straftoemeting aan banden wordt gelegd, als duidelijk is wat met de *plea* kan worden bereikt en dat rechters zich aan gemaakte afspraken zullen houden. Alleen schuldigen echter kunnen worden bestraft en dat heeft vergaande consequenties. De *plea* aanvaarden betekent ook accepteren dat formeel de schuld van verdachte vaststaat en dat hij daarmee afstand heeft gedaan van fundamentele rechten, te beginnen met het recht op het proces zelf en alles wat er aan tegensprekelijkheid bij hoort, maar ook bijvoorbeeld het recht op hoger beroep. Die consequentie kan alleen aanvaardbaar zijn als de beslissing om schuld te erkennen een vrijwillige is, genomen op basis van *informed consent*. Tot de basisvoorwaarden van *plea bargaining* als een rechtvaardig instrument in het strafproces, behoren dan ook garanties en procedures om te voorkomen dat onschuldigen onder druk bekennen en om te verzekeren dat schuldigen vrijwillige en weloverwogen beslissingen nemen. Daarin speelt de raadsman een cruciale rol en recht op rechtsbijstand gedurende het hele strafproces, inclusief alle fasen vóór de zitting, is een absoluut vereiste.