



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Contempt of court: Een meerwaarde voor de goede strafrechtspleging in Nederland?

Lochs, M.

Citation

Lochs, M. (2019, December 18). *Contempt of court: Een meerwaarde voor de goede strafrechtspleging in Nederland?*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/82076>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/82076>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/82076> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Lochs, M.

Title: Contempt of court: Een meerwaarde voor de goede strafrechtspleging in Nederland?

Issue Date: 2019-12-18

6 | Waarborging van een goede rechtspleging in het Nederlandse strafproces

6.1 INLEIDING

In het Nederlandse recht is, ondanks het ontbreken van contempt of court, wel degelijk voorzien in bepalingen waarmee belemmering van een goede strafrechtspleging kan worden tegen gegaan. Het gaat daarbij om strafbepalingen, strafprocessuele en tuchtrechtelijke instrumenten en ordemaatregelen, aangevuld of nader ingekleurd in de jurisprudentie. Gelet op het *civil law*-rechtsstelsel van Nederland zijn deze instrumenten over het algemeen in wettelijke bepalingen te vinden en gaat het vaak niet om middelen die de rechter zelf in de context van een concrete strafzaak kan inzetten. In zoverre is het karakter van deze instrumenten dus reeds anders dan contempt of court. Bij het in kaart brengen van de zogenoemde functionele equivalenten van contempt is daarom gezocht naar instrumenten waarmee hetzelfde doel wordt nagestreefd. Gelet op het karakter van contempt of court gaat het daarbij meestal om bepalingen waarmee kan worden opgetreden tegen uiteenlopende vormen van obstructie van de rechtspleging, en minder om bepalingen die meer indirect of op positieve wijze aan de goede rechtspleging bijdragen.¹

Met de in de vorige hoofdstukken uitgewerkte betekenis en hedendaagse invulling van contempt of court als uitgangspunt, wordt in dit hoofdstuk onderzocht welke instrumenten in de Nederlandse strafprocessuele context bestaan om op te treden tegen verstoringen van de orde ter zitting (paragraaf 6.2), ontoelaatbare beïnvloeding van de rechter (paragraaf 6.3), belemmering van de waarheidsvinding (paragraaf 6.4), en op welke wijze kan worden gereageerd op niet-naleving van rechterlijke uitspraken (paragraaf 6.5). Net als in hoofdstuk 5 worden ook hier enkele onderwerpen behandeld die strikt genomen niet (meer) onder het contempt-recht vallen, maar daarmee wel verwantschap vertonen, zoals het misbruik van procesrecht (paragraaf 6.6) en de *sub judice*-regel, die aan bod komt in paragraaf 6.7. In die paragraaf wordt de regelgeving rondom publiciteit en het openbaar maken van proces-

1 Daarbij valt voor het bevorderen van de waarheidsvinding te denken aan de wijze van ondervraging van verdachten en getuigen door de rechter, het ambtshalve oproepen van getuigen of deskundigen of de confrontatie van getuigen als bedoeld in art. 297 lid 1 Sv. Voor het bevorderen van het gezag van de rechter zijn bijvoorbeeld de waarborgen in de opleiding en de benoemingsprocedure van rechters van belang, net als de 'rituelen' waarmee een strafproces is omgeven (toga, opstaan voor de rechter, indeling zittingszaal e.d.).

gerelateerde informatie uiteengezet. In paragraaf 6.8 wordt de balans opgemaakt, waarbij met name wordt ingegaan op de vraag op welke onderdelen de Nederlandse wet- en regelgeving mogelijk tekortschiet.

6.2 HANDHAVING VAN DE ORDE TER TERECHTZITTING

Het begrip contempt of court roept vaak als eerst de associatie op met opstootjes in de rechtszaal en verdachten die daarvoor ter plekke worden veroordeeld. Dergelijke akkefietjes kunnen worden geschaard onder het begrip *contempt in the face of the court*, een verzamelterm voor allerlei verstoringen van het procesverloop ter zitting.² Het ontbreken van contempt of court betekent niet dat er in Nederland geen mogelijkheden zijn om op te treden tegen een persoon die zich in een rechtszaal op een ongepaste wijze gedraagt. Hierna zal worden ingegaan op de verschillende maatregelen die de rechter hiervoor ten dienste staan. Allereerst worden kort de strafrechtelijke grenzen van de uitingsvrijheid uiteengezet, zoals neergelegd in de strafbaarstelling van belediging (paragraaf 6.2.1). Daarna zal worden ingegaan op de mogelijkheden die de zittingsrechter heeft voor het handhaven van de orde (paragraaf 6.2.2). In paragraaf 6.2.3 komt aan bod op welke wijze de procesdeelnemers kunnen worden beperkt in hun uitingsvrijheid ter zitting, waarna achtereenvolgens de tuchtrechtelijke maatregelen (paragraaf 6.2.4) en de strafbaarstelling van het veroorzaken van opschudding ter terechtzitting (paragraaf 6.2.5) worden behandeld.

6.2.1 Belediging

Eenvoudige belediging is strafbaar gesteld in artikel 266 Sr. Het gaat daarbij om elke opzettelijke aantasting van iemands eer of goede naam, hetzij in het openbaar mondeling of bij geschrift of afbeelding, hetzij iemand aangedaan in zijn tegenwoordigheid mondeling of door feitelijkheden, hetzij door een toegezonden of aangeboden geschrift of afbeelding. Er kan een maximale gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete van de tweede categorie worden opgelegd.³ Het toetsingskader voor dit delict is in de rechtspraak nader uitgewerkt. De rechter zal moeten onderzoeken of de uitlating de strekking heeft een ander aan te tasten in zijn eer of goede naam. Het gaat

² Zie daarover par. 4.4.1 en par. 5.3.4.

³ Niet alle bijzondere vormen van belediging, zoals de groepsbelediging van art. 137c Sr, worden hier besproken. In par. 4.7.1 zal nader worden ingegaan op de beledigingsdelicten smaad en laster. Deze misdrijven zijn voor het onderzoek ter zitting immers minder van belang, nu bij uitlatingen ter zitting niet snel zal worden aangenomen dat er sprake is van het vereiste 'kennelijke doel van ruchtbaarheid', zie in die zin ook Hof Amsterdam 14 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4725.

er daarbij in de kern om dat het slachtoffer in een ongunstig daglicht wordt geplaatst.⁴ Dat zal het geval zijn wanneer woorden worden gebruikt die op zichzelf beledigend zijn, zoals scheldwoorden.⁵ Ook feitelijkheden kunnen een strafbare belediging opleveren, zoals het naar iemand spugen.⁶ Daarnaast moet de rechter onderzoeken of de context waarin de uiting is gedaan het beledigend karakter van de uiting wegneemt dan wel of die context aan een uiting die op zichzelf niet beledigend is, dat karakter wel verleent.⁷ Dit kan het geval zijn bij het in het openbaar tegen de politie roepen van woorden als 'homo' of 'joden',⁸ maar bijvoorbeeld ook door publiekelijk te stotteren tegen een persoon die zelf stottert.⁹ Ten slotte zal de rechter in voorkomende gevallen moeten beoordelen of een op zichzelf beledigende uitlating toch niet als strafbaar feit kan worden aangemerkt omdat de uitlating wordt beschermd door het recht op vrijheid van meningsuiting. In lid 2 van artikel 266 Sr is daartoe bepaald dat er geen sprake is van strafbare belediging wanneer het gaat om gedragingen die ertoe strekken een oordeel te geven over de behartiging van openbare belangen, en die er niet op zijn gericht ook in ander opzicht of zwaarder te grieven dan uit die strekking voortvloeit. Deze exceptie zal kunnen worden ingeroepen wanneer het gaat om uitingen waarmee een bijdrage aan het maatschappelijk debat wordt geleverd.¹⁰ De wetgever had hierbij in het bijzonder het oog op politieke kritiek,¹¹ maar de strafuitsluitingsgrond beperkt zich hier niet toe. Voor de invulling hiervan is de Europese rechtspraak over de vrijheid van meningsuiting uiteraard van groot belang.¹²

In het kader van contempt of court is de strafbaarstelling van belediging met name toepasselijk in de situatie waarin de verdachte of een andere procesdeelnemer zich ter zitting onwelvoeglijk uitlaat, en wel zo onwelvoeglijk dat van een belediging als hiervoor bedoeld kan worden gesproken. De rechter beschikt over instrumenten om de orde te handhaven en de ordeverstoorder in zo'n geval uit de zittingszaal te verwijderen (zie hierna paragraaf 6.2.2). Maar als de uitlatingen of het gedrag zodanig kwetsend zijn dat de rechter meent dat niet kan worden volstaan met een dergelijke ordemaatregel, kan hij het openbaar ministerie verzoeken om vervolging. Vaak komt dit niet voor. In gevallen waarin men in de rechtszaal over de schreef gaat lijkt de rechter

4 HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3247.

5 Vgl. HR 22 september 2009, NJ 2009, 466. Zie ook Janssens & Nieuwenhuis 2011, p. 99-104. Zie voor een overzicht de conclusie van AG Jörg voor HR 22 november 2011, NJ 2012, 44, m.nt. Schalken.

6 Zie HR 7 april 2009, NJ 2009, 187. Spugen tegen een raam is overigens niet zonder meer beledigend in de zin van art. 266 Sr: HR 5 november 2013, NJ 2014, 51, m.nt. Keijzer.

7 HR 6 januari 2004, NJ 2004, 201.

8 HR 22 december 2009, NJ 2010, 671; HR 17 december 2013, NJ 2014, 181.

9 HR 11 februari 2014, NJ 2014, 134.

10 Vgl. HR 16 juni 2009, NJ 2009, 379.

11 Memorie van toelichting bij de Wet Nieuwe regelen betreffende strafbare belediging, Kamerstukken II 1970/71, 11249, 3, p. 4.

12 Zie daarover uitgebreider par. 3.3.

meestal te volstaan met het treffen van ordemaatregelen.¹³ Spong haalt in zijn artikel over contempt of court een Amsterdamse zaak aan waarin een Britse verdachte tijdens het voorlezen van het vonnis tegen de rechter zei: 'I want to fuck you', waarop zij volstond met de laconieke reactie: 'Sir, it is hardly the time and the place for that.'¹⁴ In een Zutphense zaak liep het anders af. De twee verdachten hadden de politierechter tijdens de behandeling van hun zaak uitgemaakt voor 'kankerlijer' en 'kankerhoer' en werden voor die belediging door de rechtbank Midden-Nederland veroordeeld tot werkstraffen van 30 en 40 uur.¹⁵ Ook een Groningse zaak leidde tot een veroordeling. Tijdens een uitspraak van de meervoudige strafkamer werd er door toeschouwers 'mongool', 'teringlijer' en 'dit is waardeloze rechtspraak' geroepen. De rechter vroeg de officier van justitie ambtshalve tot vervolging over te gaan. Toen dit niet gebeurde deed hij aangifte bij de hoofdofficier van justitie. Er was binnen de rechtbank wel discussie geweest over nut en noodzaak van de aangifte, maar de rechter meende dat op deze aantasting van het aanzien en het gezag van de rechtspraak een strafrechtelijke reactie gewenst was. Door een politierechter uit een ander arrondissement werd aan twee verdachten een werkstraf van dertig uur opgelegd. De uitlating 'dit is waardeloze rechtspraak' werd overigens niet beledigend geacht.¹⁶ Een laatste voorbeeld is de veroordeling van een verdachte die twee raadsheren van het hof Den Haag had beledigd en de voorzitter had mishandeld. De verdachte was op een zitting van het hof over de tafel gesprongen waarachter de raadsheren plaatshadden, waarbij hij de voorzitter bij de keel greep en beledigingen en verwensingen riep, waaronder: 'Duindam kan de kanker krijgen, de tering, de pleuris, en dat mokkel De Bruijn-Lückers naast hem ook.' De verdachte werd wegens mishandeling en belediging veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier maanden. Daarbij nam het hof in strafverzwarende zin mee dat de verdachte door zijn handelen het gezag van het hof en de rechtspraak ernstig had ondermijnd.¹⁷

In dit verband is nog van belang dat eenvoudige belediging normaliter een klachtdelict is, zodat alleen een vervolging kan worden ingesteld wanneer de beledigde daartoe de uitdrukkelijke wens te kennen geeft.¹⁸ Dat is echter anders voor de belediging van een ambtenaar in functie.¹⁹ Ook zonder dat de rechter aangifte of klacht doet kan het openbaar ministerie dus een vervolging instellen. Andersom geldt echter wel dat de beledigde rechter afhankelijk is van de vervolgingsbereidheid van het openbaar ministerie. Tegen een

13 Vgl. HR 2 maart 2010, NJ 2010, 303, m.nt. Buruma, zie over deze uitspraak verder par. 6.2.3.

14 Spong 2013, p. 462.

15 'Werkstraffen voor beledigen politierechter', *De Gelderlander*, 8 mei 2014.

16 'Uitschelden Groningse rechter voor "mongool" leidt tot 30 uur werkstraf', *Blik op Nieuws*, 28 maart 2012. De uitspraak zelf is niet op rechtspraak.nl te vinden.

17 HR 8 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:386.

18 Art. 164 Sv, zie HR 11 januari 1994, NJ 1994, 278, m.nt. ThWvV.

19 Art. 269 jo. 167 aanhef en onder 2 Sr.

weigering te vervolgen kan hij hoogstens met een artikel 12 Sv-procedure opkomen.²⁰ Wordt een vervolging inderdaad ingesteld, dan wordt de zaak bovendien voorgelegd aan een andere rechtbank dan waar de betreffende rechter werkt.²¹

6.2.2 Ordemaatregelen ter zitting

Het onderzoek op de terechtzitting wordt geleid door de voorzitter.²² Op die grond is hij tevens belast met het bewaren van de orde.²³ Aan hem is in artikel 124 lid 2 Sv onder meer de bevoegdheid toegekend om 'de noodige maatregelen' te nemen opdat de ambtsverrichtingen ongestoord kunnen plaatsvinden. Zo staat de rechter de mogelijkheid ten dienste om degene die de orde verstoort, hinderlijk is of opschudding veroorzaakt te bevelen te vertrekken. Die bevoegdheid ziet niet alleen op verdachten, maar op eenieder die hinderlijk ter zitting aanwezig is. Ten aanzien van verdachten geldt wel de aanvullende eis dat deze eerst door de voorzitter moet zijn gewaarshuwd.²⁴ In geval van weigering kan de ordeverstoorder door de parketpolitie worden verwijderd en tot het einde van de zitting in verzekering worden gehouden.²⁵ Het niet-voldoen aan zo'n bevel is bovendien strafbaar gesteld in artikel 185 Sr (zie hierna verder paragraaf 6.2.5). Wanneer sprake is van een (al dan niet vrijwillig) vertrokken verdachte, zal tevens moeten worden nagegaan of de zitting in een dergelijke situatie zonder meer kan worden voortgezet. Wanneer een raadsman aanwezig is zal voortzetting doorgaans niet op problemen stuiten. Dit kan anders zijn wanneer de verdachte zijn eigen verdediging voert. De rechter zal dan moeten onderzoeken of de verdachte binnen de gestelde grenzen zijn verdediging wil en kan voeren.²⁶

In het geval dat de ordeverstoringen niet zozeer door de verdachte maar door andere aanwezigen worden veroorzaakt, kan de rechter bepalen dat (een deel van) de zitting achter gesloten deuren zal plaatsvinden om (verdere)

20 Zie voor een zaak waarin het openbaar ministerie inderdaad tot vervolging overging en een veroordeling volgde wegens bedreiging van een rechter en belediging van een officier van justitie Rb. Roermond 16 juni 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD397.

21 Een en ander conform de Zaaksverdelingsreglementen van de Rechtspraak, *Stb.* 2013, 565.

22 In dit hoofdstuk zal doorgaans worden gesproken over (de voorzitter van) de rechtbank en de rechters. Tenzij anders aangegeven kan daarvoor eveneens hof en raadsheren worden gelezen: wanneer het gaat om bepalingen over het onderzoek ter terechtzitting zijn deze in art. 415 Sv, op enkele uitzonderingen na, van overeenkomstige toepassing verklaard op het hoger beroep.

23 Art. 272 en 124 lid 1 Sv.

24 Vgl. art. 273 lid 3 Sv ten aanzien van verdachten, en art. 124 Sv ten aanzien van overige aanwezigen.

25 Art. 124 Sv, 27 Rv en 273 lid 3 Sv.

26 HR 9 oktober 2007, *NJ* 2008, 43, m.nt. Mevis.

ordeverstoring te voorkomen.²⁷ Een variant daarop is de ontruiming van de publieke tribune. Het verschil tussen beide modaliteiten is dat in het eerste geval ook de eventueel aanwezige pers de zittingszaal zal moeten verlaten.²⁸ Hoewel het verschil in praktisch opzicht relatief is, heeft een bevel tot sluiting der deuren als beperking van de openbaarheid een meer principiële betekenis. Een dergelijk bevel moet dan ook aan verschillende voorwaarden voldoen en is, in tegenstelling tot de ordemaatregel op grond van artikel 124 Sv, in cassatie toetsbaar.²⁹

Naast het bevel om de zittingszaal te verlaten kan de voorzitter op grond van artikel 124 Sv ook andere ordemaatregelen nemen. De inhoud van die ordemaatregelen is in de wet niet nader omschreven, maar kan door de voorzitter binnen bepaalde grenzen zelf worden ingevuld. Toenmalig advocaat-generaal Jörg spreekt in dit verband van 'een behoorlijke mate van beleidsvrijheid'.³⁰ Een bevel inhoudende dat de verdachte de behandeling van zijn strafzaak geboeid moet bijwonen valt in ieder geval onder die beleidsvrijheid.³¹ Verder kan worden gedacht aan het geven van instructies over de opstelling ter zitting, of het treffen van maatregelen om de verdachte af te schermen van getuigen of de publieke tribune, bijvoorbeeld door het plaatsen van schermen.³² Het laat zich voorts denken dat de bevoegdheid zich onder omstandigheden uitstrekt tot (net) buiten de eigenlijke zittingszaal, bijvoorbeeld wanneer zich ordeverstoringen op de gang voordoen.³³ In de praktijk zal niet tegen iedere ordeverstoring daadwerkelijk worden opgetreden. In de zaak van de voor kindermisbruik veroordeelde Robert M. negeerde de rechter het glaasje water dat door de verdachte bij het voorlezen van het vonnis in zijn richting werd gegooid.³⁴ In andere gevallen zal bijvoorbeeld ook kunnen worden volstaan met het geven van een waarschuwing.

27 Art. 269 Sr, zie bijv. HR 30 maart 2010, NJ 2010, 304, m.nt. Buruma.

28 HR 9 oktober 2001, NJ 2001, 658.

29 Van Lent 2008, p. 70; HR 9 oktober 2001, NJ 2001, 658.

30 Conclusie AG Jörg voor HR 9 oktober 2001, NJ 2001, 658.

31 HR 19 april 2005, NJ 2005, 253.

32 Zie Hof Amsterdam 6 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4608, waarin de voorzitter met toepassing van art. 272 lid 1 Sv besliste dat alle aanwezigen (behalve de AG, de verdachten en hun raadslieden) de zitting vanaf de publieke tribune moesten volgen, om te voorkomen dat zij zicht hadden op de beschermde (kroon)getuige. Zie voor een voorbeeld van de afscherming van de verdachte met schermen om te voorkomen dat hij contact kan maken met de publieke tribune 'OM heeft "genoeg harde bewijzen" voor verlengen hechtenis Holleeder', *NU.nl*, 25 maart 2015.

33 Leendertz 1934, p. 901.

34 'Robert M. gooit water naar rechter', *Algemeen Dagblad*, 21 mei 2012. In een zaak waarin een stoel werd gegooid naar de rechter werd – begrijpelijkerwijs – wel ingegrepen door de parketpolitie: 'Vader doodgereden meisje (2) uit Heesch gooit stoel naar rechter: "Ons leven is kapot"', *Omroep Brabant*, 21 november 2014.

6.2.3 Beperking van het recht het woord te voeren

Een ander type ordemaatregel is de beperking van de spreektijd van procesdeelnemers. Aan de procespartijen komt in beginsel een ruime vrijheid toe ter zitting aan te voeren hetgeen in het belang van de vervolging of verdediging wordt geacht. Dat is in lijn met de vrijheid van meningsuiting zoals reeds aan de orde kwam in paragraaf 3.7. Het volgt bovendien uit het contradictoire karakter van de terechtzitting, waar de verdachte zich moet kunnen verweren tegen de hem gemaakte verwijten. Artikel 311 Sv bepaalt dat, na de ondervraging van de verdachte, de officier van justitie zijn vordering formuleert. De verdachte mag daarop antwoorden, waarna eventueel re- en dupliek plaatsvindt, gevolgd door het laatste woord van de verdachte. Dit uitgangspunt betekent echter niet dat er door de voorzitter geen beperkingen kunnen worden gesteld wanneer hij meent dat de procesdeelnemers de grenzen van hun recht om ter zitting het woord te voeren te buiten gaan. Dat ingrijpen kan gerechtvaardigd zijn in verband met de duur van de spreektijd, maar ook op grond van de inhoud van hetgeen naar voren wordt gebracht.

6.2.3.1 *De officier van justitie*

De vrijheid van de officier van justitie om ter zitting een standpunt in te nemen wordt genormeerd door richtlijnen en door zijn positie binnen het openbaar ministerie, ten gevolge waarvan hij aan hogergeplaatsten en de minister van Justitie en Veiligheid verantwoording moet afleggen. Vanwege het geringe verband met het onderwerp van dit onderzoek zal hierop niet verder worden ingegaan.³⁵ Meer van belang is de vrijheid die die officier van justitie ter zitting toekomt om zijn vordering te onderbouwen en toe te lichten. Het spreekt vanzelf dat hij tot de conclusie mag komen dat de verdachte schuldig is. Hij mag die conclusie ook inkleden met forse stellingnames, zo blijkt uit een uitspraak van de kortgedingrechter naar aanleiding van een klacht van een voormalige moordverdachte. Ter zitting had de officier van justitie onder meer gesproken van een 'regelrechte/pure liquidatie' en een 'executie'. Nadat de rechtbank de verdachte had vrijgesproken spande deze een kort geding aan tegen de officier van justitie. De president van de rechtbank oordeelde dat de officier van justitie zijn opvatting ter zitting in scherpe bewoordingen mag uiten. Hij had zich in casu weliswaar genuanceerder kunnen uitdrukken, maar de uitlatingen waren niet zodanig onzorgvuldig of onnodig grievend te achten dat deze als onrechtmatig moesten worden gekwalificeerd.³⁶ Voorbeelden van zaken waarin de officier van justitie door de rechter ter zitting wordt afgekapt omdat hij de orde verstoort of zich in zijn uitlatingen buiten

35 Zie daarover uitgebreider Corstens & Tak 1982, p. 20-22. Zie ook P.H.P.H.M.C. van Kempen, aant. 4.6. en 4.7. op art. 311 (bijgewerkt tot 1 februari 2004), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

36 Rechtbank Den Haag (pres.) 3 oktober 1991, KG 1991, 339.

de grenzen van het betamelijke begeeft, zijn niet voorhanden. Ook aangiften wegens smaad of belediging zullen, gelet op de ruimte die een officier van justitie toekomt bij het formuleren van zijn standpunt ter zitting, niet snel tot een vervolging kunnen leiden.³⁷

6.2.3.2 De verdediging

Over de grenzen van de uitingsvrijheid ter zitting van advocaten en verdachten is (ten opzichte van officieren van justitie) meer rechtspraak voorhanden. Artikel 311 lid 2 Sv bepaalt dat de verdachte kan 'antwoorden' op hetgeen de officier van justitie naar voren heeft gebracht, waarbij 'antwoorden' zo moet worden opgevat dat het hem vrijstaat ook niet door de officier expliciet aan de orde gestelde kwesties aan te snijden.³⁸ Waar de wet spreekt over het recht van de verdachte, komt dit recht op grond van artikel 331 lid 1 Sv eveneens de raadsman toe. In de praktijk is het veelal alleen de raadsman die pleidooi houdt. Volgens de Hoge Raad heeft de raadsman het recht om aan te voeren wat hem in het belang van de verdediging dienstig voorkomt. Dat recht is van zo groot belang dat niet-naleving daarvan nietigheid met zich meebrengt.³⁹ Dit betekent echter niet dat de verdachte of diens raadsman – hierna wordt steeds gesproken van verdediging – ook het recht heeft gedurende onbeperkte tijd het woord ter verdediging te voeren.⁴⁰

In de literatuur wordt veelal aangenomen dat een beperking van de spreek-tijd slechts toelaatbaar is wanneer de verdediging zeer langdradige, volstrekt irrelevante of reeds eerder gevoerde vertogen houdt.⁴¹ Betogen die slechts een herhaling zijn van eerder aangevoerde standpunten, worden in de rechtspraak inderdaad wel eens beperkt. Wel vereist de Hoge Raad dan dat wordt geverifieerd dat het slechts om een 'nodeloze herhaling' gaat, bijvoorbeeld door kennisneming van de pleitnota of het betreffende deel daarvan.⁴² Een andere grond om het pleidooi te beperken is de volstrekt irrelevante of onwettelijke aard van de in dat verband gedane uitlatingen. Ook van die situaties biedt de rechtspraak bloemrijke voorbeelden. Zo mocht de verdachte die steeds

37 Zie Hof Amsterdam 31 maart 1971, *NJ* 1972, 148 (afwijzing klacht ex art. 12 Sv wegens smaad door een officier van justitie ter zitting) en Hof Amsterdam 14 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4725 (afwijzing klacht ex art. 12 Sv wegens smaad door een advocaat-generaal).

38 P.H.P.H.M.C. van Kempen, aant. 5.1. op art. 311 (bijgewerkt tot 1 februari 2004), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

39 HR 23 maart 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC9251, *NJ* 1993, 696 en HR 29 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4663.

40 HR 26 mei 2015, *NJ* 2015, 299, m.nt. Rozemond.

41 Zie meest uitgesproken Spronken 2001, p. 255; P.H.P.H.M.C. van Kempen, aant. 5.3. op art. 311 (bijgewerkt tot 1 februari 2004), in: Melai/Groenhuijsen e.a., en meer genuanceerd Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 748-749. Alleen Kraniotis neemt expliciet stelling vóór toelaatbaarheid van voorafgaande beperking, zie Kraniotis 2013, p. 151.

42 HR 29 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4663.

maar weer over zijn 'cortex' begon, worden afgekappt.⁴³ Ook een advocaat die de rechterlijke macht bij herhaling beschuldigde van onder meer manipulatie, morele en juridische corruptie en misdadigheid, kon het woord worden ontnomen.⁴⁴ Tegen advocaten die dergelijke uitlatingen doen kunnen bovendien tuchtmaatregelen worden genomen (zie hierna paragraaf 6.2.4). Daarnaast heeft de Hoge Raad inmiddels ook goedgekeurd dat de raadsman wordt gehouden aan een bepaalde op voorhand vastgestelde spreektijd.⁴⁵ Dat deze spreektijd veelal eenzijdig door het gerecht zal worden vastgesteld is op zichzelf niet van belang.⁴⁶ Het zal wel steeds van de omstandigheden van de zaak en het verloop van de zitting afhangen of de beslissing om de raadsman het woord te ontnemen vanwege de (te) lange duur van zijn pleidooi, aanvaardbaar is.⁴⁷

Daarnaast is in deze context het recht op het laatste woord van belang. Dit recht is neergelegd in artikel 311 lid 4 Sv en houdt in dat de verdachte (of bij diens afwezigheid de raadsman⁴⁸) als laatste de gelegenheid krijgt nog aan te voeren wat dienstig kan zijn voor de beoordeling van de zaak.⁴⁹ In de literatuur is erop gewezen dat het laatste woord niet alleen een verdedigingsfunctie heeft, maar vooral is bedoeld om de verdachte in staat te stellen de rechter nog iets mee te geven voordat hij zich over de zaak gaat beraden. In het laatste woord kan de verdachte niet alleen zaken naar voren brengen die nog onderbelicht zijn gebleven, maar ook het menselijk element in het strafproces laten horen, zoals een spijtbetuiging, een beschuldiging of een uiting van onbegrip of woede.⁵⁰ Aan dit recht wordt zo veel belang gehecht dat het onderzoek ter zitting nietig is wanneer de verdachte hiertoe niet de gelegenheid wordt geboden.⁵¹ Dit betekent echter niet dat het een absoluut recht

43 Zie HR 15 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:911.

44 Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BC0050 en HR 2 maart 2010, NJ 2010, 303, m.nt. Buruma. Zie ook Myjer 2008, p. 342 e.v.

45 HR 26 mei 2015, NJ 2015, 299, m.nt. Rozemond; zie ook HR 23 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2361. Zie voor een vanwege de beperkte spreektijd ingediend (afgewezen) wrakingsverzoek Hof 's-Hertogenbosch 28 oktober 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU6079.

46 Zie ook de conclusie van AG Knigge voor HR 26 mei 2015, NJ 2015, 299, m.nt. Rozemond, in het bijzonder punt 4.22.

47 Daarbij kan onder meer relevant zijn of het gaat om een procedure in eerste aanleg of in hoger beroep, het zich al dan niet voordoen van onverwachte omstandigheden ter zitting en de vraag of de raadsman vooraf bezwaar heeft gemaakt tegen de vastgestelde spreektijd.

48 Aan de verdachte moet deze gelegenheid expliciet door de voorzitter worden geboden, aan de raadsman niet, maar het mag hem niet worden geweigerd als hij erom verzoekt, zie HR 14 oktober 1997, NJ 1998, 243.

49 HR 12 mei 2015, NJ 2015, 298, m.nt. Rozemond.

50 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 750; P.H.P.H.M.C. van Kempen, aant. 7.3. op art. 311 (bijgewerkt tot 1 februari 2004), in: Melai/Groenhuijsen e.a.; Rammelink 1983, p. 231.

51 Zie expliciet art. 311 lid 4 Sv en HR 7 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:890 en HR 9 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1965. Zie echter HR 22 januari 2019, ECLI:HR:2019:79 voor een situatie waarin de verdachte 'geen rechtens te respecteren belang' had bij zijn klacht over het niet-naleven van art. 311 lid 4 Sv.

is. Het laatste woord is in ieder geval niet bedoeld voor ‘zwaatsverhalen, eindeloze herhalingen, irrelevante uitweidingen en recalcitrant of provocerend gedrag’, aldus advocaat-generaal Hofstee.⁵² Toch bestaat er in de literatuur overeenstemming over dat het laatste woord ook in die gevallen niet te snel mag worden beperkt. Wanneer de verdachte naar mening van de voorzitter over de schreef gaat, zou hij in ieder geval eerst moeten worden gewaarschuwd voordat hem het woord wordt ontnomen.⁵³ Uit de rechtspraak blijkt dat er verschillende redenen zijn om het laatste woord te beperken. Zo kon de verdachte het woord worden ontnomen nadat hij een rechter in zijn laatste woord vergeleek met een aap wiens banaan werd afgepakt. Toen hij, na gewaarschuwd te zijn door de voorzitter, vervolgens een spaarvarken tevoorschijn haalde en begon over de hoofdofficier van justitie, werd hij uit de zaal verwijderd. De Hoge Raad zag geen reden om te casseren.⁵⁴ Ook wanneer de verdachte zich niet beledigend uitlaat maar slechts de reeds (door zijn raadsman) naar voren gebrachte standpunten herhaalt of anderszins uitweidt over niet van belang zijnde zaken, mag hij worden afgekap.⁵⁵ Wanneer de verdachte reeds in verband met eerdere ordeverstoringen met toepassing van artikel 272 Sv uit de zittingszaal is verwijderd, kan hij geen aanspraak meer maken op zijn recht om het laatste te spreken.⁵⁶

6.2.4 Tuchtrechtelijke maatregelen

Voor advocaten geldt een aanvullende normering in het tuchtrecht. Op hen rust de algemene verplichting om zich te gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt.⁵⁷ Die verplichting brengt in de eerste plaats mee dat zij, conform de door hen afgelegde eed of belofte, eerbied voor de rechterlijke autoriteiten zullen betrachten.⁵⁸ Daarnaast is in gedragsregel 1 neergelegd dat een advo-

52 Conclusie AG Hofstee 15 september 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2243.

53 P.H.P.H.M.C. van Kempen, aant. 7.5. op art. 311 (bijgewerkt tot 1 februari 2004), in: Melai/Groenhuijsen e.a.; Rammelink 1983, p. 220-221; conclusie AG Hofstee 15 september 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2243.

54 HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3266.

55 HR 12 mei 2015, NJ 2015, 298, m.nt. Rozemond resp. HR 15 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:911, waarin de verdachte meermaals was gemaand geen betoog te houden over zijn cortex. In die zaak merkte de Hoge Raad de beslissing om de verdachte het woord te ontnemen aan als een ordemaatregel en niet als een beperking van het laatste woord. Zie ook HR 23 maart 1982, NJ 1982, 672, over een verdachte die na dertig minuten laatste woord werd onderbroken.

56 HR 18 mei 1971, DD 71.079.

57 Art. 46 Advocatenwet. De kernwaarden van de advocatuur (onafhankelijkheid, partijdigheid, deskundigheid, integriteit en vertrouwelijkheid) zijn neergelegd in art. 10a Advocatenwet.

58 De letterlijke tekst van de eed of belofte, die is neergelegd in art. 3 lid 2 Advocatenwet, luidt: ‘Ik zweer (beloof) getrouwheid aan de Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet, eerbied voor de rechterlijke autoriteiten, en dat ik geen zaak zal aanraden of verdedigen, die ik in gemoede niet gelove rechtvaardig te zijn.’

caat zich zodanig heeft te gedragen dat het vertrouwen in het beroep van de advocaat of zijn beroepsuitoefening niet wordt geschaad. Gedragsregel 7 bepaalt voorts dat een advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten. Dit samenstel aan tuchtrechtelijke normen beperkt derhalve de uitingsvrijheid van de advocaat en brengt mee dat zijn uitlatingen als ontoelaatbaar kunnen worden beschouwd, ook wanneer deze niet een strafbare belediging opleveren. In de hierover bij de tuchtrechter aanhangig gemaakte zaken gaat het meestal om gevallen waarin advocaten zich op 'onbehoorlijke' wijze over rechters of de rechterlijke macht hebben uitgelaten. Daarbij neemt de tuchtrechter, naast de genoemde gedragsregels, ook de Straatsburgse jurisprudentie tot uitgangspunt.⁵⁹ Kort gezegd blijkt uit de tuchtrechtspraak dat de advocaat een ruime vrijheid toekomt om het standpunt van zijn cliënt te vertolken en de verdediging daarbij naar eigen inzicht te voeren. Het is niet gewenst dat de advocaat moet vrezen voor tuchtrechtelijke sanctiëring wanneer hij zich in scherpe bewoordingen uitlaat over de justitiële of rechterlijke autoriteiten, zeker niet wanneer hij dat doet in het kader van de verdediging in een concrete zaak.⁶⁰ Dat neemt niet weg dat respectloze of grievende opmerkingen – bijvoorbeeld de stelling dat de zitting een schijnvertoning is of dat de rechter de zaak moet laten behandelen door een rechter die wel op de hoogte is van de wet – tuchtrechtelijk laakbaar kunnen zijn.⁶¹

Ook andersoortige handelingen die de orde ter zitting verstoren kunnen via het tuchtrecht worden gesanctioneerd. Een bijzonder geval deed zich voor in de zaak van een advocaat die op grond van zijn geloofsovertuiging weigerde op te staan voor de rechtbank. De raad van discipline oordeelde dat dit gedrag onbetamelijk was, maar het hof kwam tot een ander oordeel. Het hof overwoog dat met het gebruik om op te staan respect voor de rechterlijke macht als instituut en voor de persoon van de rechter tot uitdrukking kan worden gebracht. Het enkele feit dat een advocaat op grond van zijn oprechte en authentieke geloofsovertuiging weigert op te staan is desalniettemin onvoldoende om onbetamelijkheid als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet aan te nemen. Daarvoor zijn bijzondere omstandigheden vereist, 'zoals de intentie om disrespect of minachting te tonen of een handelwijze die een behoorlijke rechtsgang belemmert'.⁶² Laakbaar was wel een advocaat die de huisregels van het gerechtsgebouw had geschonden door (stiekem) geluidsopnamen te maken van een zitting, die hij als toeschouwer bijwoonde. Toen een medewerker van de parketpolitie het vergrijp opmerkte verzocht de rechter de advocaat de

59 Zie bijv. Raad van Discipline Amsterdam 12 december 2012, ECLI:NL:TADRAMS:2012:YA3556, par. 5.1-5.3 en Raad van Discipline Den Haag 6 juni 2011, ECLI:NL:TADRSGR:2011:YA1814, par. 5.1-5.2.

60 Zie bijv. Hof van Discipline, 1 april 2005, nr. 4186, gepubliceerd in *Advocatenblad* 2006, afl. 7. Zie ook Spronken 2001, p. 596-597 en de daar besproken (oudere) jurisprudentie.

61 Voorbeelden ontleend aan Hof van Discipline 16 juni 2000, nr. 0107, gepubliceerd in *Advocatenblad* 6 april 2001, en Raad van Discipline Amsterdam 18 juli 1994, nr. 94/09A.

62 Hof van Discipline 11 december 2009, nr. 5499, gepubliceerd in *Advocatenblad* 2009, afl. 16.

dictafoon af te staan en zich uit de zittingszaal te verwijderen. Er werd aangifte gedaan en een klacht ingediend. De aangifte werd geseponeerd, maar de tuchtklacht werd gegrond verklaard. Het hof oordeelde dat de advocaat had gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt.⁶³ Datzelfde gold voor een advocaat die een door zijn cliënt heimelijk opgenomen gesprek tussen de rechter en de griffier tijdens een schorsing van de zitting, gebruikte bij het indienen van een klacht tegen de rechter.⁶⁴

Het tuchtrecht biedt aldus aanvullende normering voor het optreden van advocaten ter zitting, zowel waar het gaat om uitlatingen als om andere vormen van optreden waarmee het goede verloop van de zitting wordt verstoord, of waarvan anderszins kan worden gezegd dat het een goed advocaat niet betaamt. Of de rechter tegen dergelijk handelen optreedt door middel van ordemaatregelen, aangifte doet, een tuchtklacht indient of een combinatie hiervan, zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Anders dan bij het doen van aangifte is de rechter bij het indienen van een tuchtklacht niet afhankelijk van de vervolgingsbereidheid van een andere instantie. Wel is het zo dat het klachtrecht in beginsel slechts toekomt aan diegene die door het handelen rechtstreeks in zijn eigen belang is getroffen.⁶⁵ Daarnaast bestaat het klachtrecht van de deken, die uit hoofde van zijn functie onder meer is belast met het toezicht op advocaten en zodoende een zelfstandig belang heeft bij de naleving van de betreffende regelgeving.⁶⁶ Wanneer het 'algemeen belang' in het geding is kan dus slechts de deken in een klacht worden ontvangen.⁶⁷ In veel gevallen waarin de advocaat zich ter zitting onbetamelijk heeft gedragen zal niettemin een eigen belang van de rechter kunnen worden aangenomen.⁶⁸ Overigens heeft de rechter ook de mogelijkheid om bepaalde informatie over het optreden van een advocaat aan de deken te melden zonder dat een klacht wordt ingediend. Daarbij mag de rechter ook vertrouwelijke informatie verstrekken, voor zover dat, in het licht van de aard en ernst van de gedragingen van de advocaat waarop de melding betrekking heeft en de aard van de vertrouwelijke gegevens, noodzakelijk kan worden geacht.⁶⁹

63 Hof van Discipline 7 december 2007, gepubliceerd in *Advocatenblad* 2007, afl. 7.

64 Raad van Discipline Leeuwarden, 10 mei 2007, gepubliceerd in *Advocatenblad* 2008, afl. 14.

65 Hof van Discipline 3 mei 1993, gepubliceerd in *Advocatenblad* 28 september 1994, nr. 9418; Hof van Discipline 23 oktober 1994, gepubliceerd in *Advocatenblad* 1995, nr. 9520.

66 Het dekenbezwaar van art. 46f Advocatenwet. Zie ook Hof van Discipline 16 november 1970, *Advocatenblad* 1972, p. 154.

67 Hof van Discipline 15 december 2003, gepubliceerd in *Advocatenblad* 2005, afl. 2.

68 Doorgaans zal die rechter zich dan wel zelf moeten beklagen, omdat een leidinggevende zoals de president van het gerecht geen algemeen klachtrecht toekomt. Zie over een niet-ontvankelijk verklaarde klacht die was ingediend door de hoofdofficier van justitie: Raad van Discipline Arnhem, 8 april 1993, gepubliceerd in *Advocatenblad*, nr. 9408.

69 HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2197, in een klachtprocedure ex art. 13a RO. Zie hierover ook Van Osch 2018.

6.2.5 Strafbaarstelling van het veroorzaken van opschudding ter terechtzitting

Tot slot kan aan het rijtje van instrumenten om de orde ter zitting te bewaken nog de strafbepaling van artikel 185 Sr worden toegevoegd. Dit artikel is een specialis van het niet-voldoen aan een ambtelijk bevel (artikel 184 Sr), en stelt strafbaar het veroorzaken van opschudding ter terechtzitting of op een andere plaats waar een ambtenaar in het openbaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening werkzaam is. Strafbaarheid ontstaat pas wanneer men zich, na het veroorzaken van die opschudding, niet verwijderd na een daartoe door of vanwege het bevoegd gezag gegeven bevel. Er kan een maximale gevangenisstraf van twee weken of een geldboete van de tweede categorie worden opgelegd.

In het kader van dit onderzoek is in het bijzonder het veroorzaken van opschudding ter zitting relevant. Het begrip terechtzitting moet ruim worden uitgelegd en zal zich ook uitstrekken tot bijvoorbeeld raadkamerzittingen.⁷⁰ Het zal in dergelijke gevallen de voorzitter van de rechtbank, bij enkelvoudige zaken de politierechter, of de rechter-commissaris zijn die de ordeverstoorder het bevel kan geven om zich te verwijderen.⁷¹ Onder het veroorzaken van opschudding valt in principe alles dat ten gevolge heeft dat de aandacht wordt afgeleid, de stilte wordt verstoord, de gang van zaken wordt gehinderd of wanorde ontstaat.⁷² In de gepubliceerde rechtspraak zijn geen voorbeelden te vinden van vervolgingen wegens het veroorzaken van opschudding op een zitting.⁷³ Daaruit kan worden afgeleid dat de meest voorkomende opstootjes ter zitting worden opgelost door het toepassen van de hiervoor besproken ordemaatregelen. Artikel 185 Sr functioneert zo gezien meer als een vangnetbepaling voor bijzondere gevallen, waarbij gedacht kan worden aan de situatie waarin iemand hardnekkig of op verschillende momenten volhardt in zijn weigering het na de veroorzaakte opschudding gegeven verwijderingsbevel op te volgen.

6.2.6 Tussenconclusie

Ook zonder een contempt of court-bepaling kan de Nederlandse strafrechter optreden tegen ordeversturende procesdeelnemers. Met name de ruime be-

70 A.J. Machielse, aant. 6 op art. 185 (bijgewerkt tot 26 maart 2018), in: Noyon/Langemeijer & Rummelink.

71 A.J. Machielse, aant. 3 op art. 185 (bijgewerkt tot 26 maart 2018), in: Noyon/Langemeijer & Rummelink.

72 K.K. Lindenberg, aant. 10c op art. 185 (bijgewerkt tot 1 juli 2018), in: Tekst & Commentaar Strafrecht.

73 Wel van vervolging wegens het veroorzaken van opschudding op een plaats waar een (politie)ambtenaar werkzaam is, zie Rb. Amsterdam 2 juni 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BD2981.

voegdheid om ordemaatregelen te treffen vormt een praktisch en tot op zekere hoogte naar eigen inzicht toe te passen middel om in te grijpen bij daadwerkelijke ordeverstoringen ter zitting. Ook de mogelijkheid om het recht het woord te voeren te beperken (op grond van tijdsoverwegingen of vanwege de irrelevante of ongepaste inhoud) heeft een belangrijke praktische betekenis. Voor advocaten biedt daarnaast het tuchtrecht aanvullende normering. De strafbepaling van belediging kan meer als vangnetbepaling worden beschouwd. Dat geldt in nog sterkere mate voor de strafbaarstelling van het veroorzaken van opschudding ter zitting. In voorkomende gevallen kan de officier van justitie (al dan niet ambtshalve) vervolgen. De rechter kan een vervolging, anders dan via een artikel 12 Sv-procedure, echter niet afdwingen. Voor de daadwerkelijke handhaving van de orde ter zitting zijn deze strafbepalingen dan ook van meer ondergeschikte betekenis.

6.3 BEÏNVOEDING VAN DE RECHTER

Een rechtstreekse manier om de loop van een proces te sturen is het beïnvloeden van degene die verantwoordelijk is voor de uitkomst van dat proces. Een van de meest voor de hand liggende manieren daarvoor is het omkopen van de rechter, maar ook andere vormen van – meer indirecte – beïnvloeding zijn denkbaar.⁷⁴ Dergelijke beïnvloeding kan worden geschaard onder de noemer van (ambtelijke) corruptie. In vergelijking met andere landen is corruptie in Nederland een probleem van beperkte omvang. Zeker ten aanzien van de rechterlijke macht wordt algemeen aangenomen dat in ieder geval systematische corruptie niet voorkomt.⁷⁵ De in de Nederlandse strafwet opgenomen strafbepaling van omkoping van de rechter is niettemin een belangrijk voorschrift, waarmee de integriteit van de rechtspraak wordt beschermd. Bij de tamelijk recente verhoging van het strafmaximum van zes naar negen jaar, werd door de minister nog de ‘zeer grote ernst van het misdrijf’ benadrukt.⁷⁶

In het hierna volgende zal op de betreffende strafbepaling worden ingegaan. Gelet op het relatieve verband met contempt of court worden andere, meer indirecte vormen van beïnvloeding niet besproken. Evenmin zal worden

74 Daarbij kan worden gedacht aan het onderhouden van (zakelijke) banden met een rechter, bijvoorbeeld in het kader van rechterlijke nevenfuncties of nascholingen, of het opnemen van contact met de rechter buiten de eigenlijke procedure om.

75 Vgl. Evaluation report Netherlands, adopted by GRECO at its 60th Plenary Meeting, Strasbourg, 17-21 June 2013, p. 7, 32-33; zie ook Second Compliance Report Netherlands, adopted by GRECO at its 79th Plenary Meeting (Strasbourg, 19-23 March 2018), Strasbourg: Council of Europe, 6-7; Huberts & Nelen 2005.

76 Advies Raad van State en nader rapport, *Kamerstukken II* 2012/13, 33685, 4, p. 14. De verhoging van het strafmaximum werd ingevoerd bij Wet van 19 november 2014, *Stb.* 2014, 445 (Wet verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit).

ingegaan op overige waarborgen ter bescherming van de integriteit van de rechterlijke macht, zoals de voorschriften over nevenfuncties.⁷⁷

6.3.1 Strafbaarstelling van omkoping

Het Wetboek van Strafrecht voorziet in een strafbepaling voor passieve en actieve omkoping. Dat wil zeggen dat zowel degene die een rechter omkoopt of probeert om te kopen (actieve omkoping) als de rechter die zich laat omkopen (passieve omkoping), strafbaar is. Artikel 178 Sr verbiedt het doen van een gift of belofte en het verlenen of aanbieden van een dienst aan een rechter, met het oogmerk invloed uit te oefenen op de beslissing van een aan diens oordeel onderworpen zaak. Sinds de verhoging van de strafmaxima per 1 januari 2015 wordt omkoping bedreigd met een gevangenisstraf van negen jaar of een geldboete van de vijfde categorie.⁷⁸ Een gevangenisstraf van twaalf jaar kan worden opgelegd wanneer de omkoping plaatsvindt met het oogmerk om een veroordeling in een strafzaak te verkrijgen (artikel 178 lid 2 Sr). Daarnaast ligt de opvatting ten grondslag dat het verwerpelijker is om een onrechtvaardige veroordeling uit te lokken dan een andersoortige beslissing, mede nu daarbij iemands vrijheid op het spel kan staan.⁷⁹

Artikel 178 Sr is een gekwalificeerde specialis van artikel 177 Sr, waarin actieve ambtelijke corruptie is strafbaar gesteld.⁸⁰ Wat betreft de inhoud of aard van de gift of belofte geldt alleen dat deze in ieder geval enige waarde moet vertegenwoordigen.⁸¹ De wet stelt geen verdere vereisten aan de wijze waarop de invloed op de beslissing van de rechter wordt verkregen. Wel moet het gaan om beslissingen die aan het oordeel van de rechter zijn onderworpen, hoewel ook mogelijk is dat de gift of belofte betrekking heeft op een zaak die op een nog onzeker moment in de toekomst voor de betreffende rechter wordt gebracht.⁸² Ook het achteraf doen van een gift is strafbaar, zij het dat hiervoor moet worden teruggevallen op de algemene strafbepaling van ambtelijke corruptie.⁸³ Wanneer gedurende een bepaalde periode giften en beloften worden gedaan teneinde een relatie met een (rechterlijk) ambtenaar te doen

77 Zie daarover *Rechtstreeks* 2011, 3, 'Blind vertrouwen: de norm van rechterlijke integriteit' (raadpleegbaar via rechtspraak.nl).

78 Wet van 19 november 2014, *Stb.* 2014, 445 (Wet verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit).

79 A.J. Machielse, aant. 2 op art. 178 (bijgewerkt tot 26 maart 2018), in: Noyon/Langemeijer & Rammelink.

80 K.K. Lindenberg, aant. 7 op art. 178 (bijgewerkt tot 1 juli 2018), in: *Tekst & Commentaar Strafrecht*. Zie ook Smidt 1881, p. 166-167.

81 HR 31 mei 1994, *NJ* 1994, 67.

82 A.J. Machielse, aant. 3 op art. 178 (bijgewerkt tot 26 maart 2018), in: Noyon/Langemeijer & Rammelink.

83 Art. 177 Sr. Voor de situatie dat giften of beloften worden gedaan nadat de ambtenaar reeds heeft gehandeld of nagelaten is art. 177 lid 1 sub 2 Sr in het leven geroepen.

ontstaan met het doel om een voorkeursbehandeling te krijgen, kan ook zonder dat een concreet verband tussen gift of belofte enerzijds en tegenprestatie anderzijds, sprake zijn van omkoping.⁸⁴

De spiegelbeeldige bepaling is te vinden in artikel 364 Sr, waarin de rechter die zich laat omkopen strafbaar wordt gesteld. Het enkele aannemen of vragen van een gift, belofte of dienst is voldoende, wanneer de rechter weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat deze hem wordt gedaan, verleend of aangeboden om invloed uit te oefenen op de beslissing van een aan zijn oordeel onderworpen zaak (artikel 364 lid 1 en 2 Sr). Ook voor de rechter geldt een maximale gevangenisstraf van negen jaar of een geldboete van de vijfde categorie, en wanneer het gaat om het verkrijgen van een veroordeling in een strafzaak (artikel 364 lid 3 Sr) zelfs een maximumstraf van twaalf jaar. Het is voor strafbaarheid niet vereist dat het oordeel van de rechter daadwerkelijk is beïnvloed of dat er een onjuiste beslissing wordt genomen. Voldoende is dat de rechter bij het aanvaarden van de gift of dienst, zich realiseert (of moet realiseren) dat deze gunsten hem worden aangeboden om invloed uit te oefenen op de zaak die aan zijn oordeel onderworpen is.⁸⁵ Het spreekt voor zich dat een rechter die zich hieraan schuldig maakt niet alleen strafrechtelijk kan worden aangepakt (waarbij ook een ontzetting uit het recht om het rechterlijk ambt te bekleden kan worden uitgesproken), maar ook kan worden ontslagen.⁸⁶

Zoals gezegd wordt corruptie bij de rechterlijke macht in Nederland nauwelijks gesignaleerd. Dit verklaart waarom er in de juridische tijdschriften en op rechtspraak.nl geen voorbeelden te vinden zijn van zaken waarin artikel 178 Sr en/of artikel 364 Sr werden toegepast. Uit het feit dat ook gevallen van pogingen tot omkoping niet te vinden zijn, kan worden afgeleid dat het in Nederland kennelijk als niet zinvol wordt beschouwd om een rechter steekpenningen aan te bieden. Het enige voorbeeld waarin (onder meer) rechterlijke omkoping ter discussie stond is de Chipshol-affaire. Het ging daarbij om de berechting van langlopende geschillen waarbij de gebiedsontwikkelaar Chipshol twee rechters beschuldigde van het benadelen van zijn zaak. De affaire had onder meer een vervolging wegens meened en valsheid in geschrift tot gevolg, waarin de rechters werden vrijgesproken.⁸⁷ Ook werd een artikel 12

84 Vgl. HR 20 juni 2006, *NJ* 2006, 380, met dien verstande dat deze uitspraak is toegesneden op art. 177 Sr (oud).

85 T. van Roomen, aant. 1 op art. 364 (bijgewerkt tot 1 juli 2018), in: *Tekst & Commentaar Strafrecht*; Sikkema 2005, p. 383-405.

86 Conform het bepaalde in de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren. De disciplinaire mogelijkheden zijn met ingang van 1 januari 2019 uitgebreid, zie *Stb.* 2018, 298 (Wet van 27 juni 2018 tot wijziging van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren en enige andere wetten in verband met de uitbreiding van de mogelijkheden om ten aanzien van voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren disciplinaire maatregelen op te leggen en tevens andere maatregelen te treffen).

87 Hof Arnhem-Leeuwarden 13 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA3063 en ECLI:NL:GHARL:2013:CA3061.

Sv-procedure gevoerd in verband met de verdenking dat een van de rechters zich had laten omkopen om ervoor te zorgen dat een welgezinde rechter de gerezen geschillen zou berechten. Deze klacht stuitte onder meer af op het feit dat niet kon worden gesproken van 'een aan zijn oordeel onderworpen zaak.'⁸⁸ Hoewel de affaire veel ruchtbaarheid heeft gekregen en in zekere mate schadelijk zal zijn geweest voor de reputatie van de rechtspraak,⁸⁹ is het de enige omkopingskwesitie die zich in de afgelopen decennia heeft voorgedaan. Bovendien lag het zwaartepunt in die zaak niet eens zozeer op de omkoping, als wel op de andere strafbare dan wel onoirbare gedragingen waarvan de rechters werden beschuldigd. Bij die stand van zaken kan dan ook worden geconcludeerd dat (rechtstreekse) beïnvloeding van rechters in Nederland niet of nauwelijks voorkomt. De toegevoegde waarde van de strafbaarstelling van omkoping is daarom vooral normstellend van aard.

Ondanks het feit dat omkoping vooralsnog een overwegend theoretisch probleem is, heeft de wetgever bij de invoering van de Wet herziening ten nadele een aparte mogelijkheid gecreëerd om een rechterlijke uitspraak te herzien wanneer is komen vast te staan dat de rechter is omgekocht.⁹⁰ Hoewel in de memorie van toelichting wordt aangegeven dat het de wetgever 'hoogst onaannemelijk' voorkomt dat een geval van rechterlijke omkoping zich in de toekomst zal voordoen, wordt de aantasting van het gezag van de rechtspraak zo extreem geacht dat een herziening ten nadele altijd mogelijk dient te zijn, ongeacht de ernst van het feit en de gegeven uitspraak.⁹¹

Een enigszins vaker voorkomend verschijnsel is de omkoping van politieagenten. Dit feit kan worden vervolgd op grond van artikel 177 Sr voor de omkoper, en artikel 362 en 363 Sr voor de omgekochte politieambtenaar. Ook voor dit soort zaken geldt dat het aantal (gepubliceerde) strafzaken beperkt is.⁹² Omkoping van officieren van justitie is strafbaar op grond van dezelfde wettelijke bepalingen ter zake van ambtelijke corruptie.⁹³ Dit lijkt in de praktijk niet voor te komen.⁹⁴ Met de omkoping van politieambtenaren wordt

88 Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA0945.

89 Zie bijv. H. Kaptein, 'Onraad voor de Rechtspraak', 10 augustus 2015, *mr-online.nl*. Illustratief is ook de veelvuldige kwalificatie op internet als 'de liegende rechters'.

90 Art. 482a lid 2 Sv. Herziening op deze grond is ook mogelijk bij een veroordeling, omdat de rechter kan zijn omgekocht. De andere herzieningsgronden zijn alleen van toepassing bij vrijspraken of ontslagen van rechtsvervolging, zie memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2008/09, 32044, 3, p. 6.

91 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2008/09, 32044, 3, p. 15.

92 Rb. Zeeland-West-Brabant 18 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9729; Rb. Midden-Nederland 03 april 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6994; Rb. Utrecht, 18 september 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ8022; Rb. Den Haag, 12 mei 2004, ECLI:NL:RBSGR:2004:AO9348.

93 Alleen de rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast zijn in strafrechtelijke zin als 'rechters' aan te merken; de leden van het OM vallen er dus buiten zodat alleen de bepalingen over 'gewone' ambtelijke corruptie van toepassing zijn, zie Sikkema 2005, p. 48-50.

94 Zie ook Evaluation report Netherlands, adopted by GRECO at its 60th Plenary Meeting, Strasbourg, 17-21 June 2013, p. 7, 42.

veelal niet zozeer de rechtsgang, als wel de opsporing c.q. waarheidsvinding voorafgaand aan de berechting beïnvloed. Deze strafbepaling vertoont zo gezien enige samenhang met de in artikel 285a Sr strafbaar gestelde beïnvloeding van getuigen, waarop in paragraaf 6.4.2 verder wordt ingegaan.

6.3.2 Tussenconclusie

Omkoping van een rechter vormt een zeer ernstige aantasting van de integriteit en het gezag van de rechtspraak en wordt dan ook bedreigd met hoge gevangenisstraffen. Zowel de omkoper als de omgekochte rechter zijn strafbaar en er geldt een strafverhoging wanneer de omkoping plaatsvindt om een veroordeling in een strafzaak te krijgen. Er zijn geen bekende gevallen van corruptie – in de vorm van (poging tot) omkoping – in de rechterlijke macht in Nederland en de strafbepaling heeft dan ook vooral een belangrijke normstellende werking.

6.4 BELEMMERING VAN DE WAARHEIDSVINDING

In hoofdstuk 3 is uiteengezet dat waarheidsvinding een van de hoofddoelen van het strafproces vormt. Om te kunnen spreken van een goede rechtspleging is het dan ook vanzelfsprekend dat de justitiële overheid maatregelen tot haar beschikking heeft om tegen doelbewuste obstructie van die waarheidsvinding op te treden. In deze paragraaf zal worden ingegaan op verschillende strafrechtelijke en strafvorderlijke instrumenten die kunnen worden ingezet wanneer de waarheidsvinding dreigt te worden belemmerd. Het gaat daarbij slechts om de (aan de rechter ter beschikking staande) middelen om obstructie van de rechtspleging tegen te gaan. Buiten beschouwing blijven de (dwang)middelen die de opsporende en vervolgende instanties ten dienste staan om de waarheid in strafzaken te achterhalen. Achtereenvolgens komen aan de orde de jegens verdachten en getuigen(-deskundigen) te nemen maatregelen (paragraaf 6.4.1), het misdrijf beïnvloeding van de verklaringsvrijheid (paragraaf 6.4.2), tuchtmaatregelen (paragraaf 6.4.3), valse informatieverschaffing, zoals valsheid in geschrift en het doen van een valse aangifte (paragraaf 6.4.4).

6.4.1 Verklaringen van verdachten en getuigen(-deskundigen)

Voor de waarheidsvinding in strafzaken zijn verklaringen van betrokkenen doorgaans van doorslaggevend belang. De opsporing van een strafbaar feit begint vaak met een aangifte van iemand die zegt slachtoffer te zijn geworden of met een melding van een iemand die getuige is geweest. Aan de hand van

verhoren van (oog)getuigen en verdachten wordt getracht de toedracht van het gebeurde te achterhalen.⁹⁵ Ook onderzoek aan sporen, telecommunicatie en in beslag genomen voorwerpen speelt een belangrijke rol bij de reconstructie van het feit. Slechts een klein gedeelte van dit onderzoek vindt plaats ter terechtzitting. Omdat het sinds het *de auditu*-arrest uit 1926⁹⁶ mogelijk is om schriftelijke getuigenverklaringen voor het bewijs te gebruiken, is het eerder uitzondering dan regel dat de bewijslevering in strafzaken plaatsvindt door middel van een verhoor van getuigen en deskundigen ter zitting.⁹⁷ De verdachte(n) en de meeste getuigen worden reeds een of meerdere malen gehoord in het voorbereidend onderzoek. Logischerwijs vindt het technisch, forensisch of gedragsdeskundig onderzoek vrijwel exclusief plaats in het vooronderzoek. De resultaten worden veelal in de vorm van processen-verbaal of rapporten in het dossier gevoegd. Dit alles neemt niet weg dat de terechtzitting voor de waarheidsvinding, en met name voor de waardering van de veelal in het procesdossier neergelegde verklaringen en bevindingen, nog steeds van grote betekenis is. Bij de openbare behandeling wordt de verdachte door de rechter ondervraagd, worden de bevindingen uit het opsporingsonderzoek besproken en eventueel getuigen en deskundigen gehoord. De rechter kan zich op de zitting een indruk vormen van de verdachte en door middel van de eigen waarneming kennis nemen van voor het bewijs relevante zaken.⁹⁸ Om die 'rechterlijke' waarheidsvinding mogelijk te maken bevat het Wetboek van Strafvordering verschillende, hierna te bespreken, bepalingen.

6.4.1.1 Verdachte: (verplichte) aanwezigheid ter zitting

Het strafproces draait om de verdachte en het is vaak voor een goede beoordeling van de zaak van belang dat de rechter de verdachte over wie hij een oordeel moet vellen, zelf kan waarnemen. Het Nederlandse strafproces kent voor de meerderjarige verdachte echter geen aanwezigheidsverplichting.⁹⁹ Wanneer de verdachte niet is verschenen maar de dagvaarding wel op de wettelijk voorgeschreven wijze is uitgereikt, zal de rechter in het merendeel van de gevallen verstek verlenen en de zaak in afwezigheid van de verdachte

95 Zie over het belang van getuigenverklaringen in het strafproces uitgebreid Dubelaar 2014.

96 HR 20 december 1926, *NJ* 1927, 85.

97 Zie hierover uitgebreider Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 824 e.v.

98 Vgl. art. 339 lid 1 Sv.

99 Ten aanzien van minderjarigen en jongvolwassenen ligt dit anders. Art. 260 lid 6 Sv verplicht de aanwezigheid van personen ten aanzien van wie de officier van justitie het jeugdstrafrecht zal toepassen. Bij niet-verschijning kan een bevel medebrenging worden gegeven. Zie ook art. 495a Sv en HR 22 april 2014, *NJ* 2015, 74. Zie voor een uitgebreide historische uiteenzetting van de (vroeger wel bestaande) aanwezigheidsplicht Knigge 1992. In 2018 is ook een wetsvoorstel ingediend dat strekt tot invoering van een aanwezigheidsverplichting voor voorlopig gehechte verdachten van ernstige gewelds- en zedendelicten (Wetsvoorstel uitbreiding slachtofferrechten).

afdoen.¹⁰⁰ Artikel 278 lid 1 Sv geeft de rechter echter ook de bevoegdheid om de verdachte te bevelen in persoon te verschijnen. Wanneer de verdachte geen gehoor geeft aan een bevel om in persoon te verschijnen, handelt hij in strijd met het bepaalde in artikel 184 Sr (niet-voldoen aan een ambtelijk bevel). Gevallen waarin het negeren van zo'n opdracht ook daadwerkelijk tot een strafvervolging leidde zijn niet bekend. Daaraan bestaat mogelijk weinig behoefte nu de rechter ook een bevel medebrenging kan geven, op grond waarvan de verdachte door de politie zal worden opgehaald.¹⁰¹ Met die mogelijkheid wordt het doel (een ter terechtzitting aanwezige verdachte) immers een stuk effectiever gediend dan door het instellen van een strafvervolging wegens artikel 184 Sr.

Het is voor het geven van een bevel medebrenging niet nodig dat de verdachte eerst een bevel om te verschijnen heeft genegeerd. Zelfs voor aanvang van de zitting kan de rechter al een bevel medebrenging geven.¹⁰² Hij kan de bereidheid van de verdachte om aanwezig te zijn ook vergroten door in een eerder stadium aan te kondigen dat er niet zal worden gearzeld om de verdachte op te laten halen.¹⁰³ Een verdachte die tijdens de zitting wegloopt kan met een bevel medebrenging bovendien terug naar de zittingszaal worden gebracht.¹⁰⁴ De aanwezigheid van een (gemachtigd) raadsman laat de bevoegdheid van de rechter om de verdachte te verplichten aanwezig te zijn onverlet. Hoewel de zaak in die gevallen niet bij verstek maar op tegenspraak wordt behandeld, kan de rechter aanleiding zien ook dan een bevel medebrenging te geven.¹⁰⁵

Voor een dergelijk bevel is slechts vereist dat de rechter de aanwezigheid van de verdachte 'wenselijk' acht.¹⁰⁶ Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever die beslissing volledig aan de rechter overlaat. Wanneer de rechter, die zelfstandig verantwoordelijk is voor de volledigheid van het onderzoek ter terechtzitting, meent dat de beslissingen ex artikel 348 en 350 Sv niet kunnen worden genomen zonder dat hij zich een eigen indruk omtrent de persoon van de verdachte heeft kunnen vormen, kan hij zijn verschijning en/of medebrenging gelasten.¹⁰⁷ Hoewel de wetgever er in 1913 van uitging dat

100 Art. 280 lid 1 Sv.

101 Art. 278 lid 1 Sv. De verdachte moet reeds bij dagvaarding van deze mogelijkheid op de hoogte worden gesteld, zie art. 260 lid 4 Sv.

102 Art. 258 lid 2 Sv.

103 Vgl. Rb. Limburg 10 januari 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:137.

104 Vgl. HR 14 januari 1992, NJ 1992, 360, m.nt. ThWvV.

105 Art. 279 lid 1 Sv.

106 Zie art. 278 lid 2 Sv.

107 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1995/96, 24692, 3, p. 19. Zie in dezelfde zin de memorie van toelichting bij de invoering van het wetboek, *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 117-119.

de rechter op ruime schaal van deze mogelijkheid gebruik zou maken,¹⁰⁸ lijkt dit in de huidige praktijk toch niet vaak voor te komen. In de gevallen dat er wel gebruik van wordt gemaakt gaat het meestal om de meer ernstige strafzaken met verdachten die in voorlopige hechtenis zitten.¹⁰⁹ Een reden om een verdachte te doen meebrengen kan zijn gelegen in het feit dat er mogelijk sprake is van psychische problematiek, waarop de rechters zonder aanwezigheid van de verdachte moeilijk zicht kunnen krijgen.¹¹⁰ Ook de belangen van de maatschappij en in het bijzonder het slachtoffer, om kennis te nemen van het afleggen van verantwoordelijkheid van de verdachte in een publieke ruimte, is een belang dat kan worden meegenomen.¹¹¹ Dat belang lijkt bijvoorbeeld in de zaak tegen Mohammed B., de moordenaar van Theo van Gogh, een belangrijke rol te hebben gespeeld bij de beslissing van de rechtbank om hem te verplichten aanwezig te zijn bij de behandeling van de strafzaak.¹¹² Een bevel medebrenging kan ook worden gegeven om meer duidelijkheid te krijgen over de feiten, bijvoorbeeld door middel van een confrontatie. Zo achtte de Hoge Raad toelaatbaar dat een bevel medebrenging werd gegeven met als doel om de verdachte te confronteren met ter zitting als getuigen aanwezige politieagenten.¹¹³ Het betrof in die zaak een verdachte die, op advies van zijn raadsman, de zittingszaal verliet toen duidelijk werd dat het hof de getuigen met (het uiterlijk van) de verdachte wilde confronteren. De verdachte wilde daarmee kennelijk die confrontatie – en daarmee mogelijk de waarheidsvinding in de zaak – frustreren, en het hof wendde zijn bevoegdheid aan om die voor het bewijs mogelijk relevante confrontatie doorgang te laten vinden.

Geconcludeerd kan worden dat een last om te verschijnen, al dan niet vergezeld van een bevel tot medebrenging, door de rechter doorgaans wordt gereserveerd voor de zwaardere strafzaken. Een dergelijk bevel kan dienen om de feiten en gebeurtenissen op te helderen, bijvoorbeeld door een confrontatie ter zitting mogelijk te maken. Daarnaast kan het publiekelijk terechtstaan ook bijdragen aan de waarheidsvinding in ruimere zin, in het bijzonder door-

108 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1913/14, 286, p. 118: 'Verwacht mag worden, dat de rechter, op eene contradictoire behandeling prijs stellende, inzonderheid bij meer ernstige delicten eene persoonlijke verschijning van den verdachte zal gelasten.'

109 Rb. Roermond 18 december 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BG7413; Rb. Amsterdam 11 juni 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:CA2722. Zie ook de zitting over de drievoudige moord in Drenthe, 'Admilson R. geboeid voor de rechter na hevig verzet', *RTV Drenthe*, 13 oktober 2015.

110 Rb. Amsterdam 5 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX2134. Zie ook Rb. Midden-Nederland 22 mei 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2267, in een tbs-verlengingszaak.

111 Rb. Amsterdam 5 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX2134.

112 Zie daarover Van Hattum & De Jong 2005.

113 HR 14 januari 1992, *NJ* 1992, 360, m.nt. ThWvV. Zie ook Rb. Arnhem 20 januari 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BL0239 (in die zaak werd een geslaagd wrakingsverzoek ingediend, maar dat betrof de besluitvorming voorafgaand aan de zitting waarop de confrontatie zou moeten plaatsvinden).

dat de rechters zich een eigen indruk van de verdachte kunnen vormen. Bovendien kan artikel 278 lid 2 Sv worden gebruikt om de verdachte te dwingen de uitspraak in zijn zaak bij te wonen. Hoewel in de literatuur is gesteld dat dit niet toelaatbaar is omdat de verplichte aanwezigheid van de verdachte moet kunnen bijdragen aan het onderzoek ter terechtzitting,¹¹⁴ heeft de Hoge Raad inmiddels geoordeeld dat de wetssystematiek meebrengt dat een bevel medebrenging ook kan worden gegeven opdat de verdachte aanwezig zal zijn bij de – tot behandeling van de zaak behorende – openbare terechtzitting waarop uitspraak wordt gedaan.¹¹⁵

6.4.1.2 Getuigen/deskundigen: plicht tot verschijnen, gijzeling en meined

Getuigen hebben voor de strafrechter een belangrijke informerende functie. In veel strafzaken spelen getuigenverklaringen een doorslaggevende rol in de opsporing en bij de bewijsvoering. Het zijn immers getuigen die de rechter kunnen informeren over de gebeurtenissen en de (mogelijke) dader. Hoewel tegenwoordig ook technisch of forensisch bewijs vaak een rol speelt, zijn de verhalen van getuigen meestal onontbeerlijk bij de interpretatie van het sporenbewijs.¹¹⁶ De wet definieert de getuigenverklaring als een ‘bij het onderzoek op de terechtzitting gedane mededeeling van feiten of omstandigheden, welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft’ (artikel 342 lid 1 Sv). Als gevolg van de hiervoor al aangehaalde *de auditu*-jurisprudentie worden als getuigenverklaring ook aanvaard de verklaringen die door getuigen ten overstaan van de politie zijn afgelegd. Het grootste deel van de getuigenverklaringen komt dan ook tot de rechter via door de politie opgestelde processen-verbaal.¹¹⁷ Wanneer behoefte bestaat aan het (aanvullend) horen van getuigen, kan dit plaats hebben ter terechtzitting, maar ook bij de rechter- of raadsheer-commissaris. In dat laatste geval moet de zittingsrechter zich baseren op het van het verhoor opgemaakte schriftelijke proces-verbaal.¹¹⁸

Wanneer zich specifieke vragen voordoen over bepaalde sporen, bevindingen of de psychische toestand van de verdachte, kan de rechter bovendien behoefte hebben aan voorlichting door een deskundige. Als deskundigen kunnen worden benoemd personen die over ‘specifieke of bijzondere kennis’

114 Zie naar aanleiding van de zaak Mohammed B. Van Laanen 2005, p. 1461-1462, die concludeert dat voor een dergelijk bevel in deze situatie geen wettelijke grondslag voorhanden is. Zie ook A. Dingemanse, aant. 5 op art. 363 (bijgewerkt tot 1 oktober 2005), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

115 HR 20 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:237, r.o. 3.3.

116 De Poot & Van Koppen 2010, p. 191; Dubelaar 2014, p. 65-66.

117 De getuigenverklaring geldt dan als bewijsmiddel ex art. 344 lid 1 sub 2 Sv.

118 Getuigenverhoren bij de R(H)C kunnen zowel vóór de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting plaatsvinden (zie art. 182 resp. 411a Sv), als na verwijzing door de zittingsrechter (art. 316 Sv).

beschikken.¹¹⁹ Vaak zullen dat personen zijn die door hun opleiding – bijvoorbeeld tot psycholoog, patholoog of statisticus – waardevolle informatie kunnen verstrekken, maar het is aan de rechter om te beslissen wanneer iemand als deskundige kan worden aangemerkt, en dat kan ook het geval zijn als iemand door ervaring over bepaalde kennis beschikt.¹²⁰ Door de rechter(-commissaris) benoemde deskundigen kunnen schriftelijk rapporteren, waarna dat rapport op grond van artikel 344 lid 1 sub 4 Sv voor het bewijs kan worden gebruikt. Zij kunnen daarnaast ook als getuige-deskundige worden opgeroepen om ter zitting verslag uit te brengen.¹²¹

Gelet op het grote belang van de verklaringen van getuigen en deskundigen voor de waarheidsvinding, zijn in de straf(proces)rechtelijke regelingen verschillende bepalingen opgenomen waarmee de vereiste medewerking kan worden verkregen dan wel afgedwongen. Het gaat daarbij kort gezegd om de verplichting te verschijnen en naar waarheid te verklaren.

Verschijningsplicht

Voor zowel getuigen als deskundigen geldt dat zij een wettelijke plicht hebben om gehoor te geven aan een oproep c.q. benoeming. Dit geldt zowel wanneer zij worden opgeroepen voor respectievelijk benoemd door de rechter-commissaris, als voor een verhoor ter terechtzitting.¹²² Wanneer zij niet verschijnen kunnen zij gewoon opnieuw worden opgeroepen, maar de rechter(-commissaris) kan ook een bevel medebrenging geven.¹²³ In dat geval kan de getuige, wanneer dat in het belang van het onderzoek dringend noodzakelijk is, bovendien gedurende maximaal vierentwintig uur in verzekering worden gehouden.¹²⁴ Ook deskundigen kunnen worden meegebracht, maar dit komt in de praktijk eigenlijk niet voor.

Voor wat betreft het gebruik van het bevel medebrenging voor getuigen komt uit de rechtspraak een gevarieerd beeld naar voren. Zeker ten aanzien van getuigen die tevens aangifte hebben gedaan dan wel anderszins als slachtoffer kunnen worden aangemerkt, zijn rechters veelal terughoudend om de medebrenging te gelasten.¹²⁵ Wanneer getuigen ondanks een bevel medebrenging niet verschijnen, kan dit consequenties hebben voor het gebruik van een eerder afgelegde verklaring. Het komt voor dat grotere behoedzaamheid wordt betracht bij het gebruik ervan, of dat de verklaring helemaal van het bewijs

119 Art. 51i lid 1 Sv.

120 HR 30 juni 2009, NJ 2009, 481, m.nt. Keijzer.

121 Art. 51m Sv.

122 T.a.v. getuigen: art. 213 resp. 287 lid 3 Sv. T.a.v. deskundigen: art. 51m lid 1 jo. 213 Sv.

123 Art. 213 lid 2 Sv bij de RC, art. 287 lid 3 sub 2 Sv ter zitting en art. 51m lid 1 jo. 213 lid 3 Sv voor de deskundige.

124 Art. 214 Sv. Er is geen vergelijkbare bepaling voor de zittingsrechter. Bovendien is deze bepaling in art. 51m Sv niet van overeenkomstige toepassing verklaard voor het verhoor van de deskundige.

125 Zie voor een voorbeeld Hof Amsterdam 4 mei 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AT5310.

wordt uitgesloten.¹²⁶ Ook kan zich de situatie voordoen dat de onwillige getuige wel wordt aangetroffen en naar de zitting wordt gebracht, maar daar aangeeft dat hij zich van het gebeuren niets meer kan herinneren. Ook wanneer deze verklaring evident ongeloofwaardig is, ontbreekt het de rechter soms aan adequate middelen om te reageren. Een aanhouding wegens meened of een gijzeling omdat de getuige niet wenst te verklaren is niet altijd haalbaar (zie de hiernavolgende paragrafen). Het is mogelijk dat de rechter zich genoodzaakt ziet de eerder door de getuige afgelegde verklaring van het bewijs uit te sluiten.¹²⁷ In een dergelijk geval kan de rechter in feite niet effectief reageren op de door de getuige gepleegde obstructie van de rechtspleging.

De plicht om te verschijnen is eveneens strafrechtelijk gewaarborgd. Artikel 192 Sr stelt strafbaar het als getuige, deskundige of tolk niet voldoen aan de wettelijke verplichting die hij als zodanig heeft. Daaronder moet ook worden verstaan het na een wettelijke oproep niet verschijnen ter zitting of voor de rechter-commissaris.¹²⁸ De wetgever heeft het plichtsverzuim in een strafzaak strafwaardiger geacht dan in een andersoortige zaak, door hierop een maximumstraf van zes maanden te stellen of een geldboete van de derde categorie, ten opzichte van vier maanden of een geldboete van de tweede categorie in civiele en bestuurszaken.¹²⁹ Voor de situatie dat een getuige, deskundige of tolk 'wederrechtelijk wegblijft', is bovendien in artikel 444 Sr een aparte strafbepaling gecreëerd. Op deze overtreding staat een maximumstraf van een geldboete van de eerste categorie. Voor personen die verplicht zijn te verschijnen in jeugdzaken is een aparte voorziening getroffen in artikel 445 Sr. Zowel het generale, opzettelijke misdrijf van artikel 192 Sr, als de onopzettelijke, op het wegblijven toegespitste overtredingen van artikel 444 en 445 Sr, vormen een waarborg voor de (strafrechtelijke) waarheidsvinding. De getuigen en deskundigen die de rechter nodig heeft om een zaak tot klaarheid te brengen, kunnen hiermee immers – buiten de concrete strafzaak waarin zij hun plicht verzaken – strafrechtelijk worden vervolgd. Hoewel aangenomen kan worden dat getuigen met enige regelmaat na een oproeping om te verschijnen ongeoorloofd wegblijven, is strafvervolgning een uitzondering.¹³⁰ Zie voor een voorbeeld een uitspraak van de rechtbank Den Bosch van 17 augustus

126 Zie resp. Hof Amsterdam 4 mei 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BX5697 en Hof Arnhem-Leeuwarden 12 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ4338. Zie meer algemeen over het gebruik van verklaringen van niet-bevraagde getuigen HR 4 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1782 (*post-Vidgen*).

127 In die zin Hof Den Haag 5 september 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BR6672.

128 A.J. Machielse, aant. 1.5 op art. 192 (bijgewerkt tot 26 maart 2018), in: Noyon/Langemeijer & Rammelink.

129 Zie art. 192 lid 1 sub 1 voor strafzaken, sub 2 voor overige zaken.

130 Van zaken waarin art. 444 Sr werd tenlastegelegd zijn in het geheel geen op rechtspraak.nl gepubliceerde uitspraken voorhanden. Ter zake van overtreding van art. 192 Sr zijn enkele uitspraken te vinden, die echter ook betrekking hebben op de situatie dat de getuige in strijd met zijn wettelijke plicht weigert te verklaren, vgl. HR 11 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2277.

2012, waarin de getuige werd vervolgd wegens meeneed, gepleegd in een verhoor bij de rechter-commissaris, en het geen gehoor geven aan de oproep om vervolgens ter zitting van de meervoudige kamer als getuige te verschijnen.¹³¹ De zeldzaamheid van een vervolging voor deze strafbepaling gaf de verdediging in die zaak overigens aanleiding om een niet-ontvankelijkheidsverweer te voeren, dat door de rechtbank niet verrassend werd verworpen. De gang van zaken doet wel vermoeden dat het openbaar ministerie ambtshalve, en niet bijvoorbeeld na een aangifte van (een van) de rechters, tot vervolging is overgegaan. Het lijkt erop dat de rechter in praktisch opzicht meer heeft aan het uitvaardigen van een bevel tot medebrenging en, als dit vruchteloos blijft, doorgaans geen meer heil ziet in het initiëren van een strafprocedure ter zake van artikel 192 of 444 Sr.¹³²

Verklaringsplicht

Is de getuige of deskundige eenmaal verschenen, dan rust op hem de plicht om de hem gestelde vragen te beantwoorden en zich eventueel onder ede te laten stellen. Weigert een getuige zonder wettige grond¹³³ zich te laten beëdigen of te verklaren, dan beschikt de rechter(-commissaris) over het dwangmiddel van gijzeling. Dit bevel kan op grond van artikel 51m lid 3 Sv niet worden gegeven ten aanzien van deskundigen, en bij getuigen uitsluitend als dit in het belang van het onderzoek dringend noodzakelijk is.¹³⁴ Wanneer op voorhand duidelijk is dat een gijzeling de getuige niet op andere gedachten zal brengen, is geen sprake van die dringende noodzakelijkheid: de gijzeling zal dan immers geen nut hebben.¹³⁵ Het feit dat de getuige gedetineerd zit zal al snel moeten leiden tot het oordeel dat de gijzeling geen effect zal hebben en dus niet dringend noodzakelijk is.¹³⁶ Ook als op een andere manier duidelijkheid kan worden verkregen over hetgeen de getuige zou kunnen verklaren, behoort gijzeling achterwege te blijven.¹³⁷ In de literatuur wordt bovendien aangenomen dat de ernst van het gepleegde feit een rol kan spelen. Een vergaand dwangmiddel als gijzeling zal minder snel in de rede liggen wanneer het 'slechts' gaat om het tot klaarheid brengen van een eenvoudig of licht

131 Rb. 's-Hertogenbosch 17 augustus 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BX4800.

132 Zie ook conclusie AG Knigge, 4 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:913, onder 6.18, die deze artikelen een 'weinig effectief middel' noemt om een getuige te bewegen aan zijn verplichtingen te voldoen.

133 D.w.z. zonder dat hem een verschoningsrecht toekomt (zie hierna).

134 Vgl. art. 221 Sv voor de RC en art. 294 lid 1 Sv voor de zittingsrechter.

135 Zie bijv. HR 29 november 1981, NJ 1982, 138, m.nt. ThWvV.

136 HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427, m.nt. C.; HR 2 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:177.

137 M.I. Veldt, aant. 3.3. op art. 294 (bijgewerkt tot 1 augustus 2003), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

vergriep.¹³⁸ Het bevel tot gijzeling is bovendien uitsluitend bedoeld als presiemiddel voor de weigerachtige getuige, en niet voor de getuige die leugenachtig verklaart.¹³⁹ Een grensgeval kan zich voordoen wanneer een getuige volstrekt ongeloofwaardig verklaart dat hij zich niets kan herinneren. In een oud arrest uit 1926 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een getuige die eerst wel vragen beantwoordde, maar op enig moment aangaf geen verdere uitleg meer te kunnen geven (hoewel de rechtbank kon vaststellen dat hij er meer van afwist), weliswaar een onjuiste verklaring aflegde, maar niet als weigerachtig kon worden aangemerkt.¹⁴⁰ In de literatuur is inmiddels de opvatting gehuldigd dat het een getuige daarmee (te) gemakkelijk wordt gemaakt en het belang van waarheidsvinding zou moeten prevaleren, in die zin dat ook in een dergelijke situatie een getuige moet kunnen worden gegijzeld.¹⁴¹ Ook in de rechtspraak wordt de verklaring 'van niets (meer) te weten', onder omstandigheden aangemerkt als een weigering om te getuigen. In die gevallen moet wel met een behoorlijke mate van zekerheid kunnen worden vastgesteld dat de getuige wel degelijk kennis heeft van de feiten.¹⁴²

Het bevel kan worden gegeven door de rechter-commissaris die zich met een weigerachtige getuige geconfronteerd ziet. Nadat hij tot gijzeling heeft besloten moet hij de rechtbank daarvan binnen 24 uur verslag doen, waarna de rechtbank binnen 48 uur moet beslissen over de eventuele verlenging van de gijzeling.¹⁴³ De gijzeling kan door de rechtbank vervolgens steeds met twaalf dagen worden verlengd.¹⁴⁴ De getuige heeft recht op bijstand van een advocaat en heeft de mogelijkheid van beroep en cassatie tegen de afwijzing van een verzoek om ontslag uit de gijzeling.¹⁴⁵ De gijzeling eindigt op grond van artikel 223 Sv in ieder geval wanneer de getuige alsnog zijn plicht om te verklaren nakomt, wanneer zijn getuigenis niet meer nodig is of wanneer het onderzoek van de rechter-commissaris is beëindigd.

Wanneer de rechter ter zitting te maken krijgt met een weigerachtige getuige, geldt dezelfde maatstaf: de gijzeling moet in het belang van het onderzoek dringend noodzakelijk zijn. Artikel 294 lid 2 Sv bepaalt dat het bevel

138 P.P.J. van der Meij, aant. 2 op art. 221 (bijgewerkt tot 1 juli 2018), in: *Tekst & Commentaar Strafvordering*; D.M.H.R. Garé, aant. 3.2 op art. 221 (bijgewerkt tot 1 augustus 2000), in: Melai/Groenhuijsen e.a. Ook in de rechtspraak komt men een dergelijke redenering tegen: Rb. Rotterdam 29 mei 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI5776; Rb. Oost-Brabant 17 juli 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:4028.

139 Zie in die zin reeds de memorie van toelichting bij de invoering van het wetboek, *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 109.

140 HR 18 oktober 1926, *NJ* 1926, p. 1204.

141 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 408; D.M.H.R. Garé, aant. 3 op art. 221 (bijgewerkt tot 1 augustus 2000), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

142 Rb. Oost-Brabant 17 juli 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:4028: de wetenschap van de getuige kon uit OVC-gesprekken worden afgeleid.

143 Art. 221 Sv.

144 Art. 222 Sv.

145 Art. 225 resp. 223 lid 3 Sv.

een maximale geldigheidsduur van dertig dagen heeft. Bovendien moet de rechter beslissen op welk tijdstip de getuige opnieuw aan hem wordt voorgeleid, zodat kan worden gezien of voortdurende van de gijzeling vanwege de volharding in de weigering nog noodzakelijk is. Het bevel kan niet voortduren wanneer het onderzoek ter terechtzitting is gesloten, aangezien de gijzeling dan niet meer kan bijdragen aan de waarheidsvinding.¹⁴⁶ De mogelijkheden van rechtsbijstand en hoger beroep en cassatie gelden ook bij gijzeling in deze fase van het geding.¹⁴⁷

Een onderzoek in de rechtspraak wijst uit dat van de mogelijkheid tot gijzeling met enige regelmaat gebruik wordt gemaakt. De vraag of de gijzeling tot het beoogde doel leidt, namelijk dat de getuige alsnog gaat verklaren, is minder eenvoudig te beantwoorden. In de rechtspraak is wel een enkel voorbeeld te vinden waarin van gijzeling werd afgezien omdat in redelijkheid niet kon worden verwacht dat de getuige op zijn weigering zou terugkomen. In een enkel geval werd daarbij expliciet overwogen dat de sanctie op weigering – waaronder zowel de gijzeling als een strafvervolging op grond van artikel 192 Sr moet worden verstaan – onvoldoende kracht zal hebben om de getuige van gedachten te doen veranderen.¹⁴⁸ In de gepubliceerde rechtspraak is niet goed zicht te krijgen op de gevallen waarin een gijzeling wel tot het beoogde doel leidt, al was het maar omdat dergelijke ontwikkelingen ter zitting doorgaans niet in de uitspraak worden vermeld. Ook kan worden aangenomen dat in voorkomende gevallen de dreiging met gijzeling reeds het gewenste resultaat oplevert. Het is al met al redelijk te veronderstellen dat het instrument van gijzeling een bijdrage levert aan de verklaringsbereidheid van getuigen en daarmee aan de waarheidsvinding. Toch rijst ook de vraag of een getuige die onder grote druk wordt bewogen te verklaren, per se waarheidsgetrouwe verklaringen zal afleggen. Met name wanneer door de getuige gevreesd wordt voor represailles van de zijde van de verdachte, is niet ondenkbaar dat de getuige in zijn afgedwongen verklaring de waarheid geweld aandoet. Wanneer hij daarbij evident onjuist verklaart kan een vervolging wegens meened volgen (zie hierna). Maar voor een onwillige getuige die draait, ontwijkende antwoorden geeft of zich veel niet meer zegt te herinneren, schieten de bestaande remedies te kort. Uiteraard is het uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen aan welke verklaringen het meeste geloof moet worden gehecht. Wanneer het vermoeden bestaat dat de verdachte de hand heeft in de onwil van de getuige kan daarmee onder omstandigheden ook in voor de verdachte ongunstige

146 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 729-730.

147 Art. 294 lid 2 en 4 jo. 223 lid 3 Sv.

148 HR 24 november 1981, NJ 1982, 138, m.nt. Th.W.v.V.; HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427, m.nt. C.

zin rekening worden gehouden.¹⁴⁹ Het gaat dan vaak om getuigen die eerder belastend over de verdachte hebben verklaard. In die gevallen blijkt ook de Nederlandse rechter geneigd om terug te grijpen op die eerdere verklaringen, zodat de latere weigering van de getuige niet tot 'onaanvaardbare ontwrichting van de bewijsvoering' hoeft te leiden.¹⁵⁰

Dit laat uiteraard onverlet dat het voor de waarheidsvinding weinig bevorderlijk is wanneer een getuigenverklaring niet door ondervraging kan worden getoetst. Speciaal voor dergelijke situaties is in het wetboek ook de regeling van de bedreigde getuige opgenomen (artikel 226a-226f Sv). Het gaat dan om de situatie waarin een getuige of een derde zich door het afleggen van een getuigenverklaring 'zodanig bedreigd kan achten dat, naar redelijkerwijze moet worden aangenomen, voor het leven, de gezondheid of de veiligheid dan wel de ontwrichting van het gezinsleven of het sociaal-economisch bestaan van die getuige of die andere persoon moet worden gevreesd' (artikel 226a lid 1 sub a Sv). De getuige kan dan anoniem, al dan niet in aanwezigheid van de raadsman en de officier van justitie, door de rechter-commissaris worden gehoord.¹⁵¹ Deze situatie moet echter worden onderscheiden van de situatie waarin een niet-anonieme getuige weigert een verklaring af te leggen en daarom kan worden gegijzeld.

Uit de hiervoor beschreven regeling blijkt dat de waarheidsvinding zo zwaarwegend wordt geacht dat de individuele vrijheid daaraan ondergeschikt kan worden gemaakt. Toch moet het streven om de waarheid te achterhalen in bepaalde gevallen wijken voor andere maatschappelijke belangen.¹⁵² Voor die gevallen is het verschoningsrecht in het leven geroepen, op grond waarvan bijvoorbeeld verwanten van de verdachte of professionele geheimhouders zoals advocaten en artsen, worden ontslagen van hun plicht tot antwoorden. Ook wanneer iemand zichzelf door het afleggen van een verklaring zal belasten, komt hem een verschoningsrecht toe.¹⁵³ Daarnaast is in de rechtspraak het verschoningsrecht van journalisten erkend, wanneer het gaat om de bescherming van hun bron.¹⁵⁴ In 2018 is een wetsvoorstel aangenomen waarmee

149 Ook het EHRM is van oordeel dat het onaanvaardbaar is dat een verdachte profiteert van de angst die hij bij getuigen heeft ingeboezemd en dat 'no court could be expected to allow the integrity of its proceedings to be subverted in this way', zie EHRM 15 december 2011, appl.nos. 26766/05 + 22228/06 (Al-Khawaja & Tahery v. UK), NJ 2012, 283, m.nt. Schalken en Alkema, par. 123.

150 Zie de overweging van het hof in het arrest dat leidde tot HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427, m.nt. C.

151 Zie de regeling in art. 226a tot f Sv, uitgebreid Beijer 1997.

152 Zie daarover uitgebreider Brants & Spronken 2006, p. 1-3.

153 Art. 217-219b Sv.

154 Vgl. (in een civiele zaak) HR 10 mei 1996, NJ 1996, 578, m.nt. E.J. Dommering. Dit arrest werd gewezen naar aanleiding van EHRM 27 maart 1996, NJ 1996, 577 (Goodwin v. UK).

dit verschoningsrecht in de wet is vastgelegd.¹⁵⁵ In datzelfde jaar waren er overigens enkele incidenten waarbij bleek dat het openbaar ministerie journalisten had afgeluisterd. In de commotie die daarop ontstond werd het belang van het journalistieke verschoningsrecht nog eens onderstreept.¹⁵⁶ In zaken waarin door een getuige een beroep op het verschoningsrecht wordt gedaan, wordt dit beroep doorgaans vrij streng getoetst. Zo werd de getuige die was beschoten maar de naam van de schutter niet wilde noemen omdat hij zichzelf daarmee mogelijk indirect zou kunnen belasten – het onderzoek zou nadere informatie over zijn criminele handel en wandel aan het licht kunnen brengen – met goedvinden van de Hoge Raad in gijzeling genomen.¹⁵⁷ Uit die benadering spreekt het belang en de vanzelfsprekendheid van de getuigplicht. Illustratief daarvoor is ook dat de rechter niet verplicht is de getuige te wijzen op een mogelijk verschoningsrecht.¹⁵⁸

De getuige of deskundige die wel verschijnt maar zonder geldige reden weigert te verklaren, kan op grond van artikel 192 Sr worden vervolgd. In de praktijk blijkt vervolging op deze grond net zo zelden voor te komen als een vervolging wegens het ongeoorloofd wegblijven, zoals hiervoor al aan de orde kwam. Een voorbeeld biedt een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland in het geval van een getuige die niet wenste te verklaren in het kader van het liquidatieproces Passage.¹⁵⁹ Deze getuige was reeds onherroepelijk veroordeeld voor betrokkenheid bij een van de in het Passage-onderzoek betrokken liquidaties, maar beriep zich desalniettemin op zijn verschoningsrecht. Het hof oordeelde dat de getuige geen verschoningsrecht toekwam en beval de gijzeling van de getuige, die echter in zijn weigering volhardde. Vervolgens werd tegen hem een strafvervolging ingesteld. De rechtbank veroordeelde de weigerachtige getuige, mede omdat hij niet concretiseerde op grond waarvan hij meende een beroep op het verschoningsrecht te kunnen doen. De rechtbank veroordeelde de verdachte tot een gevangenisstraf voor de duur van 101 dagen en overwoog daarbij dat ‘verdachte [...] daarmee de ongestoorde gang van de rechtspleging in een zaak waarin zeer kwalijke feiten aan de orde zijn, ernstig [heeft] belemmerd’.¹⁶⁰

155 Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot vastlegging van het recht op bronbescherming bij vrije nieuwsgaring (Wet bronbescherming in strafzaken), *Kamerstukken II* 2014/15, 34032, 2.

156 Vgl. ‘Grapperhaus over schenden bronbescherming pers: Ik neem dit hoog op’, *NOS*, 5 juli 2018,

157 HR 30 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2859.

158 HR 30 augustus 2005, *NJ* 2005, 543. Wel is de rechter verplicht om te vragen naar eventuele verwantschap met de verdachte (art. 290 lid 2 Sv), hoewel het achterwege blijven van die vraag niet tot nietigheid leidt, zie HR 2 juni 1936, *NJ* 1936, 992.

159 Rb. Noord-Holland 21 april 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:4476.

160 Het hof veroordeelde de verdachte in hoger beroep tot vijf weken gevangenisstraf en paste ten aanzien van een latere weigering art. 9a Sr toe: Hof Amsterdam 20 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:796 en ECLI:NL:GHAMS:2017:797. De uitspraken zijn in cassatie bevestigd: HR 11 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2277 en ECLI:NL:HR:2018:2278.

Het tweede lid van artikel 192 Sr voorziet in een bijzondere bepaling voor de getuige met wie het openbaar ministerie een overeenkomst is aangegaan, inhoudende dat hij in ruil voor strafvermindering een verklaring zal afleggen tegen een medeverdachte. Wanneer de getuige alsnog weigert een verklaring af te leggen, kan aan hem een maximale gevangenisstraf van een jaar of een geldboete van de vijfde categorie worden opgelegd. De ratio van deze bepaling lijkt echter niet zozeer de waarheidsvinding te zijn, als wel de wens om de getuige, ook als zijn eigen strafzaak inmiddels is afgedaan, aan zijn verplichting tot verklaren te kunnen houden.¹⁶¹ Zoals reeds werd verwacht is het praktisch belang van deze bepaling beperkt, nu voor zover valt na te gaan nog nooit iemand voor deze specifieke vorm van artikel 192 Sr is vervolgd.¹⁶²

Een bijzondere strafuitsluitingsgrond is opgenomen in het derde lid van artikel 193 Sr, voor de partij in een burgerlijke procedure die als getuige weigert op de haar gestelde vragen te antwoorden. Daaraan ligt het uitgangspunt ten grondslag dat niemand mag worden gedwongen tegen zichzelf getuigenis af te leggen.¹⁶³

Naar waarheid verklaren

De getuige die verplicht is om vragen te beantwoorden, is eveneens verplicht om deze vragen naar waarheid te beantwoorden. Voor de deskundige geldt de verplichting om naar waarheid en geweten te verklaren.¹⁶⁴ Die verplichting kan worden onderstreept door de getuige en/of deskundige te beëdiggen. Bij de rechter-commissaris is dat geen vanzelfsprekendheid. De wetgever achtte dit bij de invoering van het wetboek in 1926 niet passen bij het onmiddellijke strafproces dat hem voor ogen stond, omdat dan het verschil tussen het gerechtelijk vooronderzoek en het eindonderzoek te klein zou worden.¹⁶⁵ Desalniettemin kan in bepaalde gevallen wel tot beëdiging worden overgegaan, onder meer wanneer er reden is om aan te nemen dat de getuige of deskundige niet nogmaals ter terechtzitting zal kunnen worden gehoord.¹⁶⁶ Later is daaraan toegevoegd dat voor beëdiging kan worden gekozen wanneer de rechter-commissaris dat in verband met de betrouwbaarheid van de verklaring nood-

161 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2001/02, 28017, 3, p. 1-2.

162 Crijns 2010, p. 106-108. Dit kan met name worden verklaard door het feit dat de strafzaak tegen de getuige doorgaans wordt afgedaan na de afwikkeling van de strafzaak waarin de getuige verklaringen moet afleggen, zie ook punt 7.8 van de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken van 1 januari 2013, *Stcrt.* 2012, 26860.

163 Bijlage bij de memorie van antwoord, *Kamerstukken II* 1981, 10377, 8, p. 9. Daarbij moet worden bedacht dat de bewijslevering in civiele zaken op meer punten afwijkt dan die in strafzaken, aangezien partijen in een civiele procedure vóór invoering van de hier genoemde wet überhaupt geen getuigenis konden afleggen, juist omdat de betrouwbaarheid van die verklaring onvoldoende zou zijn gewaarborgd.

164 Zie art. 216a Sv bij een verhoor door de RC.

165 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 115.

166 Daarnaast zijn er bepalingen opgenomen voor bedreigde of afgeschermd getuigen, of getuigen aan wie toezeggingen zijn gedaan, zie art. 216 lid 1 Sv.

zakelijk vindt.¹⁶⁷ In de praktijk vindt beëdiging op die grond vaak plaats naar aanleiding van een of meerdere verzoeken daartoe van de raadsman of de officier van justitie. Die verzoeken komen veelal voort uit een moeizaam verloop van het verhoor, waarbij de getuige er nog eens van moet worden doordrongen dat hij de waarheid dient te spreken.¹⁶⁸ Artikel 216 lid 3 Sv schrijft voor dat de rechter-commissaris tot beëdiging van de deskundige kan overgaan wanneer hij dat noodzakelijk acht. Een specifieke reden, zoals twijfel aan de juistheid van zijn bevindingen, wordt door de wet niet gegeven maar kan wel een rol spelen.¹⁶⁹

Wanneer getuigen of deskundigen ter zitting worden gehoord, is beëdiging verplicht.¹⁷⁰ De wetgever heeft het met het oog op de waarheidsvinding van belang geacht om alle getuigen wat dat aangaat hetzelfde te behandelen, waarbij het aan de rechter is om de geloofwaardigheid van de afgelegde verklaringen te wegen.¹⁷¹ Alleen getuigen onder de zestien jaar en personen die vanwege de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens de betekenis van de eed onvoldoende beseffen, worden slechts aangemaand om naar waarheid te verklaren.¹⁷² De wijze van eedaflegging is geregeld in de Eedswet. De getuige kan kiezen voor de eed of de belofte, tenzij zijn godsdienstige gezindheid hem gebiedt de eed op een andere wijze af te leggen.¹⁷³

Het beëdiggen van getuigen vormt een waarborg voor de waarheidsvinding omdat daarmee het afleggen van een onjuiste verklaring strafbaar wordt. Artikel 207 lid 1 Sr stelt een maximale gevangenisstraf van zes jaren of een geldboete van de vierde categorie op het mondeling of schriftelijk, persoonlijk of door een bijzonder daartoe gemachtigde, opzettelijk afleggen van een valse verklaring onder ede in de gevallen waarin een wettelijk voorschrift een verklaring onder ede vordert of daaraan rechtsgevolgen verbindt. Een gevangenisstraf van negen jaren of geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd wanneer het gaat om een valse verklaring die is afgelegd in een strafzaak ten nadele van de beklaagde of verdachte (artikel 207 lid 2 Sr). Artikel 207a en 207b Sr voorzien in strafbepalingen voor meineed gepleegd ten overstaan van een internationaal gerecht of bij gelegenheid van een videoconferen-

167 Art. 216 lid 2 Sv, ingevoerd in 2000 bij de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek, zie *Stb.* 2000, 32.

168 P.P.J. van der Meij, aant. 3 op art. 216 (bijgewerkt tot 1 juli 2018), in: *Tekst & Commentaar Strafvordering*.

169 Nota van wijziging bij Wet deskundige in strafzaken, *Kamerstukken II* 2007/08, 31116, 7, p. 4.

170 Art. 290 lid 4 Sv voor getuigen, waarbij een uitzondering bestaat voor minderjarigen en personen met een gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens, die slechts worden gemaand de waarheid te spreken. De beëdiging van de deskundige is geregeld in art. 51m lid 2 Sv.

171 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 121.

172 Art. 290 lid 4 jo. 216a lid 2 Sv.

173 Art. 1 Eedswet 1911, zie voor de gelijkstelling van de eed en belofte de Eedswet 1971.

tie, wanneer krachtens verdrag een verklaring onder ede wordt gevorderd. De strafbaarstelling van meened is opgenomen in een afzonderlijke titel in het Wetboek van Strafrecht. Daaruit kan worden afgeleid dat de wetgever dit delict niet zozeer als een misdrijf tegen het openbaar gezag beschouwde, maar als een misdrijf met een geheel eigen karakter.¹⁷⁴ Aangenomen wordt dat de strafbaarstelling dient ter bescherming van de openbare trouw, en meer indirect ter bevordering van het gezag van de rechtspleging en een correcte, integere taakuitoefening (wanneer het gaat om de ambts- of beroepseed).¹⁷⁵

Onder een valse verklaring in de zin van artikel 207 Sr is te verstaan een verklaring die voor wat betreft haar inhoud in strijd is met de waarheid.¹⁷⁶ Het weglaten van relevante informatie levert slechts meened op wanneer er een rechtsplicht tot spreken bestaat. Een dergelijke situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen bij het op ambtseed opmaken van een proces-verbaal.¹⁷⁷ Een bewijsrechtelijk soms lastig punt is het vereiste van opzet: de getuige moet ten tijde van het afleggen van de verklaring opzet hebben op de valsheid daarvan. Het enkele feit dat zijn verklaring niet overeenstemt met andere getuigenverklaringen is daarvoor doorgaans onvoldoende.¹⁷⁸ Een bewezenverklaring moet achterwege blijven als niet kan worden uitgesloten dat de getuige zich heeft vergist.¹⁷⁹ Bovendien moet het opzet aanwezig zijn op het moment van afleggen van de verklaring, hetgeen met een voldoende mate van zekerheid moet kunnen worden vastgesteld.¹⁸⁰ Uitlokking van of medeplichtigheid aan meened is eveneens mogelijk, bijvoorbeeld wanneer een getuige door een advocaat ter zitting wordt opgeroepen of meegebracht, terwijl deze weet dat de getuige niet naar waarheid zal verklaren.¹⁸¹

Het is niet altijd duidelijk wanneer kan worden gesproken van een voltooide meened. Het verhoor van de getuige zal in ieder geval moeten zijn afgerond. Wanneer de meened zich voordoet ter zitting kan dit eenvoudig worden

174 A.J. Machielse, aant. 1.4. op art. 192 (bijgewerkt tot 26 maart 2018), in: Noyon/Langemeijer & Remmelink.

175 W. Geelhoed, aant. 5 op art. 207 (bijgewerkt tot 1 juli 2018), in: Tekst & Commentaar Strafrecht. Ook het door politiebeambten valselijk en onder ambtseed of -belofte opmaken van een proces-verbaal kan overtreding van art. 207 Sr opleveren, zie bijvoorbeeld Rb. Zutphen 11 december 2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:BB9812.

176 Smidt 1881, p. 225.

177 HR 21 januari 2003, NJ 2004, 364 en in vervolg daarop HR 7 februari 2006, NJ 2007, 396, m.nt. De Jong. Dat een veroordeling voor meened in verband met het niet vermelden van informatie bewijsrechtelijk lastig is, blijkt ook uit Hof Den Bosch 9 maart 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL8610 in een artikel 12 Sv-procedure.

178 Vgl. HR 2 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1455.

179 HR 17 november 2009, NJ 2009, 588.

180 Zie HR 30 mei 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV2343, waarin niet met zekerheid kon worden vastgesteld dat de getuige op het moment van afleggen van de verklaring reeds op de hoogte was van de onjuistheid ervan, en in dezelfde zin HR 22 mei 2005, ECLI:NL:HR:2012:BU6926.

181 HR 10 maart 1992, NJ 1992, 581; zie voor een voorbeeld waarin uiteindelijk werd vrijgesproken Rb. Rotterdam 29 april 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI2759.

vastgesteld met toepassing van de procedure die in artikel 295 Sv is voorgeschreven. Blijkens die bepaling kan de rechter nader onderzoek bevelen wanneer de getuige ervan wordt verdacht ter zitting meeneed te hebben gepleegd (artikel 295 lid 1 Sv). De griffier maakt dan het proces-verbaal op met daarin opgenomen de verklaring van de getuige. Nadat het proces-verbaal door de voorzitter, de rechters en de griffier is ondertekend, wordt aan de getuige gevraagd of hij volhardt in zijn verklaring en of hij deze wil ondertekenen (artikel 295 lid 3 Sv). Dit biedt hem de gelegenheid zich nog op zijn verklaring te bezinnen.¹⁸² Wanneer hij op dat moment aangeeft niet in zijn verklaring te volharden, kan van een voltooide meeneed niet worden gesproken.¹⁸³ Blijft de getuige bij zijn verklaring dan kan hij op last van de officier van justitie onmiddellijk worden aangehouden. De rechtbank kan de officier van justitie tevens bevelen om nader onderzoek te vorderen bij de rechter-commissaris (artikel 295 lid 4 Sv). Die bepaling is in zoverre bijzonder, dat daarmee aan de rechtbank de mogelijkheid wordt geboden de officier van justitie te dwingen van zijn vervolgingsrecht gebruik te maken.¹⁸⁴ Op de beslissing van de officier van justitie om de vervolging na het onderzoek van de rechter-commissaris al dan niet voort te zetten kan de rechter geen zelfstandige invloed uitoefenen. Wel staat bij niet-vervolgen de klachtprocedure van artikel 12 Sv open. In een dergelijke situatie oordeelde het hof Den Bosch de klacht gegrond en overwoog:

‘Het hof is daarbij van oordeel dat, anders dan het openbaar ministerie stelt, een meeneed zo deze bewijsbaar is, vervolgd dient te worden. Een meeneed ten overstaan van een rechter ondermijnt de waarheidsvinding in een rechtstaat, hetgeen direct en in ernstige mate het algemeen belang raakt.’¹⁸⁵

Ook in strafmotiveringen van bewezenverkleerde gevallen van meeneed wordt vaak gewezen op de nadelige gevolgen voor het functioneren van het gerechtelijk apparaat, het gezag van de rechter en de waarheidsvinding.¹⁸⁶

In het geval dat na onherroepelijk worden van de uitspraak komt vast te staan dat een getuige of deskundige zich aan meeneed heeft schuldig gemaakt, en het ernstige vermoeden bestaat dat de rechter, als hij hiermee bekend was geweest, tot een veroordeling was gekomen, kan een vordering herziening ten nadele worden gedaan. Sinds de inwerkingtreding van de Wet herziening ten nadele in 2013 vormt deze omstandigheid een zelfstandige grond voor een dergelijk herzieningsverzoek, mits zo’n verzoek in het belang is van een

182 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 731.

183 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 124.

184 Blok & Bezier II, p. 61.

185 Hof Den Bosch 22 februari 2000, *NJ* 2000, 322. Uit het gepubliceerde arrest blijkt overigens niet door wie de artikel 12-klacht werd ingediend.

186 Zie bijv. Rb. Den Haag 26 oktober 2010, *ECLI:NL:RBSGR:2010:BO1712*; Rb. Oost-Brabant 3 september 2013; *ECLI:NL:RBOBR:2013:4888*.

goede rechtsbedeling (artikel 482a lid 1 aanhef en onder c Sv) en de strafbare feiten nog niet zijn verjaard (artikel 482b lid 3 onder b Sv). Deze herzieningsgrond achtte de wetgever in het bijzonder noodzakelijk gelet op de ondermijning van het gezag van de rechter die het gevolg is van meened.¹⁸⁷

Overige bepalingen

Het Wetboek van Strafvordering biedt de zittingsrechter enkele andere instrumenten om ongewenste beïnvloeding van getuigen te voorkomen. Op grond van artikel 288a Sv is het aan de voorzitter om te bepalen in welke volgorde hij de verschenen getuigen en deskundigen zal horen. De getuigen die nog niet aan de beurt zijn wachten in het voor hen bestemde vertrek (artikel 289 lid 1 Sv), tenzij zij toestemming hebben van de voorzitter om zich tot een bepaald tijdstip te verwijderen (artikel 289 lid 2 Sv). De voorzitter kan tevens besluiten dat de verschillende procesdeelnemers naar afzonderlijke ruimten worden geleid (artikel 288a lid 1 Sv). Artikel 289 Sv biedt de voorzitter verder de bevoegdheid om ook andere maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de getuigen zich niet met elkaar onderhouden of kennis nemen van de eerder ter terechtzitting afgelegde verklaringen van de verdachte of andere getuigen. Dit kan bijvoorbeeld door de reeds gehoorde getuigen een spreekverbod op te leggen, of door een tijdelijke inname van de mobiele telefoons gedurende de tijd dat de getuigen in afzonderlijke ruimten wachten.¹⁸⁸

In de praktijk is het gebruikelijk dat de ter zitting te horen getuigen op de gang wachten totdat de verdachte een verklaring heeft afgelegd, waarna zij één voor één door de bode worden binnengelaten. Na het afleggen van de verklaring blijven de getuigen in de zittingszaal, tenzij zij van de voorzitter toestemming krijgen te vertrekken.¹⁸⁹ Deze bepaling strekt ertoe dat zowel de rechter als de procespartijen gedurende het gehele onderzoek de gelegenheid hebben om die getuige nadere vragen te stellen of om te bewerkstelligen dat getuigen met elkaars verklaringen worden geconfronteerd, dan wel afzonderlijk of in elkaars bijzijn nogmaals worden gehoord.¹⁹⁰ De mogelijkheid van confrontatie van de getuigen (de wet spreekt van 'tegenover elkaar stellen') is neergelegd in artikel 297 lid 1 Sv. Wanneer de getuige zich mogelijk onvrij voelt om in de aanwezigheid van een andere (reeds gehoorde) getuige of de verdachte te verklaren, kan worden beslist dat deze de zittingszaal tijdelijk moet verlaten (artikel 297 lid 2 en 3 Sv). Het is ongebruikelijk dat de rechter aanvullende maatregelen treft, zoals het hiervoor genoemde spreekverbod.

187 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2008/09, 32044, 3, p. 15. Om die reden is herziening op deze grond mogelijk voor alle strafbare feiten, en niet alleen voor de zware delicten waarvoor herziening na een 'novum' mogelijk is.

188 T. Blom, aant. 6 op art. 289 (bijgewerkt tot 1 juni 2003), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

189 Art. 296 lid 1 Sv schrijft voor dat de voorzitter de getuige alleen kan laten vertrekken wanneer de officier van justitie en de verdachte daarmee instemmen (afstand doen van de getuige), behalve wanneer het gaat om een beperkt anonieme getuige (art. 296 lid 2 Sv).

190 Vgl. HR 10 juni 2008, *NJ* 2008, 346.

Mogelijk dat de beperkte controleerbaarheid van een dergelijke maatregel daaraan mede debet is.

6.4.2 Beïnvloeding van de verklaringsvrijheid

Voor het beïnvloeden van de verklaringsvrijheid van (potentiële) getuigen heeft de wetgever een aparte strafbepaling gecreëerd. Artikel 285a Sr stelt strafbaar het opzettelijk mondeling, door gebaren, bij geschrift of afbeelding zich uiten jegens een persoon, kennelijk om diens vrijheid om naar waarheid of geweten ten overstaan van een rechter of ambtenaar een verklaring af te leggen te beïnvloeden, terwijl hij weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat die verklaring zal worden afgelegd. De maximale straf is vier jaren gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie. Deze ruime strafbepaling is in 1994 ingevoerd om ook te kunnen optreden in gevallen die (nog) niet als meened kwalificeren.¹⁹¹ Het kan daarbij zowel gaan om het trachten te veranderen van een reeds afgelegde verklaring, als het voorkomen dat überhaupt een verklaring bij de rechter of een (politie)ambtenaar wordt afgelegd.¹⁹² Waar de strafbaarstelling van meened specifiek is gericht op het voorkomen dat getuigen onder ede onwaarheden verklaren, is artikel 285a Sr in de eerste plaats bedoeld om de verklaringsvrijheid te beschermen.¹⁹³ Hoewel het bij deze strafbepaling dus primair draait om de persoonlijke vrijheid van de getuige, zal hiermee doorgaans ook de waarheidsvinding gebaat zijn.

Voor een veroordeling is niet vereist dat vast komt te staan dat er sprake is geweest van daadwerkelijke beïnvloeding.¹⁹⁴ Het is op zichzelf niet strafbaar om iemand te bewegen tot het afleggen van een verklaring, zonder dat invloed wordt uitgeoefend op de inhoud daarvan:

‘Indien deze uiting slechts erop is gericht dat een persoon een verklaring zal afleggen, zonder dat daarbij – met name door bemoeienis met de inhoud van (wezenlijke onderdelen van) die verklaring – de verklaringsvrijheid van die persoon wordt aangetast, is geen sprake van “beïnvloeden”. Dat ligt anders indien de uiting ertoe strekt dat de af te leggen verklaring een bepaalde inhoud zal hebben, bijvoorbeeld doordat een persoon wordt ontmoedigd een belastende verklaring af te leggen of wordt aangemoedigd een ontlastende verklaring af te leggen. Van “beïnvloeden” kan daarbij ook sprake zijn indien de uiting ertoe strekt dat een persoon geen verklaring tegenover een rechter of een ambtenaar zal afleggen.’¹⁹⁵

191 Vgl. memorie van toelichting, *Kamerstukken II*, 1991/92, 22483, 3, p. 39.

192 Zie voor een voorbeeld resp. HR 12 september 2006, *NJ* 2006, 512 en HR 30 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7093.

193 Aldus expliciet de wetgever in de memorie van toelichting, *Kamerstukken II*, 1991/92, 22483, 3, p. 39.

194 HR 27 mei 2008, *NJ* 2008, 315.

195 HR 27 mei 2008, *NJ* 2008, 315, r.o. 3.5.2.

De wet stelt niet als eis dat iemand wordt bewogen tot het afleggen van een onware verklaring.¹⁹⁶ Het beïnvloeden hoeft ook niet gepaard te gaan met enige vorm van intimidatie.¹⁹⁷ De delictsomschrijving wordt bovendien ruim uitgelegd. De enkele opmerking dat iemand ‘zijn bek moet houden’ kan voor een veroordeling genoeg zijn.¹⁹⁸ Het delict kan ook gepleegd worden door het ter beschikking stellen van de verklaringen van de verdachte aan de aangever.¹⁹⁹ Uit de gepubliceerde uitspraken blijkt dat deze zaken veelal met een werkstraf, al dan niet gecombineerd met een voorwaardelijke gevangenisstraf worden afgedaan, waarbij vaak expliciet aansluiting wordt gezocht bij de afdoening in meeneedzaken.²⁰⁰ Er zijn ook enkele gevallen van advocaten die voor overtreding van dit artikel werden veroordeeld.²⁰¹ Daarbij moet, aldus het hof Amsterdam, wel in ogenschouw worden genomen dat het in het kader van een goede beroepsvervulling niet ongebruikelijk – en soms zelfs aangewezen – is dat advocaten zich laten informeren over hetgeen waarover een getuige zal kunnen verklaren. Iedere vorm van (zaaksgebonden) contact met een getuige brengt echter een zeker risico op beïnvloeding met zich mee. Van een veroordeling kan derhalve pas sprake zijn wanneer kan worden vastgesteld dat er sprake is van een uiting die kennelijk bedoeld is om de verklaringsvrijheid van de getuige te beïnvloeden.²⁰² Bovendien moet worden vastgesteld dat het (voorwaardelijk) opzet van de verdachte mede is gericht op de beïnvloeding.²⁰³

Pogingen om politieagenten of officieren van justitie voor beïnvloeding van de verklaringsvrijheid te laten vervolgen zijn voor zover valt na te gaan steeds gestrand bij het openbaar ministerie of – na een artikel 12 Sv-beklag – bij het gerechtshof.²⁰⁴ Een noemenswaardig voorbeeld in dit verband is een strafzaak waarin enkele politieagenten die door de verdediging als getuigen zouden worden gehoord, voorafgaand aan dat verhoor een getuigentruining hadden gekregen, waarbij ook inhoudelijk over de strafzaak was gesproken. Een en ander had plaatsgevonden op verzoek van de officier van justitie, en

196 HR 13 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2092, r.o. 3.6; AG Knigge stond in zijn daaraan voorafgaande conclusie een meer restrictieve uitleg van art. 285a Sr voor, die door de Hoge Raad echter niet werd gevolgd, CAG 4 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:913.

197 HR 14 september 2010, NJ 2010, 499; HR 20 december 2016, NJ 2018, 34, r.o. 2.4.1.

198 HR 27 mei 2008, NJ 2008, 315.

199 Rb. Almelo 5 juli 2005, ECLI:NL:RBALM:2005:AT8692.

200 Vgl. Hof Den Bosch 24 november 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AY7986; Rb. Almelo 5 juli 2005, ECLI:NL:RBALM:2005:AT8692; Rb. Amsterdam 1 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7269.

201 Rb. Amsterdam 1 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:7269; Hof Den Bosch 24 november 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AY7986; HR 12 september 2006, NJ 2006, 512.

202 Hof Amsterdam 16 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1270.

203 HR 27 mei 2008, NJ 2008, 315; zie ook CAG Knigge 4 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:913, onder 6.8.

204 Hof Den Bosch 23 september 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BG2085; en CAG 11 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AU4097, over de na de Schiedammer Parkmoord-zaak ingediende aangifte wegens 285a Sr.

de agenten hadden van de voorbereiding in hun eerste verhoren bij de rechter-commissaris geen melding gemaakt. De verdediging meende dat hier sprake was van beïnvloeding en bewerking van getuigen en verzocht om niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie. Hoewel het hof meende dat de getuigen inderdaad – al dan niet bewust – beïnvloed waren, werd het beroep op niet-ontvankelijkheid verworpen. Het feit dat de getuigentrainster pas naar waarheid ging verklaren nadat de verdediging om een proces-verbaal van meeneed had verzocht, maakte dat niet anders.²⁰⁵ Voor zover bekend is in deze zaak geen aangifte wegens overtreding van artikel 285a Sr gedaan. Gelet op de uitvoerige overwegingen van het hof over het – kort gezegd – ontbreken van kwade bedoelingen is het ook goed mogelijk dat een dergelijke aangifte was stukgelopen op het vereiste dat de beïnvloeding moet zijn gericht op de vrijheid om naar waarheid of geweten te verklaren. Een aangifte wegens beïnvloeding van de verklaringsvrijheid liep ook spaak in een zaak waarin de officier van justitie in de lunchpauze van een verhoor bij de rechter-commissaris met de als getuige gehoorde opsporingsambtenaar een broodje ging eten en bij die gelegenheid het conceptverslag van diens getuigenverklaring met hem doornam. Daarbij had hij de getuige erop gewezen dat de weergave van diens verklaring naar zijn mening in enkele passages niet overeenkwam met zijn afgelegde verklaring en op bepaalde punten onvoldoende duidelijk weergaf wat door de getuige was verklaard. De aangifte werd geseponeerd en de artikel 12-klacht afgewezen, omdat er volgens het hof geen enkel aanknopingspunt bestond voor de verdenking dat de officier van justitie zich aan een strafbaar feit had schuldig gemaakt.²⁰⁶

Het is duidelijk dat de drempel van een strafvervolging in dergelijke gevallen te hoog is, ook als een zekere mate van beïnvloeding van de getuige wel aannemelijk is. De rechter zal in voorkomende gevallen bij de beoordeling van de waarde van de getuigenverklaring rekening moeten houden met die mogelijke beïnvloeding, door de verklaring bijvoorbeeld niet voor het bewijs te gebruiken.²⁰⁷ Ook is disciplinair optreden tegen de betrokkenen mogelijk. Op grond van artikel 34a en 34b Besluit rechtspositie rechtelijke ambtenaren kunnen verschillende disciplinaire maatregelen worden getroffen wanneer sprake is van plichtsverzuim. Daaronder wordt begrepen het overtreden van

205 HR 16 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2671 en het arrest van het Hof Den Haag van 18 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2670.

206 Hof Den Haag 27 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3206. De officier van justitie (die mede naar aanleiding van deze kwestie was ontslagen) diende vervolgens een tuchtklacht in tegen de advocaat die de aangifte namens zijn cliënt had gedaan. De klacht werd ongegrond verklaard (Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden 3 juli 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:117).

207 Zoals ook gebeurde in de zaak van de getuigentraining, zie Hof Den Haag 18 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2670.

enig voorschrift en het doen of nalaten van datgene wat een goed rechterlijk ambtenaar in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen.²⁰⁸

Een bijzonder geval deed zich voor in een belastingzaak. De Belastingdienst had naheffingen opgelegd naar aanleiding van de informatie van een anonieme tipgever. In de daarop volgende rechtszaak werd de Belastingdienst door de rechtbank en het hof opgedragen de identiteit van de tipgever bekend te maken. De ter zitting als getuigen opgeroepen FIOD-ambtenaren weigerden die vraag echter te beantwoorden en beriepen zich – naar het oordeel van het hof ten onrechte – op een verschoningsrecht. Uit het verhoor bleek ook dat de ambtenaren door hun werkgever, het ministerie van Financiën, was opgedragen de naam van de tipgever niet prijs te geven. Door de president van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden werd aangifte gedaan van overtreding van artikel 285a Sr door (medewerkers van) het ministerie van Financiën.²⁰⁹ Uit de aangifte spreekt een grote mate van irritatie over de ongewenste en, in de ogen van het hof, zelfs strafbare inmenging van het ministerie met de rechtspleging. De aangifte wordt gemotiveerd met een verwijzing naar artikel 162 Sv, de aangifteverplichting voor overheden. Dat artikel is ingevoerd om de integriteit van de overheid te bewaken en corruptie tegen te gaan. Ook de belangen van waarheidsvinding en een goede rechtsbedeling worden genoemd. De hele gang van zaken wekt de indruk dat het hof hier graag een ‘eigen’ bevoegdheid had gehad om tegen de belemmering van een juiste rechtsgang op te treden. Anders dan in strafzaken had het hof kennelijk geen ambtshalve bevoegdheid de gijzeling van de getuigen te bevelen.²¹⁰ Of het hof anders van die mogelijkheid gebruik had gemaakt is echter niet zeker, omdat de irritatie met name lijkt te zien op de aan de getuigen van hogerhand gegeven instructie. Dat volgt ook uit de beslissing van het hof, waarin de Belastingdienst in het ongelijk werd gesteld. Het hof overwoog daarbij dat de Inspecteur de rechtsorde ernstig had geschonden door onrechtmatig (want in strijd met een onherroepelijke rechterlijke beslissing) te weigeren de identiteit van de tipgever kenbaar te maken.²¹¹ De Hoge Raad heeft de uitspraak van het hof echter vernietigd en daarbij onder meer overwogen dat de FIOD-medewerkers

208 Ten aanzien van politieagenten kan worden opgetreden op basis van art. 76 en 77 Besluit algemene rechtspositie politie. Art. 76 lid 2 bevat een identieke bepaling over plichtsverzuim als art. 34a lid 2 Besluit rechtspositie rechtelijke ambtenaren. Zie over politietucht recht het proefschrift van Van der Steeg 2004. Zie over disciplinair optreden ten aanzien van advocaten par. 6.4.3.

209 ‘Aangifte gerechtshof tegen ministerie van Financiën’, NOS, 28 november 2014.

210 Zie daarover de conclusie van AG IJzerman naar aanleiding van het door de getuigen ingestelde cassatieberoep, 29 april 2014, ECLI:NL:PHR:2015:546, onder 5.29.

211 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:645.

wel een verschoningsrecht hadden.²¹² Naar aanleiding daarvan heeft de president van het hof de aangifte ingetrokken.²¹³

Wanneer een verdachte in een strafzaak onherroepelijk is vrijgesproken of ontslagen van rechtsvervolging, en na het onherroepelijk worden van de uitspraak komt vast te staan dat hij zich in verband met die strafzaak heeft schuldig gemaakt aan het misdrijf van artikel 285a Sr, kan herziening ten nadele worden gevorderd. Daarvoor is wel vereist dat het ernstige vermoeden bestaat dat, zonder die door de verdachte uitgeoefende beïnvloeding, een veroordeling zou zijn gevolgd (artikel 482a lid 1 aanhef en onder d Sv). De belangrijkste reden om deze bepaling in te voeren is dat de wetgever meende dat een verdachte niet zou moeten kunnen profiteren van door hem zelf gepleegde misdrijven. Om die reden werd het ook gerechtvaardigd geacht om, anders dan bij een herziening wegens een 'novum', meermaals herziening mogelijk te maken.²¹⁴ Herziening op deze grond kan ook plaatsvinden wanneer de verdachte zich heeft schuldig gemaakt aan ambtelijke omkoping, dwang en bedreiging.²¹⁵

6.4.3 Tuchtrectelijke maatregelen

Ook advocaten mogen de waarheidsvinding niet belemmeren. In menig geval zal het echter niet in het belang zijn van de cliënt om de waarheid boven tafel te krijgen. De raadsman kan dan, als eenzijdig en partijdig belangenbehartiger, voor lastige dilemma's komen te staan. Het spreekt voor zich dat hij zich niet mag bezondigen aan enig strafbaar feit, zoals het uitlokken van meeneed van door de rechter te horen getuigen.²¹⁶ Voor minder evidente gevallen biedt het tuchtrect soelaas. In de tuchtrectspraak is uitgemaakt dat de advocaat zich moet onthouden van 'al wat naar redelijkerwijs valt te verwachten aan de rechtmatige opsporing van de feiten – in het algemeen: de rechtmatige waarheidsvinding – door de justitiële autoriteiten nadeel zal berokkenen.'²¹⁷ Daaronder valt in ieder geval het doorbreken van de aan zijn cliënt opgelegde beperkingen. Wanneer aan een verdachte op grond van artikel 62 Sv beperkingen in het belang van het onderzoek zijn opgelegd, geldt voor de advocaat

212 HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3600.

213 'Strafaangifte tegen Financiën ingetrokken', *NRC*, 29 januari 2016. Meer recent heeft zich in de zaak nog een nieuwe verwikkeling voorgedaan, toen naar buiten kwam dat door de Belastingdienst ten onrechte was aangegeven dat met de tipgever geheimhouding was afgesproken: 'Harde kritiek op fiscus in tipgeverszaak zwartsparen', *NRC*, 26 april 2016. Een naar aanleiding van deze informatie ingediend herzieningsverzoek is door de Hoge Raad afgewezen: HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2785.

214 Zie art. 482b lid 3 sub c Sv en MvT, *Kamerstukken II* 2008/09, 32044, 3, p. 19-20.

215 Zie art. 482a lid 1 sub 4 Sv.

216 Zie voor een voorbeeld van een poging tot uitlokking HR 12 september 2006, *NJ* 2006, 512.

217 Hof van Discipline 18 december 1989, *Advocatenblad* 1990, p. 202. Zie uitgebreider Prakken & Spronken 2009, par. 5.2.3.1.

‘de absolute verplichting [...] om zich te onthouden van iedere gedraging die in strijd is met het doel van de oplegging van de beperkingen, te weten dat geen contact ontstaat tussen de gedetineerde cliënt en de buitenwereld.’²¹⁸ Niet relevant is of het opsporingsonderzoek door het handelen van de advocaat daadwerkelijk is belemmerd.²¹⁹ De achtergrond van die strenge toets is gelegen in het feit dat advocaten bijzondere privileges hebben en het daarom van groot belang is dat zij de daarbij horende verplichtingen strikt naleven.²²⁰

Regelmatig heeft de tuchtrechter zich moeten uitlaten over de vraag in hoeverre het de raadsman vrij staat om zelfstandig onderzoek te doen naar voor de verdediging relevante feiten. In beginsel heeft de advocaat die vrijheid en hij mag in dat kader ook contact opnemen met personen die mogelijk als getuige kunnen worden gehoord. Uiteraard mag hij in dergelijk contact de verklaringsvrijheid van de mogelijke getuigen niet beïnvloeden.²²¹ In de oude gedragsregels werd nog een uitzondering gemaakt voor getuigen die door het openbaar ministerie werden opgeroepen,²²² maar dat verbod is met de invoering van nieuwe gedragsregels in 2018 komen te vervallen. Thans is in gedragsregel 22 een algemeen voorschrift opgenomen dat inhoudt dat de advocaat zich zorgvuldig opstelt in zijn contacten met getuigen en geen handelingen zal verrichten die zouden kunnen leiden tot ongeoorloofde beïnvloeding van getuigen.²²³

Verder mag de advocaat geen feiten aanvoeren waarvan hij weet dat ze niet waar zijn. Enerzijds omdat hij daarbij de belangen van derden ongerechtvaardigd kan schaden, anderzijds omdat ervan uitgegaan moet kunnen worden dat de advocaat geen onwaarheden verspreidt. Misleiding van de rechter kan uiteraard niet door de beugel.²²⁴ Daarbij moet wel een onderscheid worden gemaakt tussen het verwoorden van de zienswijze van de cliënt en het aanvoeren van feiten uit eigen wetenschap. Alleen in het laatste geval geldt voor de advocaat een onderzoeks- en verificatieplicht.²²⁵ Op andere vormen van valse informatieverschaffing wordt in de hiernavolgende paragraaf ingegaan.

218 Hof van Discipline 31 augustus 2009, nr. 5380 en 12 juli 2010, nr. 5662.

219 Raad van Discipline Amsterdam 24 november 2009, ECLI:NL:TADRAMS:2009:YA0179. Zie voor een uitgebreid overzicht Spronken 2001, p. 570-575.

220 Spronken 2001, p. 571 en de daar genoemde tuchtrechtspraak.

221 Raad van Discipline 's-Hertogenbosch 19 juli 2010, ECLI:NL:TADRSHE:2010:YA1040.

222 Regel 16 lid 2 van de Gedragsregels voor advocaten 1992. Dat neemt overigens niet weg dat officieren van justitie en rechters vaak nogal ‘allergisch’ reageren wanneer blijkt dat er – op zichzelf geoorloofd – contact is geweest tussen de advocaat en een getuige. Zie uitgebreider Prakken & Spronken 2009, p. 311-320.

223 Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer de advocaat toestaat dat een getuige bij het gesprek met zijn cliënt aanwezig is, Hof van Discipline 31 maart 2000, *Advocatenblad* 2000, p. 971.

224 Prakken & Spronken 2009, par. 10.2.3.5 en de daar genoemde rechtspraak.

225 Spronken 2001, p. 590.

6.4.4 Valse informatieverschaffing

De waarheidsvinding kan niet alleen worden belemmerd door handelingen waarmee de opsporing van strafbare feiten min of meer actief wordt gehinderd, maar ook doordat de bevoegde autoriteiten opzettelijk op het verkeerde been worden gezet. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer valse informatie wordt verschaft op grond waarvan ten onrechte een opsporingsonderzoek wordt opgestart, of wanneer in enig stadium van het geding valse stukken worden ingebracht.

Tegen het afleggen van valse verklaringen kan, wanneer dat onder ede gebeurt, worden opgetreden met de strafbepaling van meened (zie hiervoor 6.4.1.2). Het afleggen van valse verklaringen ten overstaan van de politie is als zodanig echter niet strafbaar. Dat is alleen anders wanneer daarbij een valse aangifte wordt gedaan (artikel 188 Sr). Wanneer het gaat om het verstrekken van schriftelijke valse informatie, kan worden opgetreden op grond van artikel 225 Sr (valsheid in geschrift).

6.4.4.1 Valse aangifte

Het doen van een valse aangifte is strafbaar gesteld in artikel 188 Sr. Blijkens de wettelijke omschrijving moet het gaan om het doen van een aangifte of klacht van een strafbaar feit, terwijl de aangever weet dat dit feit niet is gepleegd. Er kan een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie worden opgelegd. De wetgever beschouwde het doen van een valse aangifte in de eerste plaats als een aantasting van het algemeen belang van een juiste afdoening van strafbare feiten, en categoriseerde het feit dan ook als een misdrijf tegen het openbaar gezag. In zoverre verschilt deze strafbepaling van het misdrijf van artikel 268 Sr, waar het gaat om het doen van een lasterlijke aanklacht en in het bijzonder de persoon die ten onrechte wordt beschuldigd wordt beschermd.²²⁶

Van een aangifte in de zin van artikel 188 van het Wetboek van Strafrecht is sprake indien een mededeling aan de politie is gedaan die de politie in beginsel tot actie zou nopen en die enige concrete informatie bevat, die houvast zou kunnen bieden bij een opsporingsonderzoek.²²⁷ Het is volgens de Hoge Raad voldoende dat in de aangifte opzettelijk in strijd met de waarheid feiten worden meegedeeld in zodanige bewoordingen dat degene aan wie de aangifte wordt gedaan, daaruit moet begrijpen dat op zekere tijd en plaats een bepaald strafbaar feit is gepleegd.²²⁸ Het begrip aangifte wordt derhalve ruim opgevat. Ook een telefonische melding van een strafbaar feit kan onder omstandigheden

226 A.J. Machielse, aant. 1 op art. 188 (bijgewerkt tot 26 maart 2018), in: Noyon/Langemeijer & Remmelink, met verwijzing naar Smidt 1881.

227 HR 13 februari 1990, NJ 1990, 483.

228 HR 13 december 2011, NJ 2012, 10.

als een aangifte worden beschouwd.²²⁹ Er kan ook sprake zijn van het doen van een valse aangifte wanneer niet de aangever, maar een ander bij de politie onjuiste verklaringen komt afleggen die betrekking hebben op de reeds gedane aangifte.²³⁰ Wanneer een gedeeltelijk onjuiste voorstelling van zaken wordt gegeven, betekent dit niet steeds dat van een valse aangifte kan worden gesproken. Als de aangever alleen liegt over zijn eigen aandeel in de feiten, dan hoeft dat nog niet het geval te zijn.²³¹ Dat kan anders zijn wanneer een verkeerde indruk wordt gegeven van het gehele feitencomplex, maar dat onderscheid is niet altijd duidelijk te maken.²³² Als een strafbaar feit wel heeft plaatsgevonden, maar in de aangifte een verkeerde plaats en een andere dader worden genoemd, kan ook van een valse aangifte worden gesproken.²³³ Net als bij meened zal het niet voldoende zijn om vast te stellen dat een volstrekt onjuiste aangifte wordt gedaan. Er zal vastgesteld moeten worden dat de aangever wist dat hetgeen hij de politie wijsmaakte in strijd met de waarheid was. Wanneer er grote twijfels rijzen over een aangifte, maar niet kan worden vastgesteld dat het beweerdelijke feit niet is gepleegd, kan evenmin een veroordeling volgen.²³⁴

Vervolgingen wegens overtreding van artikel 188 Sr komen met enige regelmaat voor. Veelal rijst het vermoeden dat sprake is van een valse aangifte al in de fase van het politieonderzoek. Het is dan dus niet de rechter in een al lopend strafproces die met de valse beschuldiging wordt geconfronteerd en daartegen moet optreden. Voorbeelden van zaken waarin het al tot een (onherroepelijke) berechting van de ten onrechte beschuldigde persoon is gekomen, voordat de valsheid van de aangifte aan het licht kwam, zijn in de gepubliceerde rechtspraak niet te vinden. Dat neemt niet weg dat in veel zaken waarin vrijspraak volgt omdat er sprake is van een onvoldoende betrouwbare aangifte, mogelijk ook sprake is van een valse aangifte zonder dat dit met zoveel woorden wordt vastgesteld, laat staan dat vervolging van de aangever volgt.²³⁵ Het is in zoverre een illusie om te denken dat tegen alle onjuiste

229 HR 13 december 2011, *NJ* 2012, 10. Dat zal echter niet steeds het geval zijn, zie voor een vrijspraak in verband met het feit dat het alleen een melding en niet een aangifte betrof: Rb. Midden-Nederland 25 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:997.

230 Vgl. HR 16 juni 2015, *NJ* 2015, 302, waarin de moeder van verdachte aangifte had gedaan van aanranding van de verdachte. Toen de verdachte het vermoeden kreeg dat de zaak zou worden geseponneerd, heeft zij opzettelijk in strijd met de waarheid bij de politie verklaard dat zij niet alleen was aangerand, maar ook was verkracht.

231 Rb. Arnhem 12 juli 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN0940.

232 In Rb. Groningen 28 oktober 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BU3551 werd een valse aangifte wel bewezen (het ging om een kassière die zich had schuldig gemaakt aan verduistering maar had verklaard dat zij was overvallen). In HR 9 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3544 was van een valse aangifte geen sprake, omdat de aangeefster in strijd met de waarheid had verklaard dat zij met haar belager geen relatie had gehad.

233 Hof Amsterdam 16 maart 1979, *NJ* 1979, 476.

234 Rb. Almelo 26 maart 2010, ECLI:NL:RBALM:2010:BL9065.

235 Zie voor een zeer uitgebreid gemotiveerd voorbeeld Rb. Rotterdam 2 juni 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4398.

verklaringen die bij de politie worden afgelegd kan worden opgetreden met artikel 188 Sr, al was het maar omdat deze strafbepaling uitsluitend ziet op aangiften en niet op alle overige verklaringen, bijvoorbeeld verklaringen die als (oog)getuige zijn afgelegd. Dat ontrecte vervolgingen een mogelijk gevolg zijn van het doen van valse aangifte wordt bij een veroordeling voor artikel 188 Sr soms wel in de strafmotivering betrokken.²³⁶ Ook de ondermijning van het gezag en het functioneren van politie en justitie worden daarbij in aanmerking genomen.²³⁷

6.4.4.2 Valsheid in geschrift

Een aparte titel in het Wetboek van Strafrecht is gewijd aan het delict valsheid in geschrift.²³⁸ Artikel 225 Sr is de kernbepaling. Het stelt strafbaar het valselijk opmaken of vervalsen van een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen met het oogmerk om het als echt en onvervalst te (doen) gebruiken (lid 1), alsook het opzettelijk gebruik maken van een dergelijk geschrift, als ware het echt en onvervalst (lid 2).²³⁹ Op beide varianten staat een maximale gevangenisstraf van zes jaren of een geldboete van de vijfde categorie. Lid 3 verhoogt de maximale straf met een derde wanneer het wordt begaan met het oogmerk om een terroristisch misdrijf voor te bereiden of gemakkelijk te maken. De artikelen 226 tot 235 Sr bevatten strafbaarstellingen van specifieke valsheden en aanvullende bepalingen.²⁴⁰ Ook in bijzondere wetten komen valsheidsdelicten voor.²⁴¹ Hier zal met name worden ingegaan op het in artikel 225 lid 2 Sr strafbaar gestelde gebruik van valse stukken. Het is immers niet zozeer het opmaken als wel het gebruik van dergelijke stukken

236 Zie bijv. Rb. Amsterdam 20 augustus 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX5426, waarin het ging om een politieagente die valse aangifte had gedaan.

237 Vgl. Rb. Den Bosch 26 september 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BX8155. Over de vraag of de kosten die gemoeid zijn met het onnodige politieonderzoek in het kader van een voeging als benadeelde partij op de verdachte kunnen worden verhaald is in de jurisprudentie uiteenlopend beslist. Zie voor toewijzingen van de vordering Hof Amsterdam 24 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2965 en Rb. Amsterdam 8 februari 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BV6407; en voor afwijzingen Rb. Rotterdam 12 januari 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BP1518 en Rb. Utrecht 26 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO9535. De schade kan ook civielrechtelijk worden verhaald, aldus Hof Amsterdam 26 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR3958.

238 Het betreft Titel XII, sinds de inwerkingtreding van de Wet van 12 maart 2014 in verband met de verbetering van de regeling van de identiteitsvaststelling van verdachten en veroordeelden (*Stb.* 2014, 125) op 1 mei 2014 voluit geheten 'Valsheid met geschriften, gegevens en biometrische kenmerken'.

239 Zie over het vereiste van oogmerk in verhouding tot het opzet van art. 225 lid 1 Sr HR 12 mei 1998, *NJ* 1998, 694.

240 Zoals een bepaling over bijkomende straffen in art. 235 Sr.

241 Zie bijv. art. 68 lid 1 sub a, c, en g AWR. Zie voor de verhouding en eventuele samenloop E.J. Hofstee, aant. 9 op art. 225 (bijgewerkt tot 14 januari 2017), in: Noyon/Langemeijer & Rummelink.

waardoor de waarheidsvinding wordt bemoeilijkt en de rechter kan worden misleid.²⁴²

Een geschrift kan vals zijn doordat wordt voorgewend dat het door een ander is opgemaakt of van een ander afkomstig is. In dat geval wordt wel gesproken van materiële valsheid.²⁴³ Van intellectuele valsheid is sprake wanneer de inhoud van het document niet overeenstemt met de werkelijkheid.²⁴⁴ Dat kan ook het geval zijn wanneer bepaalde essentiële informatie wordt verzwegen.²⁴⁵ Voor strafbaarheid is vereist dat de verdachte het oogmerk had het geschrift als echt en onvervalst te (doen) gebruiken.²⁴⁶ Bovendien moet het gaan om een geschrift dat bestemd is tot bewijs van enig feit te dienen. Daarvan is volgens de Hoge Raad sprake wanneer aan het geschrift in het maatschappelijk verkeer betekenis voor het bewijs van enig feit pleegt te worden toegekend.²⁴⁷ Op de rijkgeschakeerde rechtspraak die over dit bestanddeel beschikbaar is zal verder niet worden ingegaan.²⁴⁸ Hier gaat het in het bijzonder om de mogelijkheid om op te treden tegen valse of vervalste stukken die in een strafprocedure worden gebruikt. Daarbij zal al snel sprake zijn van de vereiste bewijsbestemming, nu dergelijke stukken immers plegen te worden ingebracht om te dienen ter ondersteuning van een in rechte ingenomen standpunt. Een voorbeeld is een zaak waarin de verdachte een schriftelijke getuigenverklaring met daarin enkele onjuistheden had opgesteld, die door de (slecht Nederlands sprekende) getuige had laten tekenen en in het strafproces tegen zijn van mishandeling verdachte ex-partner laten inbrengen. De rechtbank veroordeelde voor valsheid in geschrift en meineed, aangezien de verdachte ter zitting de onjuistheden had herhaald, en overwoog bij de strafoplegging dat dergelijk handelen niet alleen nadelige gevolgen heeft voor het slachtoffer, maar met name voor het gehele gerechtelijke apparaat. De rechtbank tilde zwaar aan de feiten aangezien de rechtspleging hierdoor wordt belemmerd en de waarheidsvinding wordt ondermijnd.²⁴⁹

Voor strafbaarheid zal moeten worden vastgesteld dat de verdachte opzet had op het in geding brengen van valse stukken. Hij zal, met andere woorden, weet moeten hebben van de valsheid ervan, dan wel de valsheid willens en

242 Hoewel zich ook gevallen voordoen waardoor de rechter kan worden misleid door het valselijk opmaken, zoals wanneer een advocaat in een appelakte ten onrechte aangeeft dat hij gemachtigd is, zie HR 26 maart 1996, *NJ* 1991, 612, m.nt. ThWvV.

243 Vgl. HR 14 december 1999, *NJ* 2000, 150 over een waarheidsgetrouw geschrift waar een onjuiste handtekening onder stond, hetgeen valsheid opleverde.

244 Vgl. E.J. Hofstee, aant. 4.3. op art. 225 (bijgewerkt tot 14 januari 2017), in: Noyon/Langemeijer & Rimmelink.

245 HR 16 december 1986, *NJ* 1987, 322 en HR 22 januari 2008, *NJ* 2008, 74.

246 HR 16 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7960.

247 HR 20 april 2004, *NJ* 2004, 681, m.nt. Reijntjes.

248 Zie daarover Bakker 1985, p. 53-55 en E.J. Hofstee, aant. 3 op art. 225 (bijgewerkt tot 14 januari 2017), in: Noyon/Langemeijer & Rimmelink.

249 Rb. Utrecht 23 november 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BO9767.

wetens moeten hebben aanvaard.²⁵⁰ Daarnaast ligt in het bestanddeel ‘gebruiken als echt en onvervalst’ besloten dat de gebruiker het stuk bezigt als middel tot misleiding van personen die geen weet hebben van de valsheid ervan.²⁵¹ Ingewikkelde vragen rondom valsheid en opzet rijzen wanneer de verdachte niet zelf bij het valselijk opmaken betrokken is,²⁵² of wanneer het gaat om het nalaten te vermelden van mogelijk relevante informatie.²⁵³ In het kader van dit onderzoek valt in het bijzonder te denken aan de advocaat, die namens zijn cliënt documenten in het geding brengt. In het tuchtrecht geldt als uitgangspunt dat de advocaat slechts informatie inbrengt indien hij zeker weet dat de informatie juist is. Een dergelijke controle is echter in mindere mate vereist, wanneer de informatie van een cliënt afkomstig is.²⁵⁴ Dit tuchtrechtelijke uitgangspunt is ook van belang voor een eventuele strafrechtelijke vervolging. Slechts wanneer duidelijk is dat de advocaat wist dat de stukken vals waren, of de omstandigheden zodanig waren dat hij zich dit had moeten realiseren, kan van strafbaarheid sprake zijn. Een dergelijke situatie zal zich niet snel voordoen. Zo werd een advocaat vrijgesproken die in een civiele procedure verklaringen had ingebracht van familieleden van zijn cliënt over de toedracht van een verkeersongeval waarbij de cliënt was betrokken. Naar later was komen vast te staan waren dit valselijk opgemaakte verklaringen. Hoewel de advocaat misschien bedenkingen had moeten hebben bij de door zijn cliënt ingebrachte verklaringen, onder meer omdat de ‘getuigen opeens kwamen aanwaaien op het moment dat er een bewijsprobleem optrad’, aldus de officier van justitie, kon de rechtbank geen concrete feiten en omstandigheden vaststellen op grond waarvan hij had moeten vermoeden dat deze verklaringen vals waren. De door de officier van justitie voorgestane onderzoeksplicht naar de juistheid van de verklaringen, werd door de rechtbank in ieder geval niet aangenomen.²⁵⁵ In de zaak tegen een advocaat die werd verdacht van het valselijk opmaken van aktes, was het hof Amsterdam van oordeel dat de ‘niet te verwaarlozen kans’ dat de inhoud van de aktes strijdig was met de waarheid hem tot nader onderzoek had moeten nopen. Hoewel

250 Zie voor een voorbeeld van een vrijspraak van een advocaat in verband met het ontbreken van voorwaardelijk opzet op de valsheid Rb. Rotterdam 11 maart 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL7221.

251 E.J. Hofstee, aant. 6.1. op art. 225 (bijgewerkt tot 14 januari 2017), in: Noyon/Langemeijer & Rimmelink; zie ook HR 6 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2428.

252 Voor de situatie dat een verdachte zich schuldig maakt aan het valselijk opmaken en het gebruik maken van deze stukken, geldt overigens de bijzondere samenloopbepaling van art. 56 lid 2 Sr.

253 HR 24 september 2002, NJ 2002, 628. Zie ook, in een zaak waarin het door een advocaat opgestelde *legal opinions* betrof, HR 17 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:345.

254 Raad van Discipline Amsterdam 19 juli 2010, ECLI:NL:TADRAMS:2010:YA0871.

255 Rb. Rotterdam 29 april 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI2759.

het hof dit als onzorgvuldig kwalificeerde, was het onvoldoende om van (voorwaardelijk) opzet te kunnen spreken.²⁵⁶

Ook ten nadele van de verdachte kan gebruik worden gemaakt van valse stukken. Een dergelijke valsheid kan in het kader van de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie aan de kaak worden gesteld. Zo voerde de verdediging in de zaak Mink K. aan dat het openbaar ministerie gebruik had gemaakt van door de politie valselijk opgemaakte processen-verbaal. De rechtbank achtte echter niet aannemelijk dat sprake was van valsheid, en voor zover er vraagtekens rezen bij de wijze van verbaliseren was dit naar het oordeel van de rechtbank niet van dien aard dat daaruit kon worden afgeleid dat de verbalisanten de bedoeling hadden om de rechter te misleiden of in enig opzicht te beletten om zijn controlerende taak uit te oefenen.²⁵⁷ Is er wél sprake van valsheid, dan zal het betreffende stuk uiteraard niet voor het bewijs kunnen worden gebruikt en kan de verantwoordelijke politieambtenaar worden vervolgd.²⁵⁸

In uitzonderlijke gevallen zou eveneens de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie kunnen worden uitgesproken. Dan moet wel worden vastgesteld dat er door (het opstellen en/of gebruiken van) valse stukken sprake is van een ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte tekort is gedaan aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak.²⁵⁹ De omstandigheid dat door verbalisanten opzettelijk onjuist is geverbaliseerd tast de integriteit van de strafrechtspleging aan, in het bijzonder nu de wetgever aan een op ambtseed- of belofte opgemaakt proces-verbaal bijzondere bewijswaarde heeft toegekend.²⁶⁰ Een inbreuk op een eerlijke behandeling van de zaak levert dit echter niet automatisch op. Wanneer de onjuistheid aan het licht komt en door nader onderzoek kan worden rechtgezet, wordt in de rechtspraak veelal overwogen dat het verzuim is hersteld en een eerlijke behandeling heeft kunnen plaatsvinden.²⁶¹ Toch is ook in de rechtspraak een enkel voorbeeld te vinden van een zaak waarin wel de niet-ontvankelijkheid werd uitgesproken. Zo kon die sanctie, met

256 De uitspraak is niet gepubliceerd. Het betreft de zaak tegen Oscar Hammerstein, zie 'Geen schadevergoeding ex art. 89 Sv voor mr. O. Hammerstein wegens "verwijtbare betrokkenheid" bij strafbaar feit', *DD* 1996, p. 274-275.

257 Rb. Rotterdam 20 juli 2007, ECLI:NL:RBROT:2007:BB0065.

258 Zie voor een voorbeeld Hof Den Bosch 6 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1810, waarin de agent die een proces-verbaal veranderde (overigens zonder daaraan onwaarheden toe te voegen), werd veroordeeld wegens overtreding van art. 225 Sr. Nu processen-verbaal door de politie op ambtseed of ambtsbelofte worden opgemaakt, kan in dergelijke gevallen ook worden vervolgd op grond van art. 207 Sr.

259 Het zogenoemde Zwolsman-criterium, zie HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249, m.nt. Schalken. Zie hierover verder par. 6.5.7.

260 Vgl. art. 344 lid 2 Sv en HR 7 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1799.

261 Zie bijv. HR 18 maart 2014, *NJ* 2014, 190; HR 29 november 2011, *NJ* 2012, 146, m.nt. Borgers; HR 24 oktober 1995, *NJ* 1996, 484, m.nt. Knigge.

goedvinden van de Hoge Raad, worden toegepast in een zaak waarin verbalisanten (onder meer ter zitting) onjuiste informatie hadden verschaft over een ingezette opsporingsmethode (de zogenoemde Delta-methode). Daarbij lijkt doorslaggevend te zijn geweest dat het openbaar ministerie, dat van de onjuistheid op de hoogte was, ter zitting niet ingreep, maar het hof hierover pas later informeerde.²⁶² Na deze uitspraak, die dateert uit 1997, lijkt niet-ontvankelijkheid als sanctie alleen nog door de rechtbank Noord-Nederland te zijn toegepast. In die zaak over een woningoverval met dodelijke afloop, was door de officier van justitie een proces-verbaal aan het dossier toegevoegd waarin – naar zij wist – feitelijke onjuistheden stonden. De rechtbank benadrukte het grote belang van een ambtsedig proces-verbaal en sprak van ‘misleitend handelen dat de kern van het strafproces raakt’.²⁶³ De tegen de officier van justitie en de verbalisanten gedane aangifte werd geseponneerd omdat het openbaar ministerie een disciplinaire sanctie meer gepast vond.²⁶⁴ De uitspraak van de rechtbank hield in hoger beroep echter geen stand. Hoewel de gang van zaken ‘geen schoonheidsprijs’ verdiende, was naar het oordeel van het hof niet gebleken van misleiding of van pogingen de rechter of andere procesdeelnemers doelbewust op het verkeerde been te zetten.²⁶⁵ Zaken waarin de Hoge Raad een om deze reden uitgesproken niet-ontvankelijkheid accordeerde zijn er de laatste jaren niet meer geweest. Zo liet de Hoge Raad, in een zaak waarin bij de aanhouding disproportioneel geweld was gebruikt én daarover opzettelijk onjuist was geverbaliseerd, de verwerping door het hof van het beroep op niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in stand. Het hof had daarbij betekenis toegekend aan het feit dat het verzuim aan het licht was gekomen en de verdachte dus een eerlijk proces had kunnen krijgen. Advocaat-generaal Bleichrodt had geconcludeerd tot vernietiging. Hij stelde, met een beroep op de uitspraak in de zaak over de Delta-methode en de literatuur, dat aan de mogelijkheid van herstel bij dergelijke buitengewoon ernstige vormfouten niet te veel gewicht moet worden toegekend.²⁶⁶ Het afwijkende oordeel van de Hoge Raad kan te maken hebben met het feit dat hij geen rekening hield met de opstelling van het openbaar ministerie (dat zich tot en met het indienen van de appelschriftuur op het standpunt had gesteld dat er geen onrechtmatigheden waren), omdat het hof daarover niets had vastgesteld.²⁶⁷ Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat alleen een vals proces-verbaal in de regel niet tot niet-ontvankelijkverklaring zal kunnen leiden, maar dat dit anders kan zijn wanneer het openbaar ministerie daarbij een kwalijke rol heeft gespeeld.

262 HR 4 februari 1997, NJ 1997, 308, m.nt. Schalken.

263 Rb. Noord-Nederland 6 april 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:1261.

264 ‘Officier van justitie niet vervolgd in zaak-Gees’, RTV Drenthe, 2 januari 2019.

265 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 juli 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:6128.

266 Hij verwijst onder meer naar Kuiper 2014, p. 370 en 373-374.

267 HR 5 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:9, NJ 2016, 153, m.nt. Vellinga-Schootstra.

Een bijzondere kwestie deed zich nog voor in een zaak waarin medewerkers van een penitentiaire inrichting een zogenoemde ‘afstandsverklaring’, waarmee gedetineerden schriftelijk afstand kunnen doen van hun recht een zitting bij te wonen, namens de gedetineerde hadden ingevuld. De gedetineerde in kwestie weigerde medewerking maar had te kennen gegeven dat hij wel naar de zitting wilde gaan. Met een dergelijke verklaring werd echter de indruk gewekt dat hij afstand deed van zijn aanwezigheidsrecht, hetgeen slechts door alert optreden van de raadsman werd voorkomen. De vervolgens ingediende aangifte wegens valsheid in geschrift werd geseponeerd en het daaropvolgende beklag ex artikel 12 Sv werd door het hof ongegrond verklaard. De medewerkers hadden in een hectische situatie naar beste weten gehandeld en ondanks de ‘kleine kans op bewezenverklaring’ achtte het hof een vervolging niet opportuun.²⁶⁸ Het is niettemin duidelijk dat de gevolgen voor het verdedigingsrecht en de waarheidsvinding in een zodanig geval groot (kunnen) zijn en er evident misleiding van de rechter plaatsvindt, terwijl er – aldus het hof – aanwijzingen zijn dat een dergelijke handelswijze vaker voorkomt.

Uit de beschikbare jurisprudentie blijkt dat een mogelijke valsheid veelal (ruim) vóór de zaak onder de rechter is wordt opgemerkt. In die gevallen zal de politie, al dan niet ambtshalve, onderzoek verrichten. Toch kan zich ook de situatie voordoen dat de rechter zich geconfronteerd ziet met een niet eerder opgemerkte vermoedelijke valsheid. Het spreekt voor zich dat hij een dergelijk stuk bij twijfel niet aan zijn beslissing ten grondslag zal leggen. Een niet-coöperatieve of misleidende proceshouding kan bovendien bij de strafoplegging worden betrokken,²⁶⁹ met dien verstande dat de onschuldpresumptie eraan in de weg zal staan dat de rechter bij het opleggen van de straf met zoveel woorden rekening houdt met een door hem vermoed maar niet tenlastegelegd strafbaar feit. Wel zal de rechter in voorkomende gevallen aangifte kunnen doen van de vermoedelijke valsheid. Hoewel het de rechter niet (steeds) vrijstaat om aangifte te doen van feiten die hem uit hoofde van zijn functie bekend worden,²⁷⁰ is vrij algemeen aanvaard dat die bevoegdheid in ieder geval wel bestaat wanneer het gaat om strafbare feiten die samenvallen met proceshandelingen en waarmee wordt getracht de rechter zelf te misleiden.²⁷¹ Overigens zullen hierover in de strafpraktijk – anders dan in civiele zaken – niet snel moeilijkheden ontstaan, nu bij iedere strafzaak ook het openbaar ministerie betrokken is en deze dus ook zonder aangifte van de rechter van de vermoedelijk strafbare gedraging op de hoogte zal raken.

268 Hof Amsterdam, 23 juni 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2754.

269 Vgl. HR 18 december 1984, NJ 1985, 358 over een ‘ontkennende’ proceshouding en de strafoplegging.

270 Zie HR 30 maart 1998, NJ 1998, 554, m.nt. Asser.

271 HR 30 oktober 2001, NJ 2003, 202, m.nt. Asser.

Wanneer eerst na (onherroepelijke) afdoening van de zaak blijkt dat er gebruik is gemaakt van valse stukken, bestaat de mogelijkheid van herziening.²⁷² Artikel 457 lid 1 sub c Sv maakt het mogelijk een veroordeling te herzien:

‘(...) indien er sprake is van een gegeven dat bij het onderzoek op de terechtzitting aan de rechter niet bekend was en dat op zichzelf of in verband met de vroeger geleverde bewijzen met de uitspraak niet bestaanbaar schijnt, zodanig dat het ernstige vermoeden ontstaat dat indien dit gegeven bekend zou zijn geweest, het onderzoek van de zaak zou hebben geleid, hetzij tot een vrijspraak van de gewezen verdachte, hetzij tot een ontslag van alle rechtsvervolging, hetzij tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, hetzij tot de toepassing van een minder zware strafbepaling.’

De gebleken valsheid van belangrijke belastende stukken kan zodoende tot herziening leiden. Pas met de invoering van de herziening ten nadele in 2013 is het ook mogelijk geworden een uitspraak te herzien wanneer valse stukken ten voordele van de verdachte hebben gestrekt.²⁷³ Artikel 482a lid 1 aanhef en onder b Sv biedt de mogelijkheid tot een herziening van een vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging, wanneer dit in het belang is van een goede rechtsbedeling en de uitspraak berust op stukken ‘waarvan de valsheid na de uitspraak is vastgesteld en het ernstige vermoeden bestaat dat indien de valsheid aan de rechter bekend zou zijn geweest, de zaak zou zijn geëindigd in een veroordeling van de gewezen verdachte.’²⁷⁴ Voor zover valt na te gaan zijn er sinds de inwerkingtreding van de wet nog geen herzieningsverzoeken geweest op deze grond.

6.4.5 Tussenconclusie

De instrumenten waarmee kan worden opgetreden tegen belemmeringen van de (rechterlijke) waarheidsvinding zijn net zo gevarieerd als de mogelijke belemmeringen zelf. De verplichting van getuigen en deskundigen om te verschijnen, te antwoorden op vragen én daarbij naar waarheid te verklaren is strafrechtelijk gesanctioneerd, terwijl de rechter ook de instrumenten van medebrenging, beëdiging en gijzeling van de getuige ten dienste staan. Ook

272 Het civiele recht biedt daartoe met art. 382 Rv de mogelijkheid op vordering van een partij het vonnis te herroepen. Gronden voor heropening zijn bedrog, het gebruik van valse stukken of het achterhouden van beslissende stukken, zie art. 382 Rv. Zie voor een voorbeeld Rb. Zwolle-Lelystad 8 maart 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AX6862.

273 Wet herziening ten nadele (*Stb.* 2013, 138), inwerkingtreding 1 oktober 2013.

274 Anders dan bij herziening ten nadele wegens een novum is de herziening na gebleken valsheid mogelijk voor alle soorten delicten, tenzij deze zijn verjaard, zie memorie van toelichting, *Kamerstukken II*, 2008/09, 32044, 3, p. 5-6.

de verdachte kan worden meegebracht naar zitting, maar hij kan uiteraard niet worden gedwongen een verklaring af te leggen. Tegen beïnvloeding van getuigen kan worden opgetreden met de strafbepaling van artikel 285a Sr. Voor advocaten gelden aanvullende tuchtrechtelijke normen. Met de strafbepalingen van valsheid in geschrift en het doen van valse aangifte kan worden opgetreden wanneer de rechter met dergelijke valse informatie dreigt te worden misleid. Daarnaast kan de rechter uiteraard ook in de strafzaak consequenties verbinden aan zodanige misleiding, bijvoorbeeld in de bewijswaardering of – in zeer uitzonderlijke gevallen – bij de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Hoewel niet voor alle denkbare situaties een adequate ‘oplossing’ voorhanden is, biedt het samenstel van deze instrumenten toch een tamelijk volledig palet aan mogelijkheden om tegen belemmeringen van de waarheidsvinding op te treden.

6.5 NIET-NALEVING VAN RECHTERLIJKE UITSPRAKEN

Het niet-naleven of negeren van rechterlijke uitspraken valt onder de civiele variant van contempt of court.²⁷⁵ Nu het onderhavige onderzoek zich richt op het functioneren van het leerstuk in strafrechtelijke context, zal hier alleen worden ingegaan op het negeren, belemmeren of niet-uitvoeren van strafrechtelijke uitspraken. De handhavingmogelijkheden ten aanzien van civiele en bestuursrechtelijke uitspraken, zoals een dwangsom(procedure),²⁷⁶ worden verder buiten beschouwing gelaten. Het begrip ‘rechterlijke uitspraak’ wordt hier ruim geïnterpreteerd. Het gaat niet alleen om (al dan niet onherroepelijke) vonnissen of arresten, maar ook om andersoortige beslissingen alsook instructies of opdrachten die in het kader van een strafproces aan de partijen worden gegeven.²⁷⁷

Een algemene bevelsbepaling voor de rechter – zoals in artikel 184 Sr ten aanzien van met toezicht of opsporing belaste ambtenaren is voorzien – bestaat niet. Wel zijn in het Wetboek van Strafrecht uiteenlopende strafbepalingen opgenomen die in de kern neerkomen op een sanctionering van het niet-naleven van rechterlijke uitspraken. Bepalingen zoals (het behulpzaam zijn bij) de bevrijding van iemand die krachtens rechterlijke beslissing van zijn vrijheid is beroofd (artikel 191 Sr) en het rijden ondanks een door de rechter uitgesproken rijontzegging (artikel 9 lid 1 Wegenverkeerswet 1994) zijn daarvan voorbeelden. Dergelijke bepalingen richten zich voornamelijk op de ongehoorzame veroordeelde en de gewone burger die een rechterlijke uitspraak aan

²⁷⁵ Miller & Perry 2017, p. 4.

²⁷⁶ Vgl. art. 611a-611i Rv en 8:55d en 8:72 Awb.

²⁷⁷ Met dien verstande dat het niet-naleven van opdrachten in het kader van een goed procesverloop ter zitting hier niet afzonderlijk wordt behandeld, nu dit reeds in algemene zin in par. 6.2 aan de orde is gekomen.

zijn laars lapt. Advocaten kunnen daarnaast tuchtrechtelijk worden aangesproken. Voor de zeldzame situatie dat (een ambtenaar van) het openbaar ministerie een rechterlijk bevel negeert zijn geen afzonderlijke middelen voorhanden. Dergelijk handelen of nalaten kan in uitzonderlijke gevallen leiden tot een niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, maar de rechtspraak heeft uitgewezen dat daarvan slechts zeer zelden sprake zal zijn. De verschillende instrumenten zullen hierna verder worden uitgewerkt.²⁷⁸

6.5.1 Uitoefenen van bij rechterlijke uitspraak ontzet recht

Artikel 28 Sr biedt de rechter de mogelijkheid om aan een verdachte de bijkomende straf van ontzetting van bepaalde rechten op te leggen. Het kan gaan om het recht bepaalde ambten te vervullen, het dienen bij de gewapende macht, het actief en passief kiesrecht, het zijn van raadsman of bewindvoerder en het uitoefenen van bepaalde beroepen.²⁷⁹ Een ontzetting kan alleen worden uitgesproken bij bepaalde, in de wet neergelegde delicten.²⁸⁰ De ontzetting van het kiesrecht kan alleen worden uitgesproken wanneer een gevangenisstraf van ten minste een jaar wordt opgelegd (artikel 28 lid 3 Sr). De rechter moet in zijn uitspraak ook bepalen voor welke periode de ontzetting wordt opgelegd (artikel 31 lid 1 Sr). Behalve wanneer een levenslange gevangenisstraf wordt opgelegd, in welk geval ook een ontzetting voor het leven mogelijk is, varieert de ontzetting tussen minimaal twee en maximaal vijf jaar.

Is een ontzetting van bepaalde rechten eenmaal opgelegd bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak, dan levert het handelen in strijd daarmee een misdrijf op dat in artikel 195 Sr met een maximale gevangenisstraf van zes maanden of een geldboete van de derde categorie wordt bedreigd. Vastgesteld moet dan worden dat de verdachte weet had van het feit dat hij bij rechterlijke uitspraak van het uitoefenen van het betreffende recht was ontzet, hoewel kan worden aangenomen dat voorwaardelijk opzet in dit verband volstaat.²⁸¹ Hoewel ontzetting van bepaalde rechten met enige regelmaat als bijkomende

278 Art. 358 Sr bevat een tamelijk exotische strafbepaling waarbij het inroepen van de gewapende macht tegen de uitvoering van (onder meer) een rechterlijke uitspraak is strafbaar gesteld. De nadruk ligt in dit artikel op (de strafwaardigheid van) het inroepen van de gewapende macht en niet zozeer op de ondermijning van de rechterlijke uitspraak. Ook omdat niet is gebleken dat ooit voor dit misdrijf is vervolgd, wordt het in dit hoofdstuk verder buiten beschouwing gelaten.

279 Zie voor het onbevoegd uitoefenen van beroepen waartoe de wet een toelating vordert de strafbaarstelling van art. 436 Sr.

280 Zie bijv. art. 176 Sr, waarin de mogelijkheid wordt neergelegd om voor alle misdrijven uit Titel VII (Misdrijven waarmee de algemene veiligheid van personen of goederen wordt in gevaar gebracht) een ontzetting van de uitoefening van het beroep waarin het misdrijf is gepleegd kan worden uitgesproken. De algemene bepaling van art. 29 Sr bepaalt daarnaast dat ontzetting van bepaalde ambten steeds kan in geval van (kort gezegd) een ambtsmisdrijf.

281 Vgl. HR 20 mei 2008, NJ 2008, 318.

straf wordt opgelegd, is in de openbare bronnen geen gepubliceerde uitspraak te vinden waarin sprake was van een veroordeling wegens artikel 195 Sr. Een verklaring daarvoor is mogelijk te vinden in het feit dat specifieke vormen van dit delict in bijzondere wetten zijn opgenomen. Verondersteld kan worden dat de meest voorkomende vormen van het handelen in strijd met een rechterlijk verbod op grond van die bepalingen worden vervolgd.

6.5.2 Handelen in strijd met bijkomende straf of maatregel WED

Hierbij valt in de eerste plaats te denken aan artikel 33 Wet op de Economische Delicten (WED). Op grond van dat artikel is het verboden om opzettelijk te handelen of na te laten in strijd met een door de rechter opgelegde bijkomende straf, maatregel of regeling.²⁸² Er kan een maximale gevangenisstraf van twee jaar of een geldboete van de vierde categorie worden opgelegd (artikel 6 lid 1 sub 2 WED).²⁸³ Artikel 33 WED moet als een gekwalificeerde *lex specialis* worden beschouwd ten opzichte van de algemene bepaling van artikel 195 Sr.²⁸⁴ De strafbedreiging is echter aanzienlijk hoger. De wetgever vond dit nodig om economische delinquenten ervan te doordringen zich aan de opgelegde straffen en maatregelen te conformeren. Door deze strafbepaling in de WED op te nemen, zorgde de wetgever er bewust voor dat de economische strafrechter die de straf had opgelegd, ook zelf over de overtreding van de bijkomende straffen kon oordelen. De wetgever achtte dit aangewezen omdat juist het gezag van de economische strafrechter door dit delict wordt aangetast. Het zou dan ook in de eerste plaats aan deze rechter zijn om over de strafwaardigheid te oordelen en zo nodig ook fors te straffen.²⁸⁵

De gepubliceerde voorbeelden van vervolging wegens overtreding van artikel 33 WED zien vaak op handelen in strijd met een eerder opgelegde stillegging van de onderneming.²⁸⁶ Van belang daarbij is dat uitsluitend degene aan wie een dergelijke stillegging of een andere (voorlopige) maatregel is opgelegd, zich aan overtreding van artikel 33 WED kan schuldig maken.²⁸⁷

282 De strafbepaling ziet ook op (door de officier van justitie) opgelegde voorlopige maatregelen als bedoeld in art. 28 WED: HR 7 december 2004, *NJ* 2008, 299, m.nt. Buruma. In dat geval is geen sprake van een contempt of court-achtige bepaling.

283 Art. 34 WED stelt tevens strafbaar het onttrekken van vermogensbestanddelen aan verhaal of tenuitvoerlegging van een krachtens deze wet opgelegde straf, maatregel of voorlopige maatregel.

284 Hollander 1952, p. 151.

285 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1947/48, 603, 3, p. 26.

286 HR 19 november 1991, *NJ* 1992, 250, m.nt. 't Hart; HR 17 oktober 2006, *NJ* 2006, 574.

287 HR 12 november 1968, *NJ* 1969, 104.

6.5.3 Handelen in strijd met rijontzegging

In de Wegenverkeerswet 1994 (wvw 1994) is een specifieke strafbaarstelling te vinden van het uitoefenen van een recht waarvan men door de rechter is ontzet, te weten de bevoegdheid om motorrijtuigen te besturen. Artikel 9 lid 1 wvw 1994 stelt strafbaar het op de weg besturen of doen besturen van een motorrijtuig gedurende de periode waarin aan iemand bij rechterlijke uitspraak of strafbeschikking de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen is ontzegd. De maximumstraf is een gevangenisstraf van drie maanden of een geldboete van de derde categorie (artikel 176 lid 3 wvw 1994). Sinds de invoering van de strafbeschikking kan ook het openbaar ministerie een ontzegging van de rijbevoegdheid opleggen.²⁸⁸ Voor een veroordeling moet worden vastgesteld dat er sprake is van een onherroepelijke rechterlijke uitspraak, waarvan de verdachte op de hoogte was of redelijkerwijs op de hoogte had moeten zijn. Vereist is dus dat de verdachte adequaat over de rijontzegging is geïnformeerd.²⁸⁹ Doorgaans zal hieraan zijn voldaan wanneer aan de verdachte een kennisgeving ingang ontzegging rijbevoegdheid is betekend.²⁹⁰

Rijden na een rijontzegging is naar het zich laat aanzien de meest overtreden vorm van het uitoefenen van een recht of bevoegdheid waarvan men door de rechter is ontzet. De LOVS oriëntatiepunten schrijven een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van twee weken voor. Bij de strafmotivering wordt vaak onderstreept dat rechterlijke uitspraken moeten worden opgevolgd en dat door het negeren van de rijontzegging het gezag van zo'n rechterlijke uitspraak wordt ondermijnd.²⁹¹

6.5.4 Deelnemen aan door de rechter verboden rechtspersoon

Van een wat andere orde is het verbod om deel te nemen aan een door de rechter verboden rechtspersoon, zoals neergelegd in het tweede lid van artikel 140 Sr. Dit artikel stelt strafbaar het deelnemen aan de voortzetting van de werkzaamheden van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard, van rechtswege is verboden of ten aanzien waarvan een onherroepelijke verklaring als bedoeld in artikel 122, eerste lid, van Boek

288 Vgl. Wet van 7 juli 2006 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met de buitengerechtelijke afdoening van strafbare feiten, inwerkingtreding 1 februari 2008 (*Stb.* 2006, 330). Het rijden na een dergelijke strafbeschikking is wel in strijd met het openbaar gezag, maar tast niet het gezag van een rechterlijke uitspraak aan en kan dan ook niet als een soort contempt of court worden aangemerkt.

289 Hof Leeuwarden 9 september 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BT2899.

290 HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:967.

291 Vgl. Hof Arnhem 2 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH1614; Hof Den Haag 16 december 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP0434.

10 Burgerlijk Wetboek is afgegeven. Het gaat daarbij om drie categorieën: Nederlandse rechtspersonen die op grond van artikel 2:20 BW door de rechter verboden zijn verklaard, Nederlandse organisaties die op de terrorismelijst van de Europese Unie staan, en buitenlandse organisaties waarvan de rechter heeft verklaard dat het doel in strijd is met de werkzaamheid van de openbare orde.²⁹² Het wettelijk strafmaximum is een jaar gevangenisstraf of een geldboete van de derde categorie. De verbodsbepaling is in zoverre ruim nu volstaat dat de organisatie verboden is verklaard en niet hoeft te worden bewezen dat het opzet van de deelnemer ook daarop was gericht, hoewel aangenomen kan worden dat tenminste enig inzicht in de werkzaamheden van de organisatie is vereist.²⁹³ Vereist is bovendien dat de verdachte een bijdrage levert aan de werkzaamheden van de verboden organisatie.²⁹⁴ De wet spreekt over de 'voortzetting' van de werkzaamheden. Over hoe dit bestanddeel moet worden geïnterpreteerd is niet veel rechtspraak voorhanden. Vervolging op grond van artikel 140 lid 2 Sr komt maar zelden voor. Daarbij speelt mee dat door het openbaar ministerie gedane vorderingen om rechtspersonen verboden te laten verklaren in het verleden veelal door rechters zijn afgewezen. Het ging daarbij vooral om vorderingen ten aanzien van verschillende 'chapters' van de Hells Angels.²⁹⁵ Nu dergelijke vorderingen de laatste jaren wel af en toe zijn toegewezen,²⁹⁶ is het mogelijk dat in de toekomst vaker strafvervolgingen ter zake artikel 140 lid 2 Sr zullen voorkomen. Bovendien zijn inmiddels twee wetsvoorstellen ingediend die een bestuursrechtelijk verbod van rechtspersonen wier activiteiten in strijd zijn met de openbare orde mogelijk moeten maken.²⁹⁷ Als deze wetsvoorstellen worden aangenomen is ook de overtreding van dit bestuursrechtelijke verbod strafbaar op grond

292 Ook in dit geval gaat het vaak om organisaties die op de terrorismelijst staan, zie voor de huidige lijst PbEU 5 augustus 2017, L 204/97.

293 Vgl. J.W. Fokkens, aant. 3 en 6 op art. 140 (bijgewerkt tot 20 september 2017), in: Noyon/Langemeijer & Rimmelink.

294 Een onderscheid moet worden gemaakt tussen rechtspersonen die op grond van art. 2:20 lid 1 BW zijn verboden omdat de werkzaamheden in strijd zijn met de openbare orde, en rechtspersonen die op grond van art. 2:20 lid 2 BW worden ontbonden omdat het doel in strijd is met de openbare orde. Alleen ten aanzien van de eerste categorie is art. 140 lid 2 Sr van toepassing, zie ook De Vries-Leemans 1995, p. 117 en Kesteloo 2011, p. 87.

295 Zie bijv. Hof Amsterdam 10 april 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC9212. Wél is toegewezen de vordering tot verbodenverklaring van de Vereniging Martijn, zie HR 18 april 2014, NJ 2014, 507, m.nt. E.A. Alkema.

296 Vgl. Rb. Den Haag 18 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7183, t.a.v. motorclub Satudarrah; Hof Arnhem-Leeuwarden 18 december 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:10865 t.a.v. motorclub Bandidos; en Rb. Midden-Nederland 17 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:113, t.a.v. de aan motorclubs verwante 'broederschap' Catervarius.

297 Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen (in maart 2018 in internetconsultatie gegaan) en Wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties (*Kamerstukken II* 2018/19, 35079, 2 op 13 november 2018 ingediend bij de Tweede Kamer).

van artikel 140 lid 2 Sr.²⁹⁸ Verder speelt de strafbepaling van artikel 140 lid 2 Sr een rol bij verdenkingen van het leveren van een bijdrage aan de werkzaamheden van terroristische groeperingen, hoewel de gepubliceerde uitspraken ook hier op één hand te tellen zijn.²⁹⁹

Strikt genomen heeft artikel 140 lid 2 Sr alleen een contempt of court-achtige functie voor zover het gaat om het voortzetten van werkzaamheden van een door de rechter verboden organisatie. Bij terroristische groeperingen gaat het doorgaans echter om organisaties die door de (Europese) regering zijn verboden. In dat geval is uiteraard geen sprake van het niet-naleven van een rechterlijke beslissing. In de praktijk heeft artikel 140 lid 2 Sr als contempt of court-bepaling dus een beperkte betekenis.³⁰⁰

6.5.5 Hulp bij bevrijding van iemand die op rechterlijk gezag van zijn vrijheid is beroofd

Het bevrijden of behulpzaam zijn bij de bevrijding van iemand die op grond van een rechterlijke beslissing van zijn vrijheid is beroofd, is een volgende variant van het niet-naleven van een rechterlijk bevel. Een dergelijke handeling is strafbaar op grond van artikel 191 Sr, dat zich ook uitstrekt tot personen die 'op openbaar gezag' van hun vrijheid zijn beroofd. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan personen die door de politie zijn aangehouden. Aangezien het daarbij niet gaat om het miskennen van een rechterlijke uitspraak, zal deze vorm van bevrijding hier verder niet worden besproken. Onder rechterlijke uitspraak valt in feite iedere, al dan niet onherroepelijke beslissing van een rechter, inclusief bevelen tot voorlopige hechtenis, vreemdelingenbewaring en beslissingen tot gijzeling, opname in een tbs-kliniek of psychiatrisch ziekenhuis.³⁰¹

Hoewel het niet strafbaar is om als gedetineerde zelf te ontsnappen of daartoe pogingen te doen, geldt dat dus niet voor degene die bij de ontsnapping behulpzaam is.³⁰² Aan zo'n behulpzame verdachte kan een maximale gevangenisstraf van vier jaren of een geldboete van de vierde categorie worden opgelegd. De maximumstraf is in 1994 naar aanleiding van enkele ontvluchtin-

298 Art. 9 Wetsvoorstel bestuurlijk verbod rechtspersonen en art. 11 Wetsvoorstel bestuurlijk verbod ondermijnende organisaties. De overtreding van een door de minister opgelegd verbod kent echter niet het karakter van contempt of court.

299 Rb. Den Haag 21 oktober 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BT8829; Rb. Rotterdam 22 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5254.

300 De delictomschrijving wordt in de literatuur wel met contempt in verband gebracht, zie J.W. Fokkens, aant. 6 op art. 140 (bijgewerkt tot 20 september 2017), in: Noyon/Langemeijer & Rummelink; Keijzer 2000, p. 16.

301 Zie voor een uitgebreider overzicht A.J. Machielse, aant. 5 op art. 191 Sr (bijgewerkt tot 26 maart 2018), in: Noyon/Langemeijer & Rummelink.

302 Wel strafbaar is het als gedetineerde uitlokken van behulpzaamheid bij zelfbevrijding, zie HR 12 mei 2009, NJ 2009, 238.

gen verhoogd. Met de strafverhoging stond de wetgever met name voor ogen adequaat te kunnen optreden tegen georganiseerde en/of gewelddadige ontvluchtingen.³⁰³ Artikel 191 Sr bevat twee varianten: het bevrijden van een gedetineerde en het behulpzaam zijn bij de (zelf)bevrijding van een gedetineerde. Die hulp kan bestaan uit de handelingen die doorgaans met medeplichtigheid in verband worden gebracht en moet op dezelfde manier worden uitgelegd,³⁰⁴ maar beperkt zich daar niet toe: het gaat om alle opzettelijk verleende hulp bij de zelfbevrijding.³⁰⁵ Die hulp wordt in de rechtspraak ruim uitgelegd. De rechtbank Den Haag kwam zelfs tot een bewezenverklaring in het geval van een verdachte die als bezoeker in een penitentiaire inrichting niets had gezegd of gedaan toen de bewaarders per ongeluk een gedetineerde voor bezoeker aanzagen, en hij met hem de penitentiaire inrichting was uitgewandeld.³⁰⁶ Ook het buiten de muren van de inrichting klaar staan met een auto, geld en kleding kan als een (poging tot) strafbare behulpzaamheid worden aangemerkt.³⁰⁷ Niet vereist is dat de zelfbevrijding slaagt. Het gaat erom dat de behulpzaamheid als voltooid kan worden aangemerkt.³⁰⁸

Een bijzondere variant van het behulpzaam zijn bij een ontsnapping is neergelegd in artikel 367 Sr. Dit artikel is toegesneden op de ambtenaar, belast met de bewaking van een persoon die op openbaar gezag of krachtens rechterlijke uitspraak of beschikking van de vrijheid is beroofd, en stelt strafbaar het opzettelijk laten ontsnappen of bevrijden, of bij zijn bevrijding of zelfbevrijding behulpzaam zijn. Er kan een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of een geldboete van de vierde categorie worden opgelegd. In lid 2 is voorzien in een culpoze bepaling: wanneer de ontsnapping, bevrijding of zelfbevrijding aan de schuld van de ambtenaar is te wijten, wordt hij gestraft met hechtenis van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de tweede categorie. Opvallend is dat de opzettelijke variant een lager strafmaximum kent dan zijn tegenhanger in artikel 191 Sr, terwijl ambtsmisdrijven normaliter juist een zwaardere strafbedreiging kennen.³⁰⁹ Vermoedelijk is dit het gevolg van de hiervoor al genoemde verhoging van de maximumstraf van artikel 191 Sr, waarbij het strafmaximum van artikel 367 Sr ongemoeid is gelaten.

303 Vgl. de memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1992/93, 23082, 3, p. 1 (inwerkingtreding 18 februari 1994, *Stb.* 1994, 82).

304 HR 1 november 1915, *W* 9882.

305 HR 11 november 1952, *NJ* 1953, 138.

306 Rb. Den Haag 22 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2511.

307 HR 9 december 1997, *NJ* 1998, 386.

308 HR 12 mei 2009, *NJ* 2009, 238.

309 Sikkema 2005, p. 139-141.

6.5.6 Advocaten en het niet-naleven van rechterlijke uitspraken

Voor het optreden tegen advocaten die in de uitoefening van hun beroep rechterlijke beslissingen, opdrachten of instructies negeren, zal al snel moeten worden uitgeweken naar het tuchtrecht. Een algemene bevoegdheid op grond waarvan de rechter een advocaat kan aanspreken op het niet-naleven van een door hem gegeven opdracht is immers niet voorhanden. Wel kunnen aan het in gebreke blijven aan een rechterlijke opdracht te voldoen consequenties worden verbonden in het kader van de aanhangige procedure. Met name in civiele en bestuurszaken is voorstelbaar dat in geval (de advocaat van) een procespartij ondanks opdracht van de rechter bepaalde informatie niet aanlevert, aan dat uitblijven van informatie (negatieve) gevolgen worden verbonden, bijvoorbeeld dat de partij in het ongelijk wordt gesteld. In strafzaken ligt dat echter minder voor de hand, aangezien het daar gaat om het door het openbaar ministerie verweten handelen van een verdachte en het veelal niet de advocaat is die gehouden is bepaalde informatie in opdracht van de rechter in het geding te brengen. Dit laat uiteraard onverlet dat het niet-aanleveren van (ontlastende) informatie van invloed kan zijn op de uitkomst van de strafzaak. Maar met het niet-nakomen van een rechterlijk bevel heeft dit niet veel te maken.

Een strafadvocaat die een opdracht van de rechter negeert kan mogelijk wel tuchtrechtelijk worden aangesproken. Een dergelijke klacht zal al snel in de sleutel staan van de door advocaten verschuldigde eerbied voor de rechterlijke autoriteiten. Eerder in dit onderzoek is aandacht besteed aan de betekenis van deze eed, in het bijzonder voor de uitingsvrijheid van de advocaat.³¹⁰ Een openlijke weigering om gevolg te geven aan een door de rechter gegeven opdracht zal onder omstandigheden ook als een gebrek aan eerbied kunnen worden opgevat, en daarmee als een handelen dat niet overeenkomstig is hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt.³¹¹ In dat verband kan worden gewezen op de zaak van een advocaat die zijn cliënt ter zitting instrueerde niet op de voor hem bestemde stoel plaats te nemen maar in het publiek. Nadat de voorzitter de cliënt op grond van artikel 272 Sv had bevolen op het verdachtenbankje plaats te nemen, zei de advocaat tegen zijn cliënt: 'rustig blijven zitten'. In de tuchtzaak, waarin ook andere gedragingen van de advocaat aan de orde waren, oordeelde het Hof van Discipline dat de instructie van de advocaat aan zijn cliënt om op de publieke tribune te blijven zitten, niet tuchtrechtelijk laakbaar was, nu hij als advocaat was gemachtigd en er dus van een bevel ex artikel 272 Sv strikt genomen geen sprake kon zijn. Het negeren van de opdracht van de voorzitter was kennelijk niet zodanig zwaar-

310 Par. 6.2.4.

311 Zoals vereist door art. 46 Advocatenwet.

wegend dat dit op zichzelf tot gegrondverklaring van de klacht leidde.³¹² Deze zaak lijkt het enige concrete voorbeeld waarin tuchtrechtelijk werd geklaagd over de 'on gehoorzaamheid' van een advocaat. Hoewel kan worden aangenomen dat incidenten rondom het niet of niet geheel opvolgen van rechterlijke instructies vaker voorkomen, blijkt er weinig behoefte te bestaan aan het bewandelen van de tuchtrechtelijke weg, of wordt daarvan te weinig resultaat verwacht. Mogelijk dat dergelijke incidenten ter zitting worden opgelost, al dan niet met behulp van de aan de voorzitter ter dienste staande bevoegdheden om de orde ter zitting te bewaren.³¹³

6.5.7 Het openbaar ministerie en het niet-nakomen van rechterlijke uitspraken

Het openbaar ministerie maakt deel uit van de rechterlijke macht en neemt als zodanig een bijzondere positie in ten opzichte van de rechtsprekende macht. Uit het wettelijk systeem en in het bijzonder artikel 553 Sv, volgt dat het openbaar ministerie gehouden is om rechterlijke beslissingen ten uitvoer te leggen. Artikel 553 Sv schrijft immers voor: 'De tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen geschiedt door het openbaar ministerie dan wel op voordracht van deze door Onze Minister.' Daarbij komt aan het openbaar ministerie geen beslissingsbevoegdheid of beleidsvrijheid toe.³¹⁴ Die verplichting tot het ten uitvoer leggen van rechterlijke beslissingen ziet in ieder geval op onherroepelijke uitspraken en bevelen tot voorlopige hechtenis,³¹⁵ en is blijkens het Karmman-arrest van zodanig gewicht dat een schending hiervan tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie kan leiden. In die zaak had het openbaar ministerie aan een kroongetuige de toezegging gedaan om een eventueel door de rechter op te leggen straf niet te executeren. Het hof oordeelde deze deal onrechtmatig en verbond hieraan in de strafzaak tegen de kroongetuige de sanctie van niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie. Daarbij overwoog het hof dat deze onrechtmatige toezegging blijk gaf 'van minachting voor de beslissing van de rechter in de onderhavige zaak'. In cassatie werd de niet-ontvankelijkverklaring in stand gelaten vanwege het fundamentele karakter van de onrechtmatige toezegging die 'het wettelijk systeem in de kern raakt'. Het ontbreken van enig nadeel voor de verdachte deed daar niet aan af. Ten aanzien van de geconstateerde minachting stelde de Hoge Raad, naar

312 Voorbeeld ontleend aan Prakken & Spronken 2009, p. 528. Het betreft de (slechts gedeeltelijk op advocatenorde.nl gepubliceerde) uitspraak van het Hof van Discipline van 23 mei 2005, nr. 4232. Overigens werd de advocaat wel op andere gronden veroordeeld.

313 Zie daarover par. 6.2.

314 Daargelaten de mogelijkheden van art. 22f Sr en 561 Sv, alsook organisatorische beslissingen zoals ten aanzien van de aanvang van de tenuitvoerlegging. Zie verder Machielse 1987, p. 157.

315 HR 24 mei 1991, *NJ* 1991, 646; HR 31 oktober 2003, *NJ* 2005, 196, m.nt. EAA; HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR3058.

aanleiding van het daarover ingediende cassatiemiddel, in een de kool en de geit-sparende overweging dat 's Hofs oordeel zo moet worden verstaan dat het openbaar ministerie:

'(...) zich een bevoegdheid heeft aangemeten die hem niet toekomt en aldus de verhouding tussen het openbaar ministerie en de rechter bij de behandeling van strafzaken heeft miskend, en niet dat zulks is geschied uit geringschatting voor de taak en verantwoordelijkheid van de strafrechter en diens beslissing (...).'³¹⁶

Na deze uitspraak hebben zich geen vergelijkbare situaties meer voorgedaan. Het zogenoemde 'Karman-criterium' is door de Hoge Raad nooit meer herhaald.³¹⁷ Niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie kan uitsluitend aan de orde zijn wanneer sprake is van ernstige inbreuken op de beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan (het zogenoemde Zwolsman-criterium).³¹⁸ Mede op grond van de in later jaren ingezette lijn ter zake van vormverzuimen en de daaraan te verbinden consequenties is het dan ook zeer de vraag of de Hoge Raad in 'Karman-zaken' nog ruimte ziet voor niet-ontvankelijkverklaring.³¹⁹ Dit doet op zichzelf niets af aan het uitgangspunt dat het openbaar ministerie verplicht is om rechterlijke beslissingen ten uitvoer te leggen.

Hoewel de nalevingsverplichting helder is, is minder duidelijk hoe de rechter kan reageren wanneer het openbaar ministerie hieraan niet voldoet. Die vraag rijst in het bijzonder wanneer het gaat om andere rechterlijke opdrachten dan (onherroepelijke) uitspraken of bevelen tot voorlopige hechtenis. Te denken valt aan bevelen tot het toevoegen van stukken, het oproepen van getuigen of het verrichten van nader onderzoek. Uitgaand van het rechtsstatelijk stelsel en de rol van de rechter als *dominis litis* ten aanzien van het onderzoek ter terechtzitting, zal het openbaar ministerie ook dergelijke rechterlijke bevelen in beginsel simpelweg hebben uit te voeren.³²⁰ Artikel 553 Sv wordt dan zodanig uitgelegd dat de daarin neergelegde plicht om rechterlijke beslissingen ten uitvoer te leggen, ook ziet op dergelijke opdrachten.³²¹ Er kunnen zich echter situaties voordoen waarin het openbaar ministerie zulke orders niet kan of wil uitvoeren. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat het openbaar ministerie een getuige heeft toegezegd dat hij slechts anoniem zal

316 HR 1 juni 1999, *NJ* 1999, 567, m.nt. Schalken.

317 Vgl. HR 3 juli 2001, *NJ* 2002, 8, m.nt. Schalken, waarin de HR de kennelijk op het Karman-arrest toegesneden motivering van het hof verwierp.

318 HR 19 december 1995, *NJ* 1996, 249.

319 Vgl. HR 19 februari 2013, *NJ* 2013, 308 m.nt. Keulen; Ter Haar & Meijer 2011.

320 Vgl. memorie van toelichting bij de Wet getuigenbescherming, *Kamerstukken II* 1991/92, 22483, 3, p. 29.

321 Zie HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 518 en de noot onder dit arrest van Schalken.

worden gehoord, of dat er in het kader van een overeenkomst met de getuige is afgesproken dat door hem afgelegde verklaringen slechts zullen worden gebruikt nadat aan een aantal voorwaarden is voldaan. Voor de eerstgenoemde situatie is een wettelijke voorziening gecreëerd: artikel 349 lid 3 Sv schrijft voor dat de niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie moet worden uitgesproken wanneer deze weigert een door de rechter gegeven bevel tot dagvaarding of oproeping van een getuige ten uitvoer te leggen, terwijl die getuige ingevolge een onherroepelijke rechterlijke beslissing geen bedreigde getuige of afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden is.³²² Aan deze voorziening ligt een bewuste keuze van de wetgever ten grondslag. Het werd in het belang van de opsporing noodzakelijk geacht dat een officier van justitie een dergelijke toezegging kan doen als hij – naar later blijkt ten onrechte – meent dat een getuige als een bedreigde of afgeschermd getuige kan worden aangemerkt. Daar staat tegenover dat het voortzetten van de vervolging in zo'n situatie onverenigbaar is met artikel 6 EVRM, in het bijzonder het recht om getuigen *à charge* te ondervragen.³²³ Een dergelijke niet-ontvankelijkverklaring staat niet aan een hernieuwde vervolging in de weg, wanneer de getuige bijvoorbeeld alsnog bereid is mee te werken aan een verhoor.³²⁴

In de rechtspraak is tevens de situatie aan de orde geweest waarin het openbaar ministerie aan een getuige had toegezegd dat hij in het geheel niet – ook niet als bedreigde getuige – zou worden gehoord. Het hof had het openbaar ministerie niet-ontvankelijk verklaard onder verwijzing naar het Karman-arrest:

'Het gaat hier om de fundamenteën van het strafprocesrecht en met name om de in de wet voorziene verdeling van de bevoegdheden en verplichtingen tussen het openbaar ministerie en de rechter. Het standpunt van het openbaar ministerie raakt het wettelijk systeem in de kern.'³²⁵

Dit oordeel bleef in cassatie niet in stand. De Hoge Raad stelt voorop dat uit de artikelen 553 en 555 Sv voortvloeit dat het openbaar ministerie verplicht is zijn medewerking te verlenen aan een door de zittingsrechter bevolen dagvaarding of oproeping van een getuige, ook indien het verhoor van die getuige naar het oordeel van de zittingsrechter door de rechter-commissaris

322 De voorwaarden en procedures voor het verkrijgen van de status van bedreigde dan wel afgeschermd getuige zijn neergelegd in art. 226a en 226m Sv. Zie voor oudere rechtspraak over de gevolgen van het niet oproepen van getuigen HR 27 november 1984, *NJ* 1985, 497, m.nt. Mulder en HR 28 april 1992, *NJ* 1992, 611.

323 Memorie van toelichting bij de Wet getuigenbescherming, *Kamerstukken II* 1991/92, 22483, 3, p. 27-30.

324 Memorie van toelichting bij de Wet getuigenbescherming, *Kamerstukken II* 1991/92, 22483, 3, p. 29; HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 518, m.nt. Schalken.

325 Hof Arnhem 10 juli 2000, ECLI:NL:GHARN:2000:AA6440.

dient te geschieden. De wetgever heeft echter een voorziening geschapen voor de situatie waarin een weigering van het openbaar ministerie om te voldoen aan een zodanig bevel niettemin kan worden gerechtvaardigd door een zwaarwegend opsporingsbelang, te weten het belang dat pretense getuigen niet worden afgeschrikt om een verklaring tegenover de politie of de rechter-commissaris af te leggen, omdat hun anonimiteit niet wordt gegarandeerd. De toezegging van het openbaar ministerie om de getuige in het geheel niet op te roepen verschilt volgens de Hoge Raad niet wezenlijk van de toezegging om de getuige slechts anoniem te horen. Een (voortdurende) weigering de getuige op te roepen zou dan wel tot niet-ontvankelijkheid moeten leiden, maar 'slechts' op de voet van het bepaalde in artikel 349 lid 3 Sv.³²⁶

Voor de situatie dat het openbaar ministerie geen gevolg geeft aan een andersluidende opdracht van de rechter, zoals het verstrekken van opheldering of nadere stukken, bevat de wet geen regeling. Het zal afhangen van de ernst van het verzaken of de rechter hieraan gevolgen verbindt en zo ja, welke.³²⁷ Aangezien het niet zal gaan om een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek, is artikel 359a Sv niet van toepassing, zodat een duidelijk wettelijk kader ontbreekt.³²⁸ Wanneer het gaat om een bewuste weigering van het openbaar ministerie lijkt de oplossing in de rechtspraak te worden gezocht in een niet-ontvankelijkverklaring. Het gaat daarbij onder meer om zaken waarin het openbaar ministerie weigerde bepaalde stukken aan het dossier toe te voegen, veelal in combinatie met het geven van onvoldoende openheid of zelfs het debiteren van onwaarheden. Zo kwam de rechtbank Limburg tot een niet-ontvankelijkverklaring in een zaak waarin het openbaar ministerie opdrachten van de rechtbank niet had uitgevoerd (in het bijzonder het verstrekken van kluisverklaringen), onjuiste informatie had verschaft en ongeoorloofd contact had gehad met een getuige die door de rechter-commissaris zou worden gehoord. De rechtbank overwoog dat de weigering om uitvoering te geven aan een opdracht van de rechtbank het strafrechtstelsel op een wezenlijk onderdeel aantast. Desalniettemin hoefde de enkele weigering op zichzelf nog niet te leiden tot niet-ontvankelijkverklaring. Gelet op de cumulatie van onrechtmatigheden meende de rechtbank evenwel dat een eerlijk proces niet meer

326 HR 25 juni 2002, *NJ* 2002, 518, zie ook de zeer kritische noot van Schalken die het door de Hoge Raad gemaakte verschil tussen de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf en de tenuitvoerlegging van een opdracht een getuige op te roepen, niet overtuigend acht. Zie voor een beslissing die in dezelfde lijn ligt HR 2 februari 2010, *NJ* 2010, 246, m.nt. Schalken. In HR 10 oktober 2017, ECLI:HR:2017:2582 ging het om een zaak waarin de rechtbank (naar het oordeel van het hof ten onrechte) opdracht had gegeven de officier van justitie als getuige te horen, en daaraan geen gevolg gaf, hetgeen niet tot niet-ontvankelijkheid kon leiden.

327 Vgl. rb. Overijssel 10 juli 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2355, waarin het verzuim mogelijk ontlastende stukken toe te voegen niet tot niet-ontvankelijkheid leidde, omdat het de eerlijkheid van het strafproces in zijn geheel niet had aangetast.

328 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2223.

mogelijk was.³²⁹ Het hof vernietigde de niet-ontvankelijkverklaring en wees de zaak terug, onder meer omdat de rechtbank naar zijn oordeel ten onrechte het openbaar ministerie de opdracht had gegeven om de kluisverklaringen te verstrekken.³³⁰ In een mensenhandelzaak kwam de rechtbank Alkmaar eveneens tot niet-ontvankelijkverklaring, op de grond dat het openbaar ministerie had geweigerd, in strijd met de opdracht van de rechtbank, stukken te overleggen, de rechtbank zou hebben misleid en zich ook overigens onvoldoende controleerbaar had opgesteld.³³¹ Ook deze beslissing hield in hoger beroep geen stand, vooral vanwege een andere feitelijke waardering door het hof.³³² Niet-ontvankelijkverklaring volgde verder in een zaak waarin de rechtbank de officier van justitie opdracht had gegeven om onderzoeksgegevens te verstrekken die in een 'kluis ten parkette' werden bewaard. Daarnaast was er ongeoorloofd contact geweest met getuigen die door de rechter-commissaris in aanwezigheid van de verdediging zouden worden gehoord.³³³ Dergelijk ongeoorloofd contact speelde ook in een moordzaak, waarin de rechtbank op verzoek van de verdediging opdracht had gegeven een cruciale getuige te horen bij de rechter-commissaris. Vlak voorafgaand aan dat verhoor werd de getuige, zonder dat de rechtbank en de verdediging daarvan in kennis waren gesteld, twee dagen lang door de politie verhoord. Deze operatie, door de officier van justitie 'parallele opsporing' genoemd, maar door de rechtbank als geheime, opzettelijke inmenging gekwalificeerd, leidde tot niet-ontvankelijkverklaring. De rechtbank oordeelde dat de bevoegdheidsverdeling tussen openbaar ministerie en rechter(-commissaris) was geraakt, de zelfstandige en leidende rol van de rechter van het onderzoek ter terechtzitting was gefrustreerd en de waarheidsvinding was bemoeilijkt.³³⁴ Het hof vernietigde deze beslissing. Hoewel de officier van justitie de rechtbank, verdediging en rechter-commissaris onzorgvuldig had geïnformeerd, was van ongeoorloofde inmenging en frustratie van de waarheidsvinding geen sprake.³³⁵ Tot slot kan een zaak worden aangehaald waarin sprake was van het opnemen van geheimhoudersgesprekken en het hof de advocaat-generaal had opgedragen hieromtrent duidelijkheid te verschaffen, aan welke opdracht deze – onder meer in verband met de wijze van opnemen – niet geheel kon voldoen. Het hof verklaarde het openbaar ministerie niet-ontvankelijk nu bewust noodzakelijke informatie was

329 Rb. Limburg 11 oktober 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:7594.

330 Hof Den Bosch 12 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4516.

331 Rb. Alkmaar 16 november 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK3440, NJ 2010, 277, m.nt. Schalken.

332 Hof Amsterdam 25 oktober 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BO1660. Na verwijzing stond het niet verstrekken van stukken niet meer ter discussie (bleek een misverstand) en werd met de overige onzorgvuldigheden – in het bijzonder de onvoldoende regievoering door het openbaar ministerie – in de strafmaat rekening gehouden: Rb. Alkmaar 3 februari 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BV2848.

333 Rb. Noord-Nederland 26 november 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:7250 (ook 7261 en 7264). Voor zover valt na te gaan is er geen hoger beroep ingesteld.

334 Rb. Limburg 2 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:3022.

335 Hof Den Bosch 26 mei 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1855.

onthouden aan de verdediging en het hof.³³⁶ De Hoge Raad achtte de overweging van het hof over het bewust onthouden van noodzakelijke informatie echter onbegrijpelijk en vernietigde het arrest.³³⁷

Uit de voorgaande bespreking kan een aantal conclusies worden getrokken. In de eerste plaats blijkt dat de sanctie van niet-ontvankelijkverklaring wordt gereserveerd voor gevallen waarin het openbaar ministerie niet alleen opdrachten van de rechter bewust niet uitvoert, maar waarin meer aan de hand is, variërend van ontoelaatbare contacten met getuigen tot onjuiste informatieverstrekking of zelfs misleiding. Vaak wordt verwezen naar het feit dat het openbaar ministerie blijk geeft van een miskenning van het wettelijk systeem, waarin zij nu eenmaal gehouden is rechterlijke opdrachten uit te voeren. Niet verrassend spreekt uit veel van dergelijke uitspraken ook een onmiskenbare irritatie over het optreden van het openbaar ministerie. Een tweede constatering is dat dergelijke beslissingen in hoger beroep en cassatie vrijwel nooit in stand worden gelaten. De meeste niet-ontvankelijkverklaringen worden reeds door het hof teruggedraaid, vaak omdat door het openbaar ministerie alsnog nadere informatie wordt verstrekt, of omdat het hof het gewraakte optreden anders waardeert. In de hiervoor aangehaalde zaak waarin de Hoge Raad zich over de niet-ontvankelijkverklaring heeft uitgelaten, ging hij niet in op de oproep van AG Vellinga om:

‘(...) met het oog op een heldere afbakening van de verhouding tussen rechter en openbaar ministerie (...) ondubbelzinnig duidelijk [te maken] dat het Openbaar Ministerie op straffe van niet-ontvankelijkheid verplicht is de rechter alle door de rechter noodzakelijk geachte informatie te verschaffen, hetzij rechtstreeks, hetzij door het door de rechter bevolen oproepen of dagvaarden van getuigen of deskundigen, tenzij het Openbaar Ministerie – zulks ter beoordeling van de rechter – in redelijkheid niet aan die opdracht kan voldoen.’³³⁸

De Hoge Raad constateerde slechts dat het oordeel van het hof dat het openbaar ministerie bewust noodzakelijke informatie onthield, onbegrijpelijk moest worden geacht.³³⁹

Daarmee blijft het beoordelingskader voor dergelijke situaties weinig duidelijk. In het bijzonder is de vraag of een bewuste weigering van het openbaar ministerie om een rechterlijke opdracht uit te voeren (anders dan de situatie waarop artikel 349 lid 3 Sv is toegesneden), reeds vanwege die weigering tot niet-ontvankelijkheid kan leiden, of dat dit slechts aan de orde kan komen wanneer daarnaast ook sprake is van een schending van het recht op een eerlijk proces. Met andere woorden: kan de miskenning van het wettelijk systeem in deze situaties, net zoals in het Karman-arrest, tot niet-ontvanke-

336 Hof Amsterdam 31 augustus 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ7026.

337 HR 12 juli 2011, NJ 2011, 381.

338 Conclusie AG Vellinga voor HR 12 juli 2011, NJ 2011, 381.

339 HR 12 juli 2011, NJ 2011, 381.

lijkheid leiden, of komt dit pas aan de orde wanneer is voldaan aan het Zwolsman-criterium. Zou van het laatste moeten worden uitgegaan, dan moet de conclusie zijn dat de rechter maar een zeer beperkt en weinig adequaat instrumentarium heeft om te reageren op een onwillig en 'ongehoorzaam' openbaar ministerie. In veel gevallen zal immers geen sprake zijn van concreet nadeel voor de verdachte, althans een zodanige inbreuk op diens recht op een eerlijk proces dat niet-ontvankelijkheid aan de orde is.³⁴⁰ Andere reacties, zoals bewijsuitsluiting of strafvermindering, liggen minder voor de hand en lijken ook niet erg geschikt als middel om naleving van rechterlijke uitspraken af te dwingen.³⁴¹ In dergelijke gevallen staat de rechter dus feitelijk met lege handen.

6.5.8 Tussenconclusie

Om te kunnen optreden tegen het niet-naleven van rechterlijke beslissingen voorziet het straf(proces)rechtelijk stelsel in verschillende instrumenten. Het materiële strafrecht kent enkele bepalingen waarin het niet-naleven van rechterlijke uitspraken strafbaar is gesteld. De meeste van deze strafbepalingen worden in de praktijk niet vaak toegepast, maar hebben wel een preventieve en normbevestigende betekenis en bevorderen daarmee de naleving van rechterlijke uitspraken. De rechter kan voor uitdagingen komen te staan wanneer hij wordt geconfronteerd met advocaten en leden van het openbaar ministerie die geen gehoor geven aan rechterlijke bevelen. Voor ongehoorzame advocaten kan het tuchtrecht uitkomst bieden, hoewel hiervan in de praktijk nauwelijks gebruik wordt gemaakt. Grotere moeilijkheden ontstaan wanneer het openbaar ministerie de opdrachten van de rechter niet kan of wil uitvoeren, bijvoorbeeld vanwege conflicterende opsporingsbelangen. De wet voorziet slechts zeer beperkt in een mogelijke reactie en uit de rechtspraak blijkt dat niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in dergelijke gevallen vrijwel steeds een te vergaande sanctie is. Het ontbreekt de rechter soms dus aan instrumenten om te reageren op het niet-uitvoeren van een door hem gegeven opdracht.

340 Zie voor een voorbeeld waarin hiervan wel sprake was HR 8 september 1998, *NJ* 1998, 879, m.nt. Schalken. Het ging in die zaak om een (door de HR in stand gelaten) niet-ontvankelijkverklaring met toepassing van het Zwolsman-criterium, nu de officier van justitie aan verbalisanten had opgedragen bij de rechter-commissaris en ter zitting bepaalde vragen niet te beantwoorden.

341 Op zichzelf zijn bewijsuitsluiting of strafvermindering ook buiten de situatie van art. 359a Sv mogelijk (denk aan de strafvermindering wegens overschrijding van de redelijke termijn, of bewijsuitsluiting in verband met vormverzuimen buiten het voorbereidend onderzoek, zie HR 29 januari 2013, *NJ* 2013, 414, m.nt. Borgers).

6.6 MISBRUIK VAN (PROCES)RECHT

Wanneer processuele bevoegdheden worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor ze zijn bedoeld, bijvoorbeeld om de procedure te vertragen of bemoeilijken, kan dat een goed procesverloop verstoren en daarmee de goede rechtspleging aantasten. Misbruik van procesrecht is dan ook een nauw aan contempit of court gelieerd leerstuk.³⁴² Het Nederlandse strafprocesrecht kent geen bepaling waarmee misbruik van procesrecht kan worden voorkomen. Dit in tegenstelling tot het burgerlijk recht, waarin een dergelijke bepaling wel voorkomt. Artikel 3:13 lid 2 BW definieert misbruik van bevoegdheid. Daarvan kan sprake zijn wanneer een bevoegdheid wordt uitgeoefend:

‘(...) met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen’.

Blijkens artikel 3:15 BW vindt deze bepaling ook buiten het vermogensrecht toepassing, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet. In het bestuursrecht is dan ook op deze grond aangenomen dat misbruik kan worden gemaakt van bestuursprocesrechtelijke bevoegdheden.³⁴³ De gevolgen van de vaststelling dat er sprake is van misbruik in het burgerlijk of bestuursrecht, variëren van niet-ontvankelijkheid, veroordeling in de proceskosten tot de vaststelling dat sprake is van een onrechtmatige daad.³⁴⁴ Ook kan een zogenoemde *anti-suit injunction* worden gevorderd, op grond waarvan het een partij verboden wordt verdere procedures over hetzelfde onderwerp te voeren.³⁴⁵ In strafrechtelijke sanctionering is niet voorzien.

In de hierna volgende paragrafen wordt aan de hand van literatuur en rechtspraak geïnventariseerd wanneer van dergelijk misbruik van procesrecht kan worden gesproken en op welke wijze de strafrechter daarmee kan omgaan.

342 Zie daarover uitgebreider par. 5.4.4.

343 ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129 en ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1840. De Raad van State verwijst daarbij ook naar bepalingen over ‘kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht’ in art. 6:15 lid 3 en 8:75 lid 1 Awb.

344 Vgl. voor een civiele zaak HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1290, waarin het hof had geoordeeld dat de zaak vanwege misbruik zonder mondelinge behandeling kon worden afgedaan, in een bestuursrechtzaak Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:75, waarin het hof oordeelde dat dergelijk misbruik, zijnde een onrechtmatige daad, in kort geding kan worden verboden. Zie over misbruik van procesrecht en onrechtmatige daad Hof Arnhem 4 mei 2004, ECLI:NL:GHARN:2004:AQ0930. Zie voor de proceskostenveroordeling in het civiele recht de dissertatie van Sluifter 2011. Zie in bestuursrechtelijke context Hof Leeuwarden 19 november 2003, ECLI:NL:GHLEE:2003:AO1577 waarin met toepassing van art. 13a Wet Administratiefrechtelijke Handhaving Verkeersvoorschriften een proceskostenveroordeling werd uitgesproken op grond van ‘kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht’.

345 Vgl. Graaf 2006, p. 41-49.

Daarbij is allereerst van belang dat er geen duidelijke omlijning bestaat van het begrip misbruik van procesrecht.³⁴⁶ Afhankelijk van de context en interpretatie kan het zowel gaan om het gebruik van strafprocessuele bevoegdheden met de (primaire) bedoeling het procesverloop te vertragen of frustreren, als om het voeren van kansloze procedures die het strafrechtelijk systeem onnodig of onevenredig belasten. Bovendien kan een principiële discussie worden gevoerd over de vraag of een verdachte überhaupt misbruik van procesrecht kan maken. In de paragrafen 6.6.1 en 6.6.2 wordt ingegaan op mogelijk misbruik van procesrecht door de procesdeelnemers en de wijze waarop de strafrechter daarmee om kan gaan. Omdat kan worden betoogd dat het buiten behandeling laten van verzoeken vanwege het ontbreken van enig rechtens te respecteren belang, ook een instrument is waarmee misbruik van procesrecht kan worden bestreden, komt dit criterium en de toepassing daarvan in paragraaf 6.6.3 aan de orde. De laatste paragraaf behandelt de wettelijke mogelijkheid om herhaalde wrakingsverzoeken als vorm van misbruik van procesrecht buiten behandeling te laten.

6.6.1 Het openbaar ministerie en misbruik van procesrecht

De vraag of het openbaar ministerie misbruik kan maken van processuele bevoegdheden wordt in de rechtspraak bevestigend beantwoord, zoals hierna zal blijken. Het begrip is echter niet duidelijk gedefinieerd. Hierna zal eerst worden ingegaan op enkele uiteenlopende situaties waarin van mogelijk misbruik kan worden gesproken. Vervolgens wordt ingegaan op de vraag in hoeverre een 'kansloze' of lichtvaardige vervolging als misbruik van procesrecht kan worden aangemerkt.

6.6.1.1 Misbruik van processuele bevoegdheden

In de wet noch de rechtspraak zijn duidelijke criteria uiteengezet wanneer gezegd kan worden dat bepaald optreden van het openbaar ministerie als misbruik van procesrecht moet worden aangemerkt. De situaties waarin een beroep op zodanig misbruik wordt gedaan zijn bovendien zeer uiteenlopend. Zo verzocht de verdediging om niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in een zaak waarin de officier van justitie een in het buitenland gedetineerde getuige had laten horen als verdachte in plaats van als getuige, om zo – aldus de raadsman – de verdediging buitenspel te zetten en een ondervraging van deze persoon als getuige onmogelijk te maken. Het hof overwoog dat het de officier van justitie vrijstaat een verdachte enkel te verho-

³⁴⁶ Er wordt ook wel gesproken van (kennelijk) onredelijk of oneigenlijk gebruik van procesrecht. Hoewel er wat voor te zeggen valt dat onredelijk gebruik een lichtere variant is, worden de begrippen veelal niet duidelijk onderscheiden.

ren als verdachte in de eigen strafzaak, zonder hem tevens als getuige te (doen) horen in de strafzaken tegen de andere verdachten, maar overwoog voorts:

‘Dit uitgangspunt laat onverlet dat een (doen) verhoren van een verdachte als verdachte in de eigen strafzaak met de enkele bedoeling van deze een verklaring ter voeging als bewijsmateriaal in een strafzaak tegen een andere verdachte te verkrijgen, zulks bijvoorbeeld om daarmee te bewerkstelligen dat het horen van die persoon plaatsheeft buiten aanwezigheid van de raadsman in de strafzaak tegen die andere verdachte om, misbruik van procesrecht is en mitsdien onrechtmatig.’

Dat de officier van justitie zich aan zulk misbruik had schuldig gemaakt, werd door het hof echter niet aannemelijk geacht.³⁴⁷ Om niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie werd ook gevraagd in een zaak waarin de officier van justitie zich zou hebben schuldig gemaakt aan misbruik van procesrecht door een te vroege sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek, zonder de verdediging daarvan in kennis te stellen. De Hoge Raad liet in het midden of dit handelen misbruik van procesrecht zou kunnen opleveren, maar oordeelde dat het verzuim hoe dan ook niet van dien aard was dat het tot niet-ontvankelijkverklaring zou moeten leiden.³⁴⁸ Evenmin vond de Hoge Raad de opening van een gerechtelijk vooronderzoek tegen een nog onbekende persoon met het doel de verjaring in een moordzaak te stuiten, een vorm van misbruik van procesrecht. Dit in tegenstelling tot de rechtbank, die het openbaar ministerie op die grond niet-ontvankelijk had verklaard.³⁴⁹

Misbruik van procesrecht werd wel aangenomen in een zaak waarin het openbaar ministerie voor de tweede maal conservatoir beslag had gelegd op een aantal goederen, nadat de rechtbank eerder had geoordeeld dat het beslag disproportioneel was. Door opnieuw beslag te leggen, zonder dat sprake was van nieuwe feiten of omstandigheden, leverde het gebruik van de bevoegdheid om beslag te leggen misbruik van procesrecht op. Het door de klager ingediende bezwaarschrift werd (deels) gegrond verklaard.³⁵⁰ Een wat ouder voorbeeld is de situatie waarin de officier van justitie een zaak aanbracht voor de politierechter, enkel en alleen om daarmee de wettelijke dagvaardingstermijn te omzeilen en te voorkomen dat de voorlopige hechtenis van de verdachte zou worden opgeheven. Het betrof een zaak die evident niet bij de politierechter kon worden aangebracht en waarin uiteindelijk tien jaar gevangenisstraf

347 Hof Amsterdam 9 juni 1994, ECLI:NL:GHAMS:1994:AC0941, NJ 1994, 710.

348 HR 10 november 1998 ECLI:NL:HR:1998:ZD1393, NJ 1999, 138.

349 HR 4 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2968. Zie voor een ander voorbeeld Hof Amsterdam 23 december 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK7623, waarin de verdediging (tevergeefs) aanvoerde dat de officier van justitie misbruik had gemaakt van de bevoegdheid ex art. 50 Sv het vrije verkeer tussen verdachte en raadsman te beperken.

350 Rb. Noord-Holland 17 april 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:3171. Deze beslissing is in cassatie bevestigd, hoewel de Hoge Raad niet is ingegaan op de vraag of het handelen als misbruik kan worden gekwalificeerd: HR 16 mei 2017, ECLI:NL:HR:2017:880, NJ 2017, 220.

werd opgelegd. Hoewel de Hoge Raad niet expliciet over misbruik van procesrecht sprak, oordeelde hij dat de politierechter zich in deze situatie onbevoegd had moeten verklaren.³⁵¹ Een ander geval waarbij van misbruik van procesrecht zou kunnen worden gesproken is het zogenoemde ‘weekendarrangement’ dat tussen 2008 en 2011 in enkele provincies in gebruik was. Het hield in dat verdachten van (uitgaans)geweld in het weekend werden vastgehouden tot maandag, ongeacht de vraag of daar in de concrete zaak een juridische grond voor was.³⁵² Hoewel de lagere rechters deze gang van zaken al meermaals onrechtmatig hadden bevonden, veranderde er niets aan het door politie en openbaar ministerie toegepaste beleid.³⁵³ De voortdurende, met het wettelijk systeem strijdige en door de rechter onrechtmatig geoordeelde inzet van het dwangmiddel van in verzekeringstelling, waaraan pas na een uitspraak van de Hoge Raad een einde kwam,³⁵⁴ kan als een vorm van misbruik van procesrecht worden beschouwd, hoewel het in de rechtspraak niet als zodanig is aangemerkt. Vast staat wel dat het dwangmiddel van in verzekeringstelling werd ingezet met een ander doel dan waarvoor het is bedoeld: niet in het belang van het onderzoek, zoals artikel 57 en 58 Sv voorschrijven, maar om te bewerkstelligen dat het aantal geweldsdelicten in het weekend wordt teruggedrongen. Daarmee schurkt het ‘weekendarrangement’ aan tegen een ander leerstuk, te weten het beginsel van zuiverheid van oogmerk oftewel het verbod op *détournement de pouvoir*. Daarvan is sprake wanneer bevoegdheden door een overheidsinstantie – in de context van het strafrecht de politie en het openbaar ministerie – worden aangewend voor een ander doel dan waarvoor zij zijn bedoeld. Hoewel kan worden beredeneerd dat dergelijk optreden als een vorm van misbruik van (proces)recht heeft te gelden, wordt het doorgaan niet als zodanig aangemerkt.³⁵⁵ Omdat dergelijk optreden ook in verder verwijderd verband staat tot de door de rechter te waarborgen goede strafrechtspleging (het gaat primair om de toetsing van behoorlijk overheids-optreden³⁵⁶) wordt dit leerstuk hier niet verder uitgewerkt.

Denkbaar is ook dat het aanwenden van rechtsmiddelen een vorm van misbruik van procesrecht oplevert. Bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 werd, ter voorkoming van ‘misbruik van de zijde van het openbaar ministerie bij het gebruik maken van het rechtsmiddel van hoger beroep’, geregeld dat voor de verdachte een langere appeltermijn gold,³⁵⁷

351 HR 1 juli 1982, NJ 1983, 67, m.nt. GEM.

352 Daarover onder meer Kooijmans 2012.

353 Borgers 2012, p. 1-2.

354 HR 13 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2173, NJ 2012, 299, m.nt. Reijntjes.

355 Zie bijv. Hof Den Bosch 12 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2472.

356 Vgl. Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 55-67; Cleiren 1989. Dat geldt ook voor andere beginselen van een behoorlijke procesorde, zoals het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Hierna komt wel het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging in relatie tot de vervolgingsbeslissing aan de orde (par. 6.6.1.2).

357 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 149.

welke bepaling later weer werd afgeschaft.³⁵⁸ Het bedoelde misbruik betrof het 'mee-appelleren' om te voorkomen dat de verdachte er in hoger beroep te gunstig vanaf zou komen.³⁵⁹ Thans zal niet snel gezegd kunnen worden dat het openbaar ministerie misbruik maakt van procesrecht door een rechtsmiddel aan te wenden. AG Knigge stelde, in een conclusie in een zaak waarin misbruik van procesrecht door de Hoge Raad niet werd aangenomen: 'Misbruik van procesrecht bij het instellen van rechtsmiddelen komt mijns inziens pas in beeld als het doel niet is om een andere, beter geachte beslissing te krijgen.'³⁶⁰ Die conclusie is in lijn met het door de Hoge Raad gegeven oordeel in een eerdere zaak, waarin het openbaar ministerie in eerste aanleg vrijspraak had gevorderd, maar daarna in hoger beroep kwam omdat zij meende dat toch een veroordeling had moeten volgen. De Hoge Raad overwoog:

'Onder omstandigheden kan het aanwenden door het openbaar ministerie van het rechtsmiddel van hoger beroep strijd opleveren met beginselen van een goede procesorde. Daarvan kan sprake zijn indien de bevoegdheid tot het instellen van dat rechtsmiddel wordt aangewend voor een ander doel dan waarvoor het is gegeven.'³⁶¹

Slechts wanneer evident is dat het instellen van hoger beroep een ander doel dient dan (het tamelijke veelomvattende doel van) het verkrijgen van een nieuw, beter oordeel, zal van misbruik van procesrecht kunnen worden gesproken. Een dergelijke situatie wordt niet snel aangenomen.³⁶² Daarvan getuigt een uitspraak van het hof Amsterdam in de liquidatiezaak Passage, waarin het hof het beroep op niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie verwierp met de volgende motivering:

'Uit de enkele omstandigheid dat de rechtbank heeft beslist geheel overeenkomstig de vordering van het openbaar ministerie volgt niet zonder meer dat het openbaar

358 Bezuinigingswet van 29 november 1935, *Stb.* 685.

359 R.C.P. Haentjes, aant. 7 op art. 404 (bijgewerkt tot 1 februari 1999), in: Melai/Groenhuijsen e.a., met verwijzing naar *Kamerstukken II* 1909/10, 296, 3; en de circulaire van minister Modderman ter zake van 24 februari 1883. Daarbij was tevens van belang dat het vroegere art. 424 lid 2 Sv voorschreef dat er bij een verdachte-appel alleen bij eenparigheid van stemmen een hogere straf kon worden opgelegd, vgl. daarover ook S.M. Wurzer-Leenhouts, aant. 23 op art. 557 Sv, (bijgewerkt tot 1 december 2007), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

360 Conclusie AG Knigge voor HR 2 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF5076.

361 HR 1 april 1997, *NJ* 1998, 287.

362 Een voorbeeld biedt hof Leeuwarden 29 april 2010, *NJFS* 2010, 226, hoewel daarin niet van 'misbruik' wordt gesproken. Het ging om een OM-appel tegen een niet-ontvankelijkverklaring wegens overschrijding van de redelijke termijn. Het openbaar ministerie wilde een 'signaal' afgeven dat dit gelet op de HR-jurisprudentie niet meer kon, maar het hof achtte dat belang onvoldoende en verklaarde het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in het hoger beroep.

ministerie dat evenbedoelde (rechtens te respecteren, ML) belang niet heeft noch dat daarmee het ingestelde beroep als onbehoorlijk dient te worden beoordeeld.³⁶³

Een relevante bijzonderheid daarbij was dat het ging om het beroep in de zaak van de kroongetuige, waarbij het belang van het openbaar ministerie was gelegen in het gegeven dat het de strafeis in hoger beroep wilde laten afhangen van de vraag in hoeverre de kroongetuige ook in hoger beroep de uit de kroongetuigenregeling voortvloeiende afspraken naleefde. Daaruit volgt dat het hoger beroep niet was ingesteld om een 'beter' oordeel te krijgen, maar om de belangen van het openbaar ministerie met betrekking tot de nakoming van de kroongetuigenregeling te waarborgen. Strikt genomen zou in dit geval dus geoordeeld moeten worden dat het rechtsmiddel is aangewend met een ander doel dan waarvoor het is gegeven. Dat het openbaar ministerie wel een ander, 'rechtens te respecteren' belang had, maakt dat niet anders.

De toets van het 'rechtens te respecteren belang' zien we ook in andere situaties terug bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van beroepen. Dit beperkt zich niet tot het gebruik van processuele bevoegdheden door het openbaar ministerie, maar gaat evenzeer op wanneer door de verdediging rechtsmiddelen worden aangewend. Om die reden komt dit 'rechtens te respecteren belang'-criterium in paragraaf 6.6.3 aan de orde.

6.6.1.2 Lichtvaardige vervolging: 'geen redelijk handelend lid'-criterium

Uit de hiervoor besproken definitie van misbruik in het civiele recht bleek dat onder omstandigheden ook van misbruik van procesrecht kan worden gesproken in geval het belang dat is gediend bij de uitoefening van een bevoegdheid niet in verhouding staat tot het belang dat daardoor wordt geschaad. In de context van het strafproces valt dan te denken aan de inzet van dwangmiddelen door het openbaar ministerie in gevallen waarin die inzet onevenredig is aan het belang dat daarmee is gediend. Het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging, ook wel het verbod van willekeur genoemd, brengt tot uitdrukking dat het handelen van politie en justitie is gebonden aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.³⁶⁴

In het kader van dit onderzoek kan in het bijzonder worden gedacht aan het instellen van strafvervolging in gevallen waarin in redelijkheid geen vervolgingsbelang kan worden aangenomen, zoals bij de vervolging van zogenoemde bagatelzaken. Omdat het openbaar ministerie op grond van het opportuniteitsbeginsel van artikel 167 lid 1 Sv zelfstandig beslist of vervolging moet plaatsvinden, kan de vervolgingsbeslissing slechts in zeer beperkte mate door de rechter worden getoetst. Weliswaar mag de rechter ten volle toetsen óf bij de vervolgingsbeslissing de beginselen van een behoorlijke procesorde

363 Hof Amsterdam 27 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3125.

364 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 63-64.

zijn betrokken, ten aanzien van de uitkomst van die door het openbaar ministerie te maken afweging kan hij slechts een marginale toets aanleggen.³⁶⁵ Alleen in uitzonderlijke gevallen zal de rechter tot het oordeel kunnen komen dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard omdat het instellen of voortzetten van de vervolging onverenigbaar is met de beginselen van een goede procesorde, te weten het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging.³⁶⁶

Dat de rechter hier slechts een beperkte toetsingsruimte heeft is door de Hoge Raad in verschillende uitspraken duidelijk gemaakt.³⁶⁷ Zo stuitte de vervolging wegens een milieudelict na het verscheuren en op straat gooien van een proces-verbaal niet af op het criterium van een redelijke en billijke belangenafweging.³⁶⁸ In een zaak waarin hondenbezitters het – letterlijk – met elkaar aan de stok hadden gekregen en één van de hondenbezitters (tegen de wens van de aangeefster in) werd vervolgd wegens mishandeling door het gooien van een stok tegen de jas van aangeefster, vernietigde de Hoge Raad de door het hof uitgesproken niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. De Raad oordeelde dat in dergelijke gevallen moet worden getoetst aan het criterium ‘dat geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie heeft kunnen oordelen dat met (voortzetting van) de vervolging enig door strafrechtelijke handhaving beschermd belang gediend kan zijn’.³⁶⁹ Daarvan zal niet snel sprake zijn. Aan dat criterium was in ieder geval niet voldaan in de Checkpoint-zaak, waar het ging om vervolging van een jarenlang gedoogde coffeeshop wegens overtreding van de Opiumwet. De Hoge Raad maakte in die zaak – tot twee keer toe – duidelijk dat aan een niet-ontvankelijkverklaring op deze grond strenge motiveringseisen worden gesteld.³⁷⁰ Daarbij speelt ook het standpunt van het openbaar ministerie een belangrijke rol, zoals bleek uit een zaak waarin zich een spiegelbeeldige situatie voordeed. De verdachte, een belastingadviseur, werd verweten dat hij kaphout uit het bos had proberen

365 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 64.

366 HR 6 november 2012, *NJ* 2013, 109, m.nt. Schalken. Zie in wat andere context ook HR 8 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO2915, *NJ* 2011, 242. Niet-ontvankelijkheid kan ook aan de orde zijn bij schending van een van de beginselen van een goede procesorde, zoals het vertrouwensbeginsel of het gelijkheidsbeginsel. Dergelijke situaties vallen evenwel minder goed in te passen in de definitie van misbruik van procesrecht, in het bijzonder voor zover het gaat om de onevenredigheid van de toepassing van procesbevoegdheden, en worden om die reden hier verder buiten beschouwing gelaten.

367 Zie bijv. HR 15 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:947, *NJ* 2014, 145, m.nt. Schalken; HR 31 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2795;

368 HR 25 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2974. In die zaak wees de Hoge Raad overigens terug omdat het hof vanwege een onjuiste toepassing van de *lex specialis*-regel tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie was gekomen. Zie voor toepassing van art. 9a Sr in een vergelijkbare zaak Hof Amsterdam 12 december 2006, *NBSTRAF* 2007, 21.

369 HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280, *NJ* 2013, 109, m.nt. Schalken.

370 HR 2 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:7, *NJ* 2013, 563, m.nt. Van Kempen en HR 26 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:742. Zie voor een vergelijkbare uitspraak HR 19 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:23, *NJ* 2016, 129, m.nt. Reijntjes.

te stelen. De verdachte, die op heterdaad werd betrap, had verklaard dat hij dacht dat het afvalhout was en had het hout weer teruggelegd. Na een (niet-voldane) transactie en een voorwaardelijke geldboete bij de politierechter, vorderde het openbaar ministerie haar eigen niet-ontvankelijkheid in hoger beroep, omdat de zaak op een andere wijze had moeten worden afgedaan. Het hof oordeelde echter dat het openbaar ministerie wel ontvankelijk was in de vervolging en legde een voorwaardelijke geldboete op. De Hoge Raad achtte dit oordeel onvoldoende gemotiveerd, waarbij de Raad in het bijzonder wees op het door het openbaar ministerie ingenomen standpunt.³⁷¹

De feitenrechters lijken iets meer genegen om vanwege een onredelijke vervolgingsbeslissing de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie uit te spreken.³⁷² Naast de hiervoor besproken gevallen, waarin de Hoge Raad veelal de door de gerechtshoven uitgesproken niet-ontvankelijkverklaringen casseerde, kan hier nog genoemd worden een (niet aan de Hoge Raad voorgelegde) uitspraak van het hof Den Bosch. In die zaak kwam het hof tot een niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie omdat de vervolging van een veertienjarige verdachte wegens het strooien van popcorn op straat niet voldeed aan het vereiste van een redelijke en billijke belangenafweging.³⁷³ Ook ná de introductie van het 'redelijk handelend lid'-criterium is te zien dat feitenrechters de ruimte nemen om in bijzondere zaken de niet-ontvankelijkheid uit te spreken. De hiervoor al genoemde coffeeshopzaken getuigen daarvan.³⁷⁴ Een ander voorbeeld is het oordeel van het hof Leeuwarden dat geen redelijk denkend lid van het openbaar ministerie had kunnen besluiten tot de vervolging van een zestienjarig meisje dat werd vervolgd wegens overtreding van de Spoorwegwet 1875, toen zij met de intentie zelfmoord te plegen langs het spoor liep.³⁷⁵

De beperkte beoordelingsruimte van de rechter lag ten grondslag aan het betoog van Buruma in 2006 dat de rechter de bevoegdheid zou moeten hebben het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren wanneer het om een zogenoemde 'flutzaak' gaat en de officier van justitie geen bevredigende reden voor de vervolging heeft gegeven.³⁷⁶ Duker kwam in 2010 juist tot de conclusie dat die ruimte er voor de zittingsrechter al is.³⁷⁷ De introductie van het

371 HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:15, *NJ* 2014, 122, m.nt. Reijntjes. Het standpunt van het OM hoeft echter niet doorslaggevend te zijn: HR 21 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2960.

372 Zie voor verwijzingen naar lagere rechtspraak ook Lindeman 2013, p. 290-293.

373 Hof Den Bosch 24 oktober 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU7974, *NJFS* 2012, 33.

374 Zie ook Hof Amsterdam 1 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2500, waarin het hof – met het openbaar ministerie – van oordeel was dat met voortzetting van de vervolging 'geen enkel strafrechtelijk belang' (meer) was gediend, overigens zonder expliciet te toetsen aan het 'redelijk handelend lid'-criterium.

375 Hof Arnhem-Leeuwarden 14 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4908. Zie ook het overzicht van uitspraken in Duker 2010, p. 242.

376 Buruma 2006, p. 364-375.

377 Duker 2010, p. 241-243.

‘redelijk handelend lid’-criterium in 2012 heeft het gebruik van die ruimte echter verder beperkt. De vanwege de strenge rechtspraak beperkte toetsingsvrijheid was voor Buruma aanleiding om in 2015 opnieuw te pleiten voor meer rechterlijke vrijheid bij de toetsing van de vervolgingsbeslissing. In het bijzonder de veranderingen in organisatie en werkwijze van het openbaar ministerie, waarbij de vervolgingsbeslissing in veelvoorkomende strafzaken in een min of meer gestandaardiseerd en door richtlijnen beheerst proces wordt genomen, rechtvaardigen volgens Buruma een onderzoek naar de mogelijkheid van een ruimere rechterlijke toetsing.³⁷⁸

Bij de huidige stand van zaken is al met al duidelijk dat de rechter zich ten aanzien van de redelijkheid van de keuze om te vervolgen zeer terughoudend moet opstellen. Een niet-ontvankelijkverklaring kan alleen aan de orde zijn wanneer de besluitvorming door het openbaar ministerie tot een apert onredelijke uitkomst leidt.³⁷⁹ Wordt die strenge toets niet gehaald, dan kan de rechter met een niet in redelijkheid uitblinkende vervolgingsbeslissing uiteraard wel rekening houden bij de keuze voor strafmodaliteit en in de strafmaat.³⁸⁰ De zeer beperkte mogelijkheid om in dergelijke gevallen tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie te besluiten is met name het gevolg van de door de hoogste rechter zelf geformuleerde criteria. Door die strenge rechtspraak heeft de rechter weinig mogelijkheden om de goede rechtspleging te waarborgen voor zover het gaat om het voorkomen van of optreden tegen al te lichtvaardige vervolgingen. De mogelijkheid om in dergelijke gevallen artikel 9a Sr toe te passen kan niet als een effectief middel worden beschouwd, omdat hiermee het gerechtelijk apparaat niet wordt ontlast van de ‘onzinnige’ vervolging.³⁸¹

6.6.2 Misbruik van procesrecht door de verdediging

Uit het voorgaande bleek dat optreden van het openbaar ministerie onder omstandigheden als misbruik van procesrecht kan worden aangemerkt. De

378 Buruma 2015, p. 4-6 en 8-9. Dat onderzoek zou volgens Buruma in het kader van het moderniseringsproject van het Wetboek van Strafvordering moeten worden verricht. Inmiddels is duidelijk dat een dergelijke uitbreiding van de rechterlijke toetsing geen onderdeel uitmaakt van de hervormingsplannen. Zie in dezelfde zin Lindeman 2013, p. 292-293 en Crijns & Kool 2017, p. 321-323.

379 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 64 met verwijzing naar ook hiervoor aangehaalde rechtspraak.

380 Vgl. Jörg 2013, p. 151-162. Zie voor een tot de verbeelding sprekend voorbeeld HR 2 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0799, NJ 2013, 29, m.nt. N. Keijzer, waarin een gedetineerde zwerver werd vervolgd wegens grafschennis omdat hij bij de begrafenis van zijn (in een politieel overleden) vriendin in de grafkuil ging, het deksel van de kist opende, het lichaam aanraakte en sprak: ‘V...tje, word wakker!’. Het hof paste art. 9a Sr toe.

381 Nog los van de (voor de goede strafrechtspleging minder relevante) nadelige consequenties voor de veroordeelde.

vraag rijst of dat ook geldt voor de verdachte en/of zijn raadsman. In de literatuur is het standpunt ingenomen dat hiervan geen sprake kan zijn, omdat de verdediging geen publieke taak heeft en dus ook niet kan worden gebonden aan beginselen van een behoorlijke procesorde. Melai heeft uiteengezet waarom de proceshouding van de verdachte, gelet op zijn autonome positie in het strafproces, waarbij hij op geen enkele wijze kan worden verplicht bij te dragen aan de strafvervolgning en berechting, 'aan geen andere regels gebonden [is] dan aan die van een zekere orde in verband met de gedingvoering'.³⁸² Daarop voortbordurend heeft Cleiren uiteengezet dat de verdachte vanwege het eenzijdige karakter van het strafrechtsgeding niet op dezelfde voet als het openbaar ministerie als procespartij kan worden beschouwd, hij geen publieke taak heeft en dus ook geen misbruik kan maken van hem toegekende rechten of bevoegdheden.³⁸³ Er zou, aldus Cleiren, hoogstens van oneigenlijk gebruik of misbruik van bevoegdheid kunnen worden gesproken wanneer het optreden van de verdachte 'volstrekt niet meer past of apert in strijd is met de strekking van de bevoegdheid en zijn belang niet meer een rechtens te beschermen belang kan worden genoemd'.³⁸⁴ De Roos heeft zich daarbij aangesloten en met een verwijzing naar de memorie van toelichting bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering overwogen dat 'de verdachte in ieder geval het recht [heeft] zijn rechten en bevoegdheden onbelemmerd uit te oefenen voorzover zijn acties "met het doel van het strafproces niet onvoorwaardelijk in strijd komen"'.³⁸⁵ Toegespitst op de positie van de raadsman heeft Spronken gesteld dat de behartiging van het algemeen belang, meer in het bijzonder de ongestoorde voortgang van de berechting, geen taak is van de verdediging. Nu de processuele bevoegdheden van de raadsman slechts afgeleid zijn van die van de verdachte, kan de raadsman hoogstens misbruik van procesrecht worden verweten wanneer hij een hem toegekende bevoegdheid aanwendt in strijd met het belang van zijn cliënt.³⁸⁶ Wanneer het gaat om het aanwenden van rechtsmiddelen met het enkele doel 'zand in de justitiële machine te strooien' meent Corstens dat de rechter in evidente gevallen kan reageren met een niet-ontvankelijkverklaring. Verder dan dat zal de rechter echter niet moeten gaan: het is immers niet aan de rechter om over de zin of onzin van dergelijke processtrategische keuzes van de verdediging te oordelen.³⁸⁷

Verscheidende schrijvers hebben ook andersluidende opvattingen verdedigd. Zo stellen Blom en Hartmann in hun bijdrage aan het onderzoeksproject

382 Melai 1992, p. 78.

383 Cleiren 1990, p. 149-154 en p. 156-158.

384 Cleiren 1990, p. 161.

385 De Roos 1991, p. 31. Zie in dezelfde zin Prakken 2005.

386 Spronken 2001, p. 332-333. Overigens moet dit worden onderscheiden van de mogelijkheid dat de raadsman misbruik maakt van de hem als verdediger toegekende rechten, zoals het recht op vrijheid van verkeer. Zie daarover ook het Statuut voor de Raadsman in Strafzaken van de NVSA, p. 6-7.

387 Corstens/Borgers & Kooijmans 2018, p. 940.

Strafvordering 2001, dat de raadsman zich kan bezondigen aan misbruik van procesrecht, wanneer diens handelen niet meer in overeenstemming is met de strekking van de aangewende bevoegdheden en het doel van het strafproces, te weten de waarheidsvinding.³⁸⁸ Eenzelfde opvatting verdedigen Groenhuijsen en Knigge in het kader van hetzelfde onderzoek. In hun visie zijn de rechten van de verdediging niet identiek aan de belangen van de verdachte en moet de rechter de uitoefening van verdedigingsrechten kunnen toetsen.³⁸⁹ In een in 1999 door rechtspraak, openbaar ministerie en advocatuur gehouden conferentie over polarisatie in de strafzaal, werd misbruik van strafprocesrecht – óók door de verdediging – als mogelijkheid aanvaard. Daarbij werd de volgende definitie gehanteerd:

‘De situatie, waarin een deelnemer aan het strafproces, die daarbinnen ook een kernrol vervult, zonder in strijd te handelen met de wet, weliswaar gebruikmaakt van een hem op grond van die wet toekomende bevoegdheid, doch voor een gans ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is gegeven.’³⁹⁰

Er zijn dus verschillende opvattingen denkbaar en hoewel het debat de laatste jaren wat is verstomd, is duidelijk dat een eenduidige opvatting op dit punt in de literatuur niet is te vinden.³⁹¹

6.6.2.1 *Gevallen van ‘misbruik’ in de rechtspraak*

De discussie over de mogelijkheid van misbruik van verdedigingsrechten speelt niet alleen op academisch niveau. Ook in de rechtspraak zijn de uitoefening van verdedigingsbevoegdheden en de eventueel daaraan te verbinden consequenties meermaals onderwerp van debat geweest. In algemene zin heeft de Hoge Raad aanvaard dat een bevoegdheid niet mag worden aangewend voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven. Zo werd naar dit ‘uitgangspunt’ verwezen in een arrest over misbruik van wraking.³⁹² De vraag wanneer gezegd kan worden dat een bevoegdheid voor een ander doel wordt aangewend en welke consequenties daaraan kunnen worden verbonden, is echter nog niet eenvoudig te beantwoorden.

Een voorbeeld van een zaak waarin het hof Amsterdam meende dat de verdediging misbruik van procesrecht maakte, betrof het geval waarin namens de verdachte meermaals het rechtsmiddel van cassatie werd aangewend tegen

388 Blom & Hartmann 2001, p. 218-220. In geval de rechter concludeert dat er sprake is van misbruik kan hij daaraan de gevolgen verbinden die hij binnen de bestaande beslissingsmogelijkheden en de gebruikelijke strafprocessuele dicta het meest geraden acht, zie p. 221.

389 Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 24.

390 Werkgroep Evaluatie Polarisatie 2000, p. 187-188.

391 Zie ook E. Prakken, aant. 5 op art. 37 (bijgewerkt tot 1 februari 2006), in: Melai/Groenhuijsen e.a.

392 HR 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1770, r.o. 4.5.

formele uitspraken, om te voorkomen dat het hof de strafzaak inhoudelijk kon behandelen. Het hof kwalificeerde dit als misbruik van strafprocesrecht, nu deze handelswijze 'bezwaarlijk anders [kan] worden verstaan dan geen ander doel te dienen dan te trachten te voorkomen dat het hof aan beoordeling van de zaak in hoger beroep toekomt'.³⁹³ De Hoge Raad maakte er in de hiertegen gerichte cassatieprocedure weinig woorden aan vuil en verklaarde de verdachte niet-ontvankelijk in zijn cassatieberoep vanwege het ontbreken van enig rechtens te respecteren belang.³⁹⁴ Een ander voorbeeld van mogelijk misbruik van procesrecht deed zich voor in de strafzaak tegen Bouterse, waarin door zijn raadsman op een zeer laat moment en nogal summier onderbouwd een rechtsmachtgeschil werd opgeworpen. De advocaat-generaal was van oordeel dat dit jurisdictiegeschil uitsluitend kon zijn opgeworpen om de behandeling van de strafzaak door de rechtbank te dwarsbomen, en verzocht het hof hieraan geen schorsende werking toe te kennen nu de verdediging misbruik maakte van procesrecht. Het hof verwierp dit standpunt 'reeds' omdat het niet op de wet was gebaseerd.³⁹⁵ Overigens liet de rechtbank zich weinig aan de schorsende werking van het rechtsmachtgeschil gelegen liggen, door de behandeling van de zaak simpelweg voort te zetten.³⁹⁶

Discussies over misbruik van procesrecht zijn ook ontstaan door het oproepen van getuigen op een moment of een wijze waarop voornamelijk vertraging van het proces lijkt beoogd. Zo wees het hof Den Bosch een erg laat en gebrekkig gedaan verzoek tot het oproepen van getuigen af omdat de verdediging voor de vertraging geen bevredigende verklaring had gegeven, overigens zonder het optreden van de raadsman expliciet als misbruik te betitelen. De Hoge Raad casseerde omdat het hof bij de beoordeling van het verzoek een onjuiste maatstaf had gehanteerd.³⁹⁷ AG Vellinga, die eveneens tot vernietiging concludeerde, overwoog dat het mogelijk anders had gelegen wanneer het hof had vastgesteld dat de handelswijze van de verdediging erop was gericht het strafproces nodeloos te vertragen, omdat dan van misbruik van procesrecht sprake zou zijn geweest. Een dergelijk criterium kan echter niet leidend zijn bij de beoordeling van getuigenverzoeken, zoals de Hoge Raad in 2012 heeft duidelijk gemaakt. In die zaak had het hof een rijkelijk laat getuigenverzoek afgewezen omdat hij meende dat daarmee misbruik werd gemaakt van processuele bevoegdheden en het overigens ook niet noodzakelijk was de getuige te horen. De Hoge Raad casseerde zonder veel omhaal van woorden: het hof had een onjuiste maatstaf aangelegd bij zijn beslissing op

393 Hof Amsterdam 15 april 1993, *NJ* 1993, 478. Zie over dit arrest ook Sjöcrona & Van der Spek 1993, p. 632-634.

394 HR 22 februari 1994, *NJ* 1994, 306, m.nt. Th.W. van Veen. Zie daarover verder par. 6.6.3.

395 Hof Den Haag 19 maart 1999, *NbSr* 1999, 63. In cassatie was dit onderdeel van de beslissing van het hof niet aan de orde, zie HR 27 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1575, *NJ* 1999, 635, m.nt. J. de Hullu.

396 Spronken 2001, p. 319-320.

397 HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ3295, *NJ* 2010, 192, m.nt. Reijntjes.

het verzoek, terwijl het oordeel over de noodzaak niet zonder meer begrijpelijk was.³⁹⁸ Dat betekent overigens niet dat nalatigheid of laksheid van de verdediging geen enkele rol kan spelen bij de beoordeling van getuigenverzoeken, zolang het verzoek maar langs de lijnen van de wettelijke criteria wordt beoordeeld.³⁹⁹

Vermeend misbruik van procesrecht is ook in de tuchtrechtspraak een enkele keer aan de orde geweest. In een zaak waarin een advocaat onder meer herhaaldelijk aanhoudingsverzoeken had gedaan, oordeelde de Raad van Discipline dat hem hiervan geen tuchtrechtelijk verwijt kon worden gemaakt, aangezien niet was gebleken dat deze verzoeken als oneigenlijk middel waren gebruikt.⁴⁰⁰

Op grond van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat misbruik van procesrecht door de verdediging niet als zodanig in de rechtspraak is aanvaard en in ieder geval geen zelfstandige grond kan vormen om verzoeken af te wijzen of anderszins geen gevolgen te verbinden aan een door de verdediging gekozen strategie of ingenomen standpunt. De rechter moet een vertragende of inefficiënte processtrategie tot op zekere hoogte tolereren en desnoods 'knarsetandend' verzoeken toewijzen die al (veel) eerder hadden kunnen worden gedaan.⁴⁰¹ Dat betekent echter niet dat er geen mogelijkheden zijn om zinloze of onredelijke verzoeken af te wijzen, zoals zal blijken uit paragraaf 6.6.3.

6.6.2.2 Neerleggen van de verdediging

Een handelswijze die de laatste tijd met enige regelmaat in verband wordt gebracht met misbruik van procesrecht is het neerleggen van de verdediging, veelal op een zodanig moment dat het proces daarmee (forse) vertraging oploopt. Strikt genomen is het neerleggen van de verdediging geen processuele bevoegdheid die al dan niet voor een ander doel kan worden ingezet. Het is in feite niets meer of minder dan dat de advocaat besluit in de betreffende zaak geen verdere bijstand te verlenen. Daar kunnen allerlei – legitieme – redenen voor zijn, variërend van een vertrouwensbreuk of onoverbrugbaar verschil van inzicht met de cliënt, tot zeer praktische zaken als niet-betaalde

398 HR 3 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU2014.

399 Zie in die zin HR 12 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:AC2332, NJ 1999, 450 en de noot van 't Hart onder dat arrest. De mogelijkheid om in een laat/later stadium van het geding gedane getuigenverzoeken eenvoudiger af te wijzen ligt ook besloten in de wettelijke regeling van het verdedigingsbelang- versus noodzaakscriterium, vgl. art. 263, 264 en 288 resp. 315 Sv. Zie over de voorgestane regeling (die niet wezenlijk wordt veranderd) in het gemoderniseerde wetboek de concept memorie van toelichting bij Boek 4 (Berechting), par. 4.

400 Raad van Discipline Leeuwarden 10 mei 2007, gepubliceerd in *Advocatenblad* van 3 oktober 2008.

401 Aldus 't Hart in zijn noot onder HR 12 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:AC2332, NJ 1999, 450.

rekeningen of de onmogelijkheid om met de cliënt in contact te komen.⁴⁰² Waar het hier om gaat is echter de situatie waarin de verdediging wordt neergelegd als middel om een rechtszaak stil te leggen. Prakken en Spronken stellen dat het neerleggen van de verdediging in bepaalde gevallen als uiterste middel een gerechtvaardigd belang kan dienen. De raadsman kan daartoe zijn toevlucht nemen wanneer hij meent dat de eerlijkheid van het proces niet meer gewaarborgd is, bijvoorbeeld doordat een verzoek om aanhouding of een verzoek tot nader onderzoek is afgewezen.⁴⁰³ Ook in de tuchtrechtspraak is uitgemaakt dat het ter zitting neerleggen van de verdediging soms gerechtvaardigd kan zijn. Zo overwoog de Raad van Discipline in Amsterdam over het neerleggen van de verdediging nadat de rechtbank het verzoek om aanhouding vanwege een (ingrijpende) wijziging van de tenlastelegging afwees:

‘Tegenover het respect dat verweerder als advocaat verschuldigd is aan de rechterlijke autoriteiten, staat hier het gerechtvaardigde belang van verweerders cliënt op behoorlijke rechtsbijstand, voortspruitend uit het recht op een *fair trial* en het kan aan verweerder onder deze omstandigheden dus niet worden verweten dat hij aan die gerechtvaardigde belangen van zijn cliënt de voorrang heeft gegeven. De wijze waarop hij dit deed is in de gegeven omstandigheden als uiterste middel ter bescherming van die belangen gerechtvaardigd.’⁴⁰⁴

In zaken waarin de toegevoegd raadsman zich ter zitting wilde onttrekken is het voorgekomen dat hij er door de rechter op werd gewezen dat een onttrekking in strijd zou zijn met artikel 13 lid 5 Advocatenwet. Daarin is bepaald dat de toegevoegde raadsman de bijstand verleent tot het moment dat een andere advocaat zich heeft gesteld. Het ging in deze zaken om gevallen waarin om aanhouding werd verzocht omdat de verdediging onvoldoende was voorbereid op een inhoudelijke behandeling.⁴⁰⁵ Niettegenstaande die verplichting is de vraag naar de tuchtrechtelijke laakbaarheid van het neerleggen van de verdediging gecompliceerd. Ook zal veelal niet eenvoudig kunnen worden gezegd dat dergelijk handelen als misbruik van procesrecht kan

402 Verkerk 2016; zie ook *Aanhangsel Handelingen* 2017/18, 1867 (Antwoord minister Dekker (Rechtsbescherming)). Gedragsregel 14 lid 3 schrijft voor dat de advocaat de bijstand op zorgvuldige wijze moet beëindigen en ervoor moet zorgen dat zijn cliënt daarvan zo min mogelijk nadeel ondervindt.

403 Prakken & Spronken 2009, par. 10.3.2.9.

404 Raad van Discipline Amsterdam 7 februari 1994, nrs. 93/66 A en 93/67 A, niet gepubl., aangehaald in Prakken & Spronken 2009, par. 10.3.2.9.

405 Hof Den Haag 6 juli 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BA9935. In cassatie kwam art. 13 lid 5 Advocatenwet niet verder aan de orde: HR 31 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH1909, *NJ* 2009, 174. Zie ook HR 7 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP0191, *NJ* 2004, 574, waarin het hof de zaak niet verder wilde aanhouden en de raadvrouw uiteindelijk toch haar pleidooi hield, ook al had zij eerder aangegeven daar niet adequaat op voorbereid te zijn. De HR accordeerde de gang van zaken, '(...) wat er zij van (...) de in het middel aangevallen opmerkingen van het hof over mogelijke tuchtrechtelijke aspecten van het optreden van de raadvrouw (...)’.

worden gekwalificeerd. Dat zou anders kunnen liggen wanneer evident is dat het neerleggen van de verdediging niet voortkomt uit een oprechte overtuiging bij de betrokken raadsman dat het niet verantwoord is de verdediging voort te zetten. Dat zal overigens meestal niet eenvoudig kunnen worden vastgesteld.

Het neerleggen van de verdediging hoeft de rechter overigens niet altijd tot aanhouding van de zaak te dwingen. Als de verdachte niet vasthoudt aan zijn recht op bijstand, kan de behandeling van de zaak in beginsel worden voortgezet.⁴⁰⁶ Wanneer het echter gaat om ernstige feiten waarvoor mogelijk lange straffen kunnen worden opgelegd, rust op de rechter wel de plicht de verdachte te wijzen op het belang van rechtsbijstand en zich ervan te vergewissen dat de verdachte 'ondubbelzinnig, desbewust en vrijwillig' afstand van zijn recht op bijstand heeft gedaan.⁴⁰⁷ Het zijn juist die zwaardere zaken, waarin de rechtbank door het neerleggen van de verdediging werd gedwongen tot aanhouding, waarover de afgelopen jaren enkele malen het nodige te doen is geweest. Zo gebeurde het in de zaak van de zogenoemde 'webcamafperser', waar de raadsman van de rechtbank vier weken de tijd had gekregen de verdediging voor te bereiden. Na het neerleggen van de verdediging ging de rechtbank eerst op zoek naar een advocaat die de verdachte weliswaar niet inhoudelijk zou kunnen bijstaan, maar er wel op zou toezien dat een eerlijk proces was gewaarborgd. Omdat hiertoe niemand bereid bleek, werd de zaak alsnog aangehouden.⁴⁰⁸ Ook in de zaak rondom de moord op Koen Everink en in het proces tegen Klaas Otto werd de verdediging neergelegd. In die laatste zaak gebeurde dat nadat eerst een verzoek om aanhouding en vervolgens een wrakingsverzoek was afgewezen. De officier van justitie beschuldigde de verdediging van 'chicaneus procesgedrag'.⁴⁰⁹ Deze ervaringen hebben er mede toe geleid dat de Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal de minister voor Rechtsbescherming in juli 2018 hebben verzocht te bevorderen dat het neerleggen van de verdediging alleen toelaatbaar is na voorafgaande instemming van de Deken.⁴¹⁰ In een reactie daarop heeft de Orde van Advocaten weersproken dat er sprake zou zijn van massaal misbruik

406 HR 26 mei 1998, *NJ* 1998, 677. AG Keijzer concludeerde tot vernietiging omdat het hof had moeten onderzoeken of de behandeling kan worden voortgezet zonder strijd met art. 6 EVRM, maar de HR oordeelde anders. Zie ook HR 22 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC6813; HR 28 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:322 en de voorafgaande conclusie van AG Vegter.

407 HR 20 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT6406, *NJ* 2012, 29; de rechter moet bovendien bijzondere aandacht schenken aan de positie van de verdachte en hem voldoende informatie verstrekken voor zijn verdediging. In dezelfde zin HR 17 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI2315, *NJ* 2010, 143, m.nt. Schalken; HR 11 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1548, *NJ* 2018, 425, m.nt. Schalken.

408 'Advocaat krijgt nu toch de tijd voor verdediging Aydin C.', *RTLnieuws*, 2 mei 2016.

409 'Advocaten tenniscoach Mark de J. leggen verdediging neer, zaak ligt voorlopig stil', *De Volkskrant*, 9 mei 2017; 'Advocaten Klaas Otto stoppen ermee', *De Telegraaf*, 13 maart 2018. Zie ook het blog van de betreffende officier: Bos 2018.

410 Brief Raad voor de rechtspraak en College van procureurs-generaal aan minister Dekker van Rechtsbescherming, 11 juli 2018 (gepubliceerd op rechtspraak.nl).

van procesrecht door advocaten. Bovendien wijst de Orde erop dat voorafgaande toestemming voor het neerleggen van de verdediging in strijd is met de kernwaarde van onafhankelijkheid, zoals neergelegd in artikel 10a van de Advocatenwet.⁴¹¹

Op grond van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het neerleggen van de verdediging een legitiem middel kan zijn, ook als dat ertoe strekt de aanhouding van de behandeling ter zitting te bewerkstelligen. Als daarbij echter niet de zorg om de eerlijkheid van het proces maar andere doelen – het traineren of vertragen van de procesgang – de overhand hebben, dan zou dat handelen als een vorm van misbruik kunnen worden beschouwd. Duidelijk is hoe dan ook dat een duidelijke remedie niet voorhanden is.⁴¹²

6.6.3 Geen rechtens te respecteren belang

De wet en de jurisprudentie bieden de mogelijkheid om in bepaalde gevallen een verzoek of ingesteld rechtsmiddel buiten behandeling te laten. Hoewel in die gevallen niet (met zoveel woorden) hoeft te worden vastgesteld dat er sprake is van misbruik van procesrecht, moet wel worden geconstateerd dat de procesdeelnemer geen ‘in rechte te respecteren belang’ heeft bij de behandeling van zijn verzoek of rechtsmiddel.

Een voor de hand liggend wettelijk voorbeeld is artikel 404 lid 5 Sv, waarin is bepaald dat voor de verdachte geen rechtsmiddel openstaat tegen een vrijspraak. In de jurisprudentie is aangenomen dat ook in het geval het openbaar ministerie niet-ontvankelijk is verklaard op gronden die hernieuwde vervolging uitsluiten, doorgaans voor de verdachte geen rechtens te respecteren belang bestaat bij de behandeling van hoger beroep of cassatie.⁴¹³ Dat geldt ook in geval het beroep is gericht tegen een nietigverklaring van de dagvaarding.⁴¹⁴ Door de mogelijkheid te creëren om in dergelijke gevallen af te zien van inhoudelijke behandeling wordt in zekere zin tot uitdrukking gebracht dat sprake is van onredelijk gebruik van procesrecht. Daarvan zal echter pas gesproken kunnen worden wanneer het ontbreken van belang tamelijk evident is. Dat was niet het geval in een zaak waarin het openbaar ministerie had aangegeven bereid te zijn te berusten in de uitspraak van de rechtbank onder voorwaarde dat de verdachte zijn hoger beroep in de samenhangende ont-

411 Brief algemeen deken aan voorzitter Raad voor de rechtspraak en College van procureurs-generaal, 13 juli 2018 (gepubliceerd op advocatenorde.nl).

412 Dat gold overigens ook voor een zaak waarin de advocaat, zonder officieel de verdediging neer te leggen, na afwijzing van zijn verzoeken ‘woedend’ de rechtszaal verliet: ‘Advocaat Hein Dudink verlaat woedend rechtszaal’, *Het Parool*, 5 oktober 2017.

413 HR 18 februari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0652, NJ 1997, 411; HR 9 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2012:BX5516.

414 HR 2 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2917, NJ 2000, 144; HR 13 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6126, NJ 2006, 367.

nemingszaak zou intrekken. Het hof had om die reden geoordeeld dat het openbaar ministerie geen rechtens te respecteren belang had bij de behandeling van het beroep, maar de Hoge Raad was van oordeel dat die enkele omstandigheid niet meebracht dat kon worden aangenomen dat het belang van het openbaar ministerie bij het ingestelde hoger beroep was komen te vervallen.⁴¹⁵

Met de invoering van de Wet stroomlijnen hoger beroep zijn aan de hoger beroepsrechter meer mogelijkheden toegekend om zaken zonder inhoudelijke behandeling af te doen.⁴¹⁶ Artikel 416 lid 2 Sv maakt het mogelijk dat in zaken waarin door of namens de verdachte geen appelschriftuur is ingediend en evenmin mondelinge bezwaren tegen het vonnis zijn aangevoerd, de verdachte in zijn hoger beroep zonder nader onderzoek niet-ontvankelijk wordt verklaard. De enkele wens dat het onherroepelijk worden van het vonnis wordt uitgesteld wordt niet als 'bezwaar' in de zin van artikel 416 lid 2 aangemerkt en hoeft dus niet te leiden tot een nieuwe behandeling in hoger beroep.⁴¹⁷ Lid 3 bevat eenzelfde bevoegdheid ten aanzien van beroepen van het openbaar ministerie.⁴¹⁸ Aan de appelrechter komt een grote vrijheid toe om in een zodanig geval van deze bevoegdheid gebruik te maken, waarbij hij het belang van het appel moet afwegen tegen het belang dat is gemoeid met het verbinden van niet-ontvankelijkheid in het hoger beroep aan het verzuim een appelschriftuur in te dienen en/of mondelinge bezwaren op te geven.⁴¹⁹ De Hoge Raad waakt er wel voor dat deze bevoegdheid niet extensief wordt uitgelegd en niet wordt toegepast in gevallen die daar blijkens de wet niet voor in aanmerking komen.⁴²⁰

Voor de cassatierechter is met de invoering van artikel 80a RO een wettelijke mogelijkheid gecreëerd om het cassatieberoep niet-ontvankelijk te verklaren als de partij die cassatieberoep heeft ingesteld daarbij 'klaarblijkelijk onvoldoende belang' heeft of wanneer de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.⁴²¹ Met deze bepaling is een vorm van selectie aan de poort ontstaan die door de Hoge Raad is aangegrepen om een substantiële hoeveelheid cassatieberoepen niet-ontvankelijk te verklaren. Sinds de invoering van de bepaling laten de jaarcijfers van de Hoge Raad een duidelijke toename zien van zaken die met artikel 80a RO worden afgedaan. Vanaf 2014 is het aantal zaken dat met toepassing van artikel 80a RO wordt afgedaan zelfs groter dan

415 HR 2 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF5076, NJ 2009, 7.

416 Wet van 5 oktober 2006, *Stb.* 2006, 470 (inwerkingtreding 1 maart 2007).

417 HR 19 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:251.

418 Met dien verstande dat het in dat geval uitsluitend gaat om het al dan niet indienen van een appelschriftuur en niet het opgeven van mondelinge bezwaren, terwijl ook het te laat indienen van een appelschriftuur tot niet-ontvankelijkheid kan leiden, HR 7 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4078, NJ 2009, 403.

419 HR 2 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK0910.

420 HR 9 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1495, NJ 2015, 289.

421 Wet versterking cassatierechtspraak, *Stb.* 2012, 116 (inwerkingtreding 1 juli 2012).

de zaken waarin de Raad een inhoudelijk oordeel geeft.⁴²² In een overzichts-arrest uit 2016, voortbordurend op eerdere (overzichts)arresten,⁴²³ heeft de Hoge Raad uiteengezet in welke gevallen de toepassing van artikel 80a RO voor de hand ligt. Duidelijk is dat formele gebreken, gebreken in de kwalificatiebeslissing, niet-naleving van bepaalde betekenis- en zittingsvoorschriften en gevallen waarin uitsluitend wordt geklaagd over de overschrijding van de redelijke termijn, zich lenen voor niet-ontvankelijkverklaring. In gevallen waarin het belang bij het cassatieberoep niet evident is wordt van de indiener van de schriftuur verwacht dat hij toelicht welk concreet belang bestaat bij het ingestelde beroep en wat aldus het rechtens te respecteren belang is bij vernietiging van de bestreden uitspraak en een nieuwe feitelijke behandeling van de zaak.⁴²⁴

Daarmee is niet gezegd dat in al deze gevallen het instellen van het cassatieberoep als een vorm van misbruik of zelfs maar onredelijk gebruik van procesrecht moet worden aangemerkt. In veel gevallen kleeft er wel degelijk een gebrek aan de uitspraak van het hof of valt daar op zijn minst over te twisten. Bovendien is duidelijk dat een verdachte belang heeft bij vermindering van zijn straf in cassatie, ook als dit 'slechts' is gebaseerd op een overschrijding van de redelijke termijn. Het cassatiemiddel is in de meerderheid van deze zaken dus duidelijk gericht op het verkrijgen van een betere uitspraak en daarmee als een volstrekt legitiem aanwenden van rechtsmiddelen aan te merken. Over deze 'terugtrek' van de Hoge Raad is dan ook veel te doen geweest. Verschillende auteurs hebben scherpe kritiek geuit op de onwil van de Raad om zaken waarin wel sprake is van een gebrek, maar in de cassatieschriftuur op dit punt niet of niet geheel juist wordt geklaagd, inhoudelijk te beoordelen. Het verwijt luidt dat de individuele rechtsbescherming te zeer lijdt onder de wens van de Hoge Raad om zich vooral met rechtsvorming en rechtsontwikkeling bezig te houden.⁴²⁵

422 Jaaroverzicht Hoge Raad 2015, p. 5 (raadpleegbaar op rechtspraak.nl). Daarbij moet wel worden opgemerkt dat de toepassing van art. 81 Wet RO, op grond waarvan de Hoge Raad cassatieberoepen kan verwerpen zonder verdere motivering dan dat de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, aanzienlijk is afgenomen.

423 Drie arresten van 11 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0146, ECLI:NL:HR:2012:BX0129 en ECLI:NL:HR:2012:BX7004, *NJ* 2013, 241-243, m.nt. Bleichrodt; HR 22 januari 2013, *NJ* 2013, 245, m.nt. Bleichrodt. Zie voor een overzicht ook Nan 2013a.

424 HR 7 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1005, *NJ* 2016, 430, m.nt. Van Kempen.

425 Vgl. Röttgering 2013, p. 72-75; Mevis 2013; Jebbink 2013, p. 1203-1205; Nan 2013b, p. 468; Van Schaik & Groen 2016, p. 52-54.

6.6.4 Misbruik van wraking

Uit het voorgaande bleek dat misbruik van recht in de strafrechtspraak doorgaans geen zelfstandige grond is om verzoeken af te wijzen. De enige wettelijke uitzondering daarop is de mogelijkheid om herhaalde wrakingsverzoeken buiten behandeling te laten wanneer sprake is van misbruik. Doet een zodanig geval zich voor, dan moet in de beslissing op het wrakingsverzoek worden vermeld dat volgende wrakingsverzoeken niet in behandeling zullen worden genomen (artikel 515 lid 4 Sv). Deze wettelijke bepaling is bij de invoering in 1994 geharmoniseerd met de wrakingsregelingen in het civiele recht en het bestuursrecht.⁴²⁶ De wet geeft geen verdere uitleg van het begrip 'misbruik'. Blijkens de – op dit punt tamelijk vage – memorie van toelichting kan het gaan om herhaalde wrakingsverzoeken ten aanzien van één rechter op grond van 'gepretendeerde nova', maar ook om gelijktijdige of opeenvolgende verzoeken ten aanzien van meer rechters.⁴²⁷ Uit de memorie van toelichting van de voorloper van de huidige regeling, waarin nog werd gesproken van 'klaarblijkelijk misbruik', blijkt dat de strekking van deze bepaling was te voorkomen dat de verdachte het in zijn macht zou hebben de behandeling van de zaak onmogelijk te maken door zonder ophouden wrakingsverzoeken in te dienen.⁴²⁸ De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft in 2001 de aanbeveling gedaan dat het begrip 'misbruik' moet worden opgevat als misbruik in de zin van artikel 3:13 lid 2 BW en de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake misbruik van procesrecht.⁴²⁹ Deze aanbeveling is overgenomen in de wrakingsprotocollen van de rechtspraak.⁴³⁰ Bij dergelijk misbruik moet worden gedacht aan wrakingsverzoeken die worden gedaan met een ander doel dan het waarborgen van de onpartijdigheid van het gerecht. Aangenomen kan dus worden dat het enkele feit dat meer dan één rechter wordt gewraakt of dezelfde rechter(s) meer dan eenmaal worden gewraakt, op zichzelf nog niet voldoende is om misbruik kunnen aannemen. Het moet tamelijk evident zijn dat niet oprechte twijfel aan de onpartijdigheid van de rechter de belangrijkste drijfveer is, maar veeleer bijkomende redenen, zoals ongenoegen over het verloop van de procedure.⁴³¹

Een dergelijk oneigenlijk oogmerk kan bijvoorbeeld blijken uit het feit dat in het bestek van één procedure een veelheid van wrakingsverzoeken wordt

426 Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie, *Stb.* 1993, 650 (inwerkingtreding 1 januari 1994).

427 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1991/92, 22495, 3, p. 114.

428 Memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1913/14, 268, 3, p. 166.

429 'Aanbeveling inzake afhandeling wrakingsverzoeken' van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak van 23 januari 2001, *Trema* 2001, p. 184 e.v.

430 Zie 10.1 van de Aanbeveling wrakingsprotocol gerechtshoven en rechtbanken, raadpleegbaar op www.rechtspraak.nl.

431 Vgl. Rb. Rotterdam 30 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3601.

ingediend.⁴³² Een zodanige situatie deed zich ook voor in een zaak waarin herhaaldelijk wrakingsverzoeken werden ingediend zonder dat deze deugdelijk waren onderbouwd. De wrakingskamer leidde daaruit af dat het ‘de kennelijke bedoeling van verzoeker is om de behandeling van de strafzaak stil te leggen en om zich aan een (eventuele) berechting te onttrekken’.⁴³³ Van misbruik kan ook sprake zijn wanneer herhaalde wrakingsverzoeken worden gedaan met steeds dezelfde motivering. Zo nam de rechtbank Den Bosch misbruik aan in een zaak waarin zij vaststelde dat het kennelijke doel van een reeks aan wrakingsverzoeken was om ‘de strafrechter koste wat kost te gebruiken als een forum voor het publiekelijk aan de orde stellen van [een vermeend maatschappelijk probleem, ML]’.⁴³⁴ Wanneer in het kader van een wrakingsverzoek ook de wrakingskamer (op min of meer vergelijkbare gronden) wordt gewraakt, kan dat een aanwijzing zijn dat er sprake is van misbruik.⁴³⁵

Daarnaast komt het met enige regelmaat voor dat wrakingsverzoeken worden ingediend tegen onwelgevallige (proces)beslissingen.⁴³⁶ In dat soort gevallen oordeelt de wrakingskamer vaak dat een wraking geen verkapt rechtsmiddel mag zijn en dat wraking niet mag worden ingezet om op te komen tegen (proces)beslissingen die een partij niet goed uitkomen of niet bevallen.⁴³⁷ De Hoge Raad heeft meer recent nog eens onderstreept dat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken meebrengt dat een rechterlijke (tussen)beslissing als zodanig nimmer grond kan vormen voor wraking. Dit kan slechts anders zijn:

‘(...) indien de motivering van de (tussen)beslissing in het licht van alle omstandigheden van het geval en naar objectieve maatstaven gemeten – bijvoorbeeld door de in de motivering gebezigde bewoordingen – niet anders kan worden verstaan dan als blijk van vooringenomenheid van de rechter die haar heeft gegeven.’⁴³⁸

Uit de rechtspraak blijkt dat bij wrakingsverzoeken tegen (tussen)beslissingen doorgaans echter niet van misbruik wordt gesproken. De beslissing dat een volgend verzoek wegens misbruik niet in behandeling wordt genomen, blijft

432 Vgl. HR 23 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2361.

433 Rb. Noord-Nederland 18 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5308.

434 Rb. Den Bosch 12 januari 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:AZ6000.

435 Zie bijv. Hof Amsterdam 2 augustus 2008, ECLI:NL:GHAMS:2016:3155.

436 In het onderzoek van Van Rossum e.a. ging het om 139 van de 563 gevallen, zie Van Rossum, Tigchelaar & Ippel 2012, p. 40.

437 Vgl. Hof Den Haag 23 september 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2571.

438 HR 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1413, r.o. 3.3. en 3.4.

dan ook achterwege.⁴³⁹ Dat kan uiteraard anders zijn wanneer een partij steeds op deze gronden wrakingsverzoeken blijft indienen.⁴⁴⁰

Uit onderzoek naar wrakingen in 2011 is gebleken dat in 12 procent van de gevallen misbruik werd aangenomen.⁴⁴¹ Daarbij moet wel worden aangetekend dat het probleem in ieder geval in omvang tamelijk beperkt is. Hoewel het aantal wrakingsverzoeken vanaf 2006 significant is toegenomen,⁴⁴² is het aantal wrakingsverzoeken de laatste jaren min of meer stabiel (tussen 606 en 626 per jaar, met een uitschieter naar 713 in 2015 en een nieuwe piek van 750 in 2018).⁴⁴³ Wanneer alleen wordt gekeken naar strafzaken is dat aantal nog aanzienlijk lager,⁴⁴⁴ terwijl het ten opzichte van het totaal aantal rechtszaken hoe dan ook om een zeer beperkte hoeveelheid gevallen gaat.⁴⁴⁵ Het aantal toegewezen wrakingsverzoeken is echter constant laag gebleven, zodat geconcludeerd moet worden dat er meer dan vroeger ten onrechte wordt gewraakt. Het aantal gevallen waarin misbruik wordt geconstateerd is niet zelden hoger dan het aantal toegewezen wrakingsverzoeken.⁴⁴⁶ Die cijfers zouden, ondanks de kleine aantallen, alarmerend genoemd kunnen worden. Daarbij komt dat een (onterechte) wraking nadelige consequenties heeft voor het proces, dat immers tijdelijk moet worden onderbroken. Bovendien kan een wraking door de betrokken rechters als een ingrijpende aanval op hun professionele integriteit worden ervaren, aangezien daarmee een van de meest essentiële waarden van het rechterschap, de onpartijdigheid, publiekelijk in twijfel wordt getrokken.⁴⁴⁷ In ieder geval kan worden geconstateerd dat de misbruikregeling niet voorkomt dat de rechtspraak in meer of mindere mate kansloze wrakingsverzoeken moet behandelen. Dat vloeit ook voort uit artikel 515 lid 4 Sv,

439 Bijv. Hof Amsterdam 8 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3850; Rb. Rotterdam 13 april 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:3262. Anders Rb. Haarlem 7 juni 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX2436, waarbij art. 515 lid 4 Sv werd toegepast 'gezien de lichtvaardigheid van het verzoek en de voorspelbare uitkomst daarvan'.

440 Hof Arnhem 8 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR7096; zie (in een bestuursrechtzaak) ook Rb. Rotterdam 27 juli 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:6716.

441 Van Rossum, Tigchelaar & Ippel 2012, p. 50.

442 Tussen 2006 en 2011 steeg het aantal wrakingsverzoeken van 266 tot 607 per jaar, zie Van Rossum, Tigchelaar & Ippel 2012, p. 26-27, met de kanttekening dat met name de gegevens over de jaren 2006-2009 niet volledig zijn, terwijl de stijging enigszins wordt gerelativeerd wanneer rekening wordt gehouden met de toename van het aantal rechtszaken.

443 Zie Jaarverslag rechtspraak 2018 (raadpleegbaar op rechtspraak.nl): op p. 65-66 zijn de cijfers over 2013 tot en met 2018 opgenomen.

444 Officiële gegevens zijn niet voorhanden maar Boelhouters en Nan concluderen op basis van een onderzoek op rechtspraak.nl dat het in 2013 en 2014 om 103 resp. 107 zaken ging, op een totaal van ongeveer 180.000 strafzaken, zie Boelhouters & Nan 2016, p. 925.

445 Jaarverslag 2017, onder 2.2.1: in totaal bijna 1,6 miljoen rechtszaken.

446 Van Rossum, Tigchelaar & Ippel 2012, p. 56: in 2011 betrof het 12 procent van het totaal. Boelhouters & Nan 2016, p. 925 komen tot 11 van het totaal van 107 wrakingsverzoeken in strafzaken in 2014.

447 Zie ook Rossum, Tigchelaar & Ippel 2012, p. 97-100 en 130-131, die echter ook beschrijven dat de door hen geïnterviewde rechters over het algemeen tamelijk 'laconiek' staan tegenover wrakingsverzoeken, hoewel dit wel afhangt van de reden waarom wordt gewraakt.

waarin immers is bepaald dat ‘volgende’ wrakingsverzoeken niet in behandeling worden genomen. Die wettelijke bepaling voorkomt dus niet dat een eerste – mogelijk ook evident onterecht – verzoek wordt ingediend, met alle (logistische en praktische) gevolgen van dien.⁴⁴⁸

De afgelopen jaren is dan ook meermaals gesteld dat de regeling niet voldoet. Oorzaken daarvoor waren de stijging in het aantal (ongegronde) verzoeken, het oponthoud dat daarmee ontstaat, en het vermoeden dat het instrument vaak wordt ingezet met een ander doel dan waarvoor het strikt genomen is bedoeld.⁴⁴⁹ In een in 2012 in opdracht van de rechtspraak uitgevoerd onderzoek door Giesen en anderen zijn dan ook verschillende wijzigingen voorgesteld. Zo is geopperd de schorsende werking van wrakingsverzoeken te beperken of af te schaffen, of een boetesysteem in te voeren in geval van onterechte wrakingsverzoeken.⁴⁵⁰ Groenhuijsen heeft gesteld dat misbruik strafbaar moet worden gesteld met een bepaling die zou kunnen lijken op contempt of court.⁴⁵¹ Er is zelfs gepleit voor afschaffing van de hele wrakingsregeling.⁴⁵² Tot nog toe is de wrakingsregeling niet gewijzigd, maar in het kader van het project Modernisering Strafvordering heeft de wetgever zich wel over een herijking van de wrakingsregeling gebogen. Hoewel in de Contourennota nog over meer ingrijpende wijzigingen werd nagedacht, meent de wetgever dat deze bij nader inzien niet nodig zijn, mede gelet op de relatief beperkte omvang van het ‘probleem’.⁴⁵³ In het voorgestelde nieuwe Wetboek van Strafvordering zijn dan ook slechts kleine aanpassingen in de wrakingsregeling gedaan.⁴⁵⁴ Er wordt alleen voorzien in een wettelijke mogelijkheid om kennelijk niet-ontvankelijke wrakingsverzoeken zonder zitting af te doen. De wetgever heeft er vooralsnog vanaf gezien deze mogelijkheid ook te introduceren voor kennelijk ongegronde wrakingsverzoeken. Uit oogpunt van rechtsbescherming en zorgvuldigheid, en met het oog op het behoud van het

448 Rb. Den Haag 23 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:16831.

449 Vgl. Van der Kraats 2011, p. 375. De bezwaren richten zich ook op andere aspecten van de wrakingsregeling dan alleen de misbruikbepaling.

450 Vgl. Giesen e.a. 2012, p. 106-107 resp. 96-102.

451 Groenhuijsen 2017, p. 70 en 74. Zie over dit voorstel uitgebreider par. 7.3.3.3.

452 Korthals Korthals Altes 2012, p. 1231-1232; zie hierover ook Lochs 2018, p. 89-92.

453 Vgl. concept memorie van toelichting Vaststellingsboek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p. 26-31.

454 Zo is de kring van wrakingsgerechtigden uitgebreid, en is de mogelijkheid om kennelijk niet-ontvankelijke wrakingsverzoeken zonder onderzoek af te doen in de wet neergelegd (thans is dat alleen in de wrakingsprotocollen geregeld, zie Aanbeveling wrakingsprotocol gerechtshoven en rechtbanken onder 4.3. en 9.1). De misbruikbepaling is gelijk gebleven. Voorts is het de bedoeling om verder te experimenteren met een vorm van externe toetsing (door rechters van een ander gerecht), en wordt beoogd de nadelige effecten van schorsende werking tegen te gaan door wrakingsverzoeken sneller te behandelen.

vertrouwen in de rechtspraak acht de wetgever het beoordelen van wrakingsverzoeken zonder openbare behandeling niet wenselijk.⁴⁵⁵

Inmiddels is er vanuit rechtspraak en openbaar ministerie voor gepleit om toch ruimere mogelijkheden te creëren om tegen misbruik van wraking te kunnen optreden.⁴⁵⁶ Met twee vorderingen tot cassatie in het belang der wet is bovendien aan de Hoge Raad gevraagd zich uit te spreken over – kort gezegd – de mogelijkheid om te wraken naar aanleiding van procedurele beslissingen,⁴⁵⁷ en over de mogelijkheid van wraking van de wrakingskamer en de vraag of ook ruimte is voor toepassing van de misbruikbepaling van artikel 515 lid 4 Sv in gevallen waarin niet eerder is geoordeeld dat een volgend wrakingsverzoek niet in behandeling wordt genomen.⁴⁵⁸ Inmiddels heeft de Hoge Raad geoordeeld dat ook een eerste wrakingsverzoek als misbruik kan worden aangemerkt:

‘In strafzaken geldt voorts dat indien de wrakingskamer heeft te oordelen over een verzoek tot wraking van de zittingsrechter en zij van oordeel is dat sprake is van een verzoek dat in redelijkheid niet anders kan worden verstaan dan als de aanwending van de bevoegdheid tot wraking voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven, de wrakingskamer kan bepalen dat het verzoek tot wraking van de zittingsrechter niet kan worden aangemerkt als een wrakingsverzoek in de zin van art. 512 Sv. Dat betekent dat zo een verzoek, dat blijkt geeft van evident misbruik van het wrakingsmiddel, door de wrakingskamer buiten behandeling kan worden gelaten, zonder dat daartoe een zitting als bedoeld in art. 515 Sv wordt gehouden, ook als sprake is van een eerste verzoek tot wraking van de zittingsrechter.’⁴⁵⁹

In dezelfde uitspraak heeft de Hoge Raad ook beslist dat niet-gemotiveerde wrakingsverzoeken niet als verzoek in de zin van artikel 512 Sv hebben te gelden, en zonder behandeling buiten beschouwing kunnen worden gelaten. Bovendien is de Hoge Raad van oordeel dat in geval van een opeenstapeling van wrakingsverzoeken doordat eerst de zittingsrechter en vervolgens de wrakingskamer wordt gewraakt, de wrakingskamer het verzoek tot wraking buiten behandeling kan laten zonder dat de zaak in handen van een andere

455 Zie de concept memorie van toelichting Vaststellingsboek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p. 29-30. Overigens werd in een vroeger stadium van het moderniserings-traject nog nagedacht over meer ingrijpende wijzigingen, zie daarover het discussiestuk ‘Wraking’ op www.overheid.nl.

456 Brief Raad voor de rechtspraak en College van procureurs-generaal aan minister Dekker van Rechtsbescherming, 11 juli 2018 (gepubliceerd op rechtspraak.nl).

457 Vordering tot cassatie in het belang der wet van AG Silvis, 3 juli 2018, ECLI:NL:PHR:2018:736.

458 Vordering tot cassatie in het belang der wet van AG Aben, 13 maart 2018, ECLI:NL:PHR:2018:512.

459 HR 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1770, r.o. 4.5.

wrakingskamer wordt gesteld.⁴⁶⁰ Ook zonder dat de wetgever de weinig adequate misbruikbepaling van artikel 515 lid 4 Sv heeft aangepast, heeft de Hoge Raad de mogelijkheden voor de rechter om 'evident misbruik van het wrakingsmiddel' buiten behandeling te laten dus verruimd. Daarmee lijkt een belangrijk pijnpunt in de wrakingsregeling te zijn ondervangen.⁴⁶¹

6.6.5 Tussenconclusie

Wanneer processuele bevoegdheden worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij zijn gegeven of wanneer het aanwenden van zo'n bevoegdheid als onredelijk moet worden aangemerkt gelet op de wanverhouding tussen middel en nagestreefd doel, kan worden gesproken van misbruik van procesrecht. Aan dit begrip komt in het Nederlandse strafprocesrecht geen zelfstandige betekenis toe als middel om verzoeken of verweren af te wijzen. De rechter blijkt dan ook terughoudend om processueel optreden als misbruik te kwalificeren. Niettemin kan oneigenlijk gebruik van procesrecht bij de rechterlijke beoordeling wel een rol spelen. Zo is het openbaar ministerie gebonden aan de beginselen van een behoorlijke procesorde, op grond waarvan de rechter onder meer – zij het in zeer beperkte mate – de lichtvaardigheid van de vervolging kan toetsen. Bovendien kan in bepaalde gevallen worden geconstateerd dat de procesdeelnemer geen 'rechtens te respecteren belang' heeft bij de behandeling van een verzoek of standpunt. Ook de wrakingsregeling bevat de mogelijkheid om evident onterechte wrakingsverzoeken buiten beschouwing te laten. Ondanks het ontbreken van een eenduidige regeling heeft de strafrechter dus wel mogelijkheden om procedures waarin sprake is van misbruik van (proces)recht of een gebrek aan redelijk belang op vereenvoudigde wijze af te doen of een verzoek buiten behandeling te laten. Een duidelijk voorgeschreven handelswijze is veelal echter niet voorhanden en de rechter zal een (in zijn ogen) inefficiënte, lakse, vertragende of weinig constructieve wijze van procederen tot op zekere hoogte moeten tolereren.

6.7 PUBLICITEIT EN OPENBAARMAKING VAN GEGEVENS

Zoals reeds in de vorige hoofdstukken aan de orde kwam is het reguleren van de publiciteit waarmee een (straf)proces kan worden omgeven een belangrijk aspect van contempt of court. Het gaat daarbij om de zogenoemde *contempt by publication*, op grond waarvan men zich dient te onthouden van uitlatingen over in rechte aanhangige zaken die de rechtsgang kunnen belemmeren. In deze paragraaf zal worden nagegaan met welke instrumenten de publiciteit

460 HR 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1770, r.o. 4.4. resp. 4.7.

461 Zie ook Mebius 2018, p. 19-20.

rondom strafzaken in het Nederlandse stelsel wordt genormeerd. Eerst zal worden ingegaan op de algemene grens van uitingsvrijheid zoals die tot uitdrukking komt in de strafbepalingen van belediging, smaad en laster (paragraaf 6.7.1). Dan komen achtereenvolgens de grenzen voor het openbaar ministerie (paragraaf 6.7.2) advocaten (paragraaf 6.7.3), politici (paragraaf 6.7.4) en de media en derden (paragraaf 6.7.5) aan de orde.

6.7.1 Belediging, smaad(schrift) en laster

Als ondergrens geldt dat publicaties niet beledigend mogen zijn. In paragraaf 6.2.1 kwam de strafbaarstelling van belediging reeds aan de orde in de context van de uitlatingen gedaan ter terechtzitting. Dezelfde grenzen zijn van toepassing op het geschreven woord en kunnen derhalve maatgevend zijn voor de vraag of een publicatie over een rechtszaak en de daarbij betrokken actoren toelaatbaar is. Kort gezegd ligt die grens bij de aantasting van de eer of goede naam van een persoon, met dien verstande dat strafbaarheid is uitgesloten wanneer het gaat om uitlatingen die worden gedaan in het kader van het maatschappelijk debat en die niet onnodig grievend zijn.⁴⁶²

Voor publiciteit rondom strafzaken zijn daarnaast ook de strafbepalingen van artikel 261 Sr en 262 Sr van belang, waarin de delicten smaad en laster zijn neergelegd. Bij smaad gaat het om belediging door 'telastlegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven'. Er kan een gevangenisstraf van zes maanden of geldboete van de derde categorie worden opgelegd. Wanneer het gaat om openbaargemaakte of verspreide geschriften of afbeeldingen wordt gesproken van smaadschrift en geldt een strafbedreiging van ten hoogste een jaar (artikel 261 lid 2 Sr). Smaad is een specifieke vorm van belediging nu is vereist dat een bepaald feit ten laste wordt gelegd. Daarmee wordt bedoeld dat de belediging eruit bestaat dat iemand wordt beschuldigd van een tamelijk concreet omschreven, ernstig feit zoals een misdrijf of feiten 'die binnen de rechtsgemeenschap als moreel verwerpelijk worden beschouwd'.⁴⁶³ Het toedichten van een negatieve eigenschap zonder iemand ook van laakbaar gedrag te betichten kan beledigend zijn, maar is op zichzelf onvoldoende voor een bewezenverklaring van smaad.⁴⁶⁴ Een tweede vereiste is dat de uitlating wordt gedaan met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven. Daaronder wordt verstaan het ter kennis brengen van het publiek, waarbij 'publiek' wordt uitgelegd als

462 Zie verder par. 6.2.1.

463 Janssens & Nieuwenhuis 2011, p. 67. Zie bijv. HR 14 juni 2011, NJ 2011, 504, m.nt. Dommering over de – overigens enigszins indirect geformuleerde – beschuldiging van Maurice de Hond dat de 'klusjesman' verantwoordelijk is voor de dood van de weduwe Wittenberg in de Deventer moordzaak.

464 HR 29 september 2009, NJ 2009, 541, m.nt. Reijntjes.

een bredere kring van betrekkelijk willekeurige derden.⁴⁶⁵ Laster is een gekwalificeerde vorm van smaad, waarbij als aanvullend vereiste geldt dat de verdachte weet dat het te last gelegde feit in strijd is met de waarheid. Die wetenschap maakt deze gedraging extra strafwaardig, hetgeen tot uitdrukking komt in het strafmaximum van twee jaren gevangenisstraf of een geldboete van de vierde categorie.⁴⁶⁶

De strafbepaling van smaad(schrift) kent een rechtvaardigingsgrond voor de dader die heeft gehandeld ter noodzakelijke verdediging, of te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat het te last gelegde waar was en dat het algemeen belang de telastlegging eiste (artikel 261 lid 3 Sv). De noodzakelijke verdediging ziet op – in de wet niet nader gedefinieerde – persoonlijke belangen van degene die zich smadelijk zou hebben uitgelaten. Daarbij kan worden gedacht aan iemands reputatie of betrouwbaarheid.⁴⁶⁷ Het kan ook gaan om belangen van anderen, voor zover de dader gerechtigd is die belangen te behartigen.⁴⁶⁸ Van grotere praktische betekenis is de rechtvaardigingsgrond voor degene die te goeder trouw heeft kunnen aannemen dat de beschuldiging waar is én dat het algemeen belang vereist dat dit openbaar wordt gemaakt. Hierbij kan het gaan om het aan de kaak stellen van vermeende misstanden. Wanneer de zaak reeds in onderzoek is bij de bevoegde autoriteiten zal zo'n algemeen belang echter niet snel worden aangenomen.⁴⁶⁹ Daarnaast kan een verdachte ook rechtstreeks een beroep doen op de door artikel 10 EVRM gegarandeerde vrijheid van meningsuiting, die verder strekt dan de exceptie van artikel 261 lid 3 Sr.⁴⁷⁰

Er zijn in de gepubliceerde rechtspraak niet veel voorbeelden te vinden van zaken waarin werd vervolgd wegens belediging, smaad(schrift) of laster in verband met uitlatingen gedaan in de context van een concrete strafzaak. Een verklaring hiervoor kan zijn gelegen in het feit dat een dergelijke procedure doorgaans pas zal plaatsvinden nadat de strafzaak al (grotendeels) is afgewikkeld. Het is in zoverre dus geen effectief middel om ongewenste publicaties te voorkomen. Daarvoor zullen betrokkenen zich veeleer tot de kort geding-rechter moeten wenden. Een bekende zaak waarin het wel tot vervolging wegens smaadschrift kwam is de zaak tegen Maurice de Hond, die de 'klusjesman' in de zogenoemde Deventer moordzaak ervan beschuldigde verantwoor-

465 HR 8 juli 2008, *NJ* 2008, 430; HR 5 juli 2011, *NJ* 2011, 325.

466 De lasterlijke aanklacht, waarbij de laster eruit bestaat dat een valse klacht of aangifte bij de overheid wordt gedaan (art. 268 Sr), wordt hier verder buiten beschouwing gelaten.

467 Janssens & Nieuwenhuis 2011, p. 153-154.

468 A.J. Machielse, aant. 6.4 op art. 261 (bijgewerkt tot 1 juni 2004) in: Noyon/Langemeijer & Remmelink. Zie voor een zaak waarin het beroep op noodzakelijke verdediging werd afgewezen Hof Amsterdam 24 november 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AN8977.

469 Hof Amsterdam 23 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK4125.

470 HR 16 juni 2009, *NJ* 2009, 379, m.nt. Dommering. Zie ook Janssens & Nieuwenhuis 2011, p. 164.

delijk te zijn voor de dood van de weduwe Wittenberg.⁴⁷¹ Overigens was in die zaak reeds een civiele procedure gevoerd, maar was tevens aangifte gedaan aangezien de opgelegde dwangsommen niet het beoogde effect hadden bewerkstelligd. Door de bank genomen zullen echter weinig verdachten een vervolging wegens smaad of laster proberen af te dwingen, waarbij ook meespeelt dat een vervolging wegens laster op grond van artikel 265 lid 3 Sv wordt geschorst wanneer de beledigde wordt vervolgd voor de feiten waarvan hij in de 'lasterlijke' uitlating wordt beschuldigd.⁴⁷² Een ambtshalve vervolging is bovendien niet mogelijk gelet op het klachtvereiste, behalve wanneer het slachtoffer een ambtenaar in functie is.⁴⁷³

Ook voor uitlatingen over individuele rechters of de rechtspleging in het algemeen is een vervolging wegens (een vorm van) belediging een uitzondering. Hoewel het soms voorkomt dat advocaten tuchtrechtelijk worden aangesproken wegens de bewoordingen waarmee zij zich over de rechterlijke macht hebben uitgelaten,⁴⁷⁴ wordt zelden de strafrechtelijke weg bewandeld. Een uitzondering daarop is een zaak waarin iemand in een Youtube-filmpje over een kantonrechter had verkondigd dat deze een voorstander zou zijn van kinderporno en kindermisbruik. Hij werd veroordeeld wegens eenvoudige belediging.⁴⁷⁵

6.7.2 Publiciteit en het openbaar ministerie

Het openbaar ministerie speelt een belangrijke rol bij de berichtgeving over de opsporing en vervolging van strafbare feiten. Daarbij kiest het openbaar ministerie de afgelopen jaren steeds meer voor een '(pro)actief en alert voorlichtingsbeleid'.⁴⁷⁶ Zeker in de eerste fase na de aanhouding van een verdachte is het openbaar ministerie de primaire bron van informatie over de zaak. Bij het vrijgeven van informatie moet het openbaar ministerie rekening houden met verschillende belangen. Naast de wens om het publiek adequaat te informeren, is het openbaar ministerie gebonden aan de onschuldpresumptie, moet zij rekening houden met de privacybelangen van de verdachte en andere betrokkenen, alsook met het belang van het onderzoek en de waarheidsvinding. De vrijheid om informatie te verstrekken is dus aan allerlei kanten genormeerd. Voor wat betreft de grenzen die worden gesteld door de onschuldpresumptie wordt allereerst verwezen naar paragraaf 3.2.1.2. Daarnaast wordt de handelswijze van het openbaar ministerie in het bijzonder genormeerd door OM-aan-

471 HR 14 juni 2011, NJ 2011, 504, m.nt. Dommering.

472 Zie ook Schouten 2011, p. 77-78 en 146-147.

473 Art. 269 Sv, zie ook par. 6.2.1.

474 Zie daarover par. 6.2.4. en hierna in par. 6.7.3.2.

475 Rb. Zwolle-Lelystad 17 december 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY9289.

476 Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging, 10 april 2012, *Stcrt.* 2012, 8161.

wijzingen. Deze regelgeving, de wijze waarop de rechter op onzorgvuldig optreden van het openbaar ministerie kan reageren en de strafbaarstelling van schending van het ambtsgeheim, worden hierna besproken.

6.7.2.1 Opsporings- en vervolgingsberichtgeving

Het openbaar ministerie streeft ernaar om ‘zichtbaar, merkbaar en herkenbaar’ te zijn en om onder meer via voorlichting bij te dragen aan de maatschappelijke veiligheid. Zeker in zaken die veel maatschappelijke onrust veroorzaken wordt gekozen voor een actief voorlichtingsbeleid.⁴⁷⁷ Informatie over strafzaken wordt doorgaans via tweets en persberichten aan de pers verstrekt. Er kan daarbij een onderscheid worden gemaakt tussen opsporingsberichtgeving en persvoorlichting.

Persvoorlichting bestaat uit het informeren van het publiek over concrete strafzaken maar ook meer algemeen over de werkwijze en het beleid van het openbaar ministerie. De normering is neergelegd in de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging, waarin onder meer aansluiting is gezocht bij de Wet bescherming persoonsgegevens. In de Aanwijzing is met het oog op de bescherming van de privacy bepaald dat in beginsel geen persoonsgegevens worden vermeld die kunnen leiden tot identificatie van de betrokkenen.⁴⁷⁸ De Aanwijzing schrijft verder voor op welke wijze het openbaar ministerie in de verschillende fasen van een strafproces met informatie naar buiten treedt. Als uitgangspunt geldt daarbij ‘dat een rechtszaak niet in de media wordt gevoerd’. Niettemin kan (de vrees voor) maatschappelijke onrust in gevoelige zaken meebrengen dat het openbaar ministerie het publiek actief en veelvuldig informeert.⁴⁷⁹

Opsporingsberichtgeving is een opsporingsmiddel waarbij de hulp van het publiek wordt ingeroepen via de media en andere openbare berichten, om informatie te verkrijgen die relevant is voor de waarheidsvinding, de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen of het voorkomen van strafbare feiten. Ook kan het worden gebruikt om burgers te waarschuwen voor gevaarstelling die voortvloeit uit de context van het strafbare feit of uit de persoon van de verdachte of dader.⁴⁸⁰ Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om de opsporing van verdachten, het identificeren van nog onbekende slachtoffers of het traceren van onherroepelijk veroordeelden. Omdat bij opsporingsberichtgeving veelal privacygevoelige informatie wordt verstrekt, kan het slechts in bepaalde gevallen en na een belangenafweging worden ingezet. Daarbij dient met name te worden beoordeeld of is voldaan aan de vereisten van proportio-

477 Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging, 10 april 2012, *Stcrt.* 2012, 8161.

478 Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging, 10 april 2012, *Stcrt.* 2012, 8161, onder 1-3.

479 Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging, 10 april 2012, *Stcrt.* 2012, 8161, onder 4.

480 Aanwijzing opsporingsberichtgeving, 1 december 2017, *Stcrt.* 2017, 66539, onder 1.1.

naliteit en subsidiariteit.⁴⁸¹ Bovendien moet zorgvuldig worden nagedacht over welke informatie en op welke wijze wordt gedeeld, gelet op het feit dat eenmaal digitaal gepubliceerde informatie veelal niet meer geheel valt te verwijderen. Ook moet de toegang tot dergelijke informatie worden geblokkeerd zodra de noodzaak voor de inzet van het middel is komen te vervallen.⁴⁸² De hoofdofficier van justitie beslist over de inzet van dit opsporingsmiddel.⁴⁸³ De in eerdere aanwijzingen nog opgenomen eis dat het College van procureurs-generaal toestemming moet verlenen wanneer (onder meer) de identiteit van verdachte personen zal worden vrijgegeven,⁴⁸⁴ is in de huidige aanwijzing losgelaten.

6.7.2.2 Sanctionering van onzorgvuldige berichtgeving

Het openbaar ministerie is op grond van de beginselen van een behoorlijke procesorde gebonden aan haar eigen richtlijnen en betrokkenen kunnen op die richtlijnen dan ook rechtstreeks een beroep doen.⁴⁸⁵ Dat betekent dat in de strafzaak kan worden geklaagd over de verstrekking van informatie in strijd met de geldende aanwijzingen. Daarbij kan ook rechtstreeks een beroep worden gedaan op artikel 6 lid 2 EVRM. Een civiele procedure op grond van onrechtmatige overheidsdaad is eveneens een mogelijkheid.⁴⁸⁶

Er is inmiddels een grote hoeveelheid rechtspraak waarin de publiciteit rondom een strafzaak en de rol van het openbaar ministerie daarbij aan de orde is geweest. In dergelijke gevallen wordt door de verdediging veelal verzocht om niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie of om strafvermindering. Een beroep op de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie vanwege schending van de onschuldpresumptie, al dan niet in combinatie met niet-naleving van de interne richtlijnen, is in de rechtspraak voor zover valt na te gaan nog nooit gehonoreerd. In paragraaf 3.3.1.2 kwamen reeds enkele geruchtmakende zaken aan de orde waarin een beroep op schending van de onschuldpresumptie werd verworpen, of daaraan geen consequenties werden verbonden.⁴⁸⁷ In andere gevallen wordt wel, in meer of minder expliciete bewoordingen, aangegeven dat de informatieverstrekking door het openbaar ministerie de toets der kritiek niet kan doorstaan. Het toepassen van strafvermindering lijkt in dergelijke gevallen de maximale 'sanctie' die de

481 Aanwijzing opsporingsberichtgeving, 1 december 2017, *Stcrt.* 2017, 66539, onder 1.3.

482 Aanwijzing opsporingsberichtgeving, 1 december 2017, *Stcrt.* 2017, 66539, onder 1.3.

483 Aanwijzing opsporingsberichtgeving, 1 december 2017, *Stcrt.* 2017, 66539, onder 2.4.

484 Aanwijzing opsporingsberichtgeving, 1 december 2017, *Stcrt.* 2017, 66539, onder 4.3.3. en 7.

485 Vgl. HR 7 juli 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH9943, *NJ* 2010, 130, m.nt. Mevis.

486 Zie voor een voorbeeld Hof Den Haag 22 december 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AV7038 en HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3161, *NJ* 2007, 505, m.nt. Alkema.

487 Vgl. Rb. Haarlem 21 december 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BC0703 (Holleeder-zaak) en HR 1 februari 2005, *NJ* 2006, 421 (Enschedeese vuurwerkrap).

rechter bereid is daaraan te verbinden.⁴⁸⁸ De enige zaak waarin het openbaar ministerie (partieel) niet-ontvankelijk werd verklaard is de Clickfondsaffaire, waarbij de rechtbank overwoog dat de berichtgeving door de officier van justitie:

‘(...) zoal niet in sommige opzichten onjuist, dan toch in ieder geval ongenueanceerd, voorbarig en te sterk [is] aangezet en wel in die mate dat dit in strijd komt met de zorgvuldigheid die de officier van justitie in de uitoefening van zijn ambt dient te betrachten.’⁴⁸⁹

Bij de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring speelde wel mee dat de rechtbank het openbaar ministerie nog een waslijst aan andere onzorgvuldigheden aanwreef. Wanneer het enkel gaat om (zeer) onzorgvuldige berichtgeving is strafvermindering de geëigende reactie, hoewel de rechter in dergelijke gevallen ook regelmatig volstaat met de enkele constatering dat de uitlatingen ‘ongelukkig’ of ‘onverstandig’ zijn geweest, soms zonder expliciet vast te stellen of nu wel of geen sprake is van schending van de onschuldpresumptie.⁴⁹⁰ Dat kan ook het geval zijn wanneer de overvloedige media-aandacht niet zozeer aan de justitiële autoriteiten is te wijten (zie daarover verder paragraaf 6.7.4 en 6.7.5).

Wanneer de onzorgvuldigheid (mede) bestaat uit niet-naleving van de OM-aanwijzingen over (pers)voorlichting, kan de verdachte ook daarop een beroep doen, al dan niet tezamen met een beroep op artikel 8 EVRM. Komt de rechter tot het oordeel dat de geldende aanwijzingen niet zijn nageleefd of dat er anderszins sprake is van schending van het recht op privacy, dan kan dat aanleiding geven tot toepassing van strafvermindering.⁴⁹¹ In dergelijke gevallen zal veelal geen sprake zijn van (dreigende) schending van het recht op een eerlijk proces, maar staat met name het recht op privacy van de verdachte op het spel. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak in de beruchte kopschopperszaak uiteengezet aan welke criteria de rechter de bekendmaking van privacygevoelige informatie door het openbaar ministerie moet toetsen. Het ging in die zaak om een ernstige mishandeling in uitgaansgebied. Het openbaar ministerie gaf de (tamelijk schokkende) beelden van de mishandeling vrij, waarna met name op sociale media een heuse klopjacht op de verdachten volgde. Zowel rechtbank als hof hadden bij de strafbepaling rekening gehouden met de impact die het vrijgeven van de beelden op het leven van de verdachten had gehad. Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de opsporingsberichtgeving moet de rechter, aldus de Hoge Raad, onder meer

488 Zie voor een voorbeeld Rb. Middelburg 16 november 2009, ECLI:NL:RBMID:2009:BK3355 waarin het ging om ‘ongelukkige’ uitlatingen.

489 Rb. Amsterdam 22 juni 2001, ECLI:NL:RBAMS:2001:AB2241.

490 Vgl. Rb. Alkmaar 2 oktober 2008, ECLI:NL:RBALK:2008:BG3708.

491 Vgl. Rb. Zeeland-West-Brabant 25 juni 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:5621 en HR 13 oktober 2015, NJ 2016, 111 (de zogenoemde Eindhovense ‘kopschopperszaak’).

acht slaan op het publieke dan wel private karakter van de plaats die op het beeldmateriaal waarneembaar is, de persoon en hoedanigheid van de betrokkene, de mate van herkenbaarheid van de betrokkene op het beeldmateriaal en de aard en indringendheid van de informatie die door of in samenhang met het beeldmateriaal wordt verstrekt omtrent de identiteit, uiterlijke kenmerken of gedragingen van de betrokkene, en het doel van de vergaring en openbaarmaking van de gegevens.⁴⁹² In dit arrest heeft de Hoge Raad bovendien duidelijk gemaakt dat de rechter grote vrijheid heeft om strafvermindering toe te passen om door publiciteit veroorzaakt nadeel te compenseren. Daarbij hoeft niet te worden getoetst aan de beginselen van een behoorlijke procesorde of aan criteria voor toepassing van artikel 359a Sv.⁴⁹³

De reactie van de rechter op dergelijke publiciteit is uit de aard der zaak steeds reactief. Zoals wordt geïllustreerd door de kopschopperszaak kunnen de betrokkenen dan al veel last hebben ondervonden van de publicatie van privacygevoelige beelden. En die zaak staat bepaald niet op zichzelf. In januari 2017 pleegde een 68-jarige vrouw zelfs zelfmoord nadat een lokaal opsporingsprogramma beelden had getoond waarop te zien was dat zij een winkeldiefstal pleegde. De vrouw meldde zich meteen bij de politie, maar inmiddels waren de beelden ook op Geenstijl gepubliceerd, wat gepaard ging met een stortvloed aan beledigende reacties.⁴⁹⁴ Wanneer een zaak na dergelijke publiciteit op zitting komt is het leed al geschied, en de strafrechter ontbeert de middelen om hierop adequaat te reageren. Voor zover het gaat om de schending van de privacy van de betrokkenen is hij daartoe ook niet rechtstreeks gehouden. Het strafproces is niet de geëigende plek om dergelijke gevolgen op wat voor wijze dan ook te compenseren.⁴⁹⁵ Tegelijkertijd is duidelijk dat in zulke gevallen ook het strafproces niet onberoerd blijft. Het gaat immers niet alleen om een privacyschending, in feite is sprake van een vorm van vergelding vóór het strafproces een aanvang neemt. De rechter moet bij de behandeling van de zaak oog hebben voor de ontstane maatschappelijke beroering, maar zich daardoor niet laten leiden. De eerlijkheid van het proces kan bovendien meebrengen dat met het 'aan de schandpaal nagelen' rekening wordt gehouden in de strafmaat, hoewel daarmee de gevolgen voor de betrokkenen niet ongedaan worden gemaakt. Maar juist door alle ophef kan een genuanceerd of mild oordeel in de samenleving als 'soft' worden uitgelegd en op die manier

492 HR 13 oktober 2015, *NJ* 2016, 111, onder. 4.3.2.

493 HR 13 oktober 2015, *NJ* 2016, 111, onder. 4.4.2.

494 'Vrouw pleegt zelfmoord na tonen beelden diefstal', *AD*, 28 januari 2017. Zie voor andere voorbeelden ook Hof Den Bosch 22 januari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:63; Rb. Oost-Brabant 6 maart 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:1204. Zie over de wisselwerking tussen politie, media en publiek ook Van Erp 2011.

495 Zie over privacy en vormverzuimen ook HR 19 februari 2013, *NJ* 2013, 308, m.nt. Keulen; Kuiper 2014, o.a. p. 527-542.

negatieve invloed hebben op de legitimiteit van de rechtspraak.⁴⁹⁶ Ook met het oog op een goede strafrechtspleging bestaat dus belang bij een terughoudend gebruik van dergelijke (opsporings)methoden.

6.7.2.3 *Schending ambtsgeheim*

Bij het naar buiten brengen van informatie over (lopende) strafzaken zijn medewerkers van het openbaar ministerie, evenals politieambtenaren, gebonden aan hun geheimhoudingsplicht. Op grond van artikel 272 Sr is het strafbaar om 'enig geheim waarvan [de geheimhouder] weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren', opzettelijk te schenden. Er kan een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie worden opgelegd. Een geheim wordt in de rechtspraak uitgelegd als een gegeven dat bestemd is om niet bekend te worden dan ter plaatse waar het door bevoegden wordt medegedeeld.⁴⁹⁷ Daarbij is de aard van de informatie relevant, alsook het moment waarop en de hoedanigheid waarin de geheimhoudingsplichtige hiervan kennis kreeg.⁴⁹⁸ Uit de rechtspraak blijkt bovendien dat het begrip 'geheim' ruim wordt opgevat en wel in die zin dat dit ziet op alle gegevens of informatie die een geheimhouder in de uitoefening van zijn beroep als zodanig behoort te bewaren.⁴⁹⁹ Het kan daarbij zelfs om fictieve informatie gaan, mits maar duidelijk is dat het informatie is die bestemd was om niet verder te worden bekendgemaakt.⁵⁰⁰ Wanneer het misdrijf is gepleegd tegen een bepaald persoon kan alleen strafvervolgning worden ingesteld wanneer de betrokkene hiervan klacht heeft gedaan (artikel 272 lid 2 Sr).

Voor officieren van justitie is de verplichting tot geheimhouding neergelegd in de eed of belofte die rechterlijke ambtenaren, waaronder officieren van justitie, op grond van artikel 5g Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren moeten afleggen.⁵⁰¹ De geheimhoudingsplicht van een officier van justitie kan tevens voortvloeien uit specifieke wettelijke voorschriften, zoals de Wet politiegegevens en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.⁵⁰² Voor

496 Groenouwe 2014, p. 162: de strafvermindering in de kopschopperszaak leidde tot een 'golf van verontwaardiging'.

497 Vgl. A.J. Machielse, aant. 5 op art. 273 Sr (bijgewerkt tot 1 juni 2010), in: Noyon/Langemeijer & Rammelink; zie ook hof Den Bosch 1 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC8346.

498 HR 14 juni 2005, NJ 2005, 354.

499 HR 11 februari 2003, NJ 2003, 274.

500 HR 16 juni 2015, NJ 2015, 358.

501 Die eed/belofte luidt (voor zover hier relevant): 'Ik zweer/belof dat ik gegevens waarover ik bij de uitoefening van mijn ambt de beschikking krijg en waarvan ik het vertrouwelijke karakter ken of redelijkerwijs moet vermoeden, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift mij tot mededeling verplicht of uit mijn ambt de noodzaak tot mededeling voortvloeit, geheim zal houden.'

502 Art. 7 Wet Politiegegevens en art. 45 Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens.

overige medewerkers van het openbaar ministerie geldt dat zij als ambtenaren in de zin van artikel 1 Ambtenarenwet, verplicht zijn tot geheimhouding van hetgeen hen in verband met hun functie ter kennis is gekomen, voor zover die verplichting uit de aard der zaak volgt.⁵⁰³ Die verplichting wordt, evenals het begrip 'geheim', ruim opgevat. Er kan ook sprake zijn van een schending van de geheimhoudingsplicht wanneer informatie wordt uitgewisseld binnen dezelfde organisatie. Zo werd in een zaak die leidde tot een uitspraak van de Hoge Raad van 5 november 2013, schending van de geheimhoudingsplicht aangenomen in het geval dat een politieambtenaar tegen een collega die niet bij de zaak betrokken was, had gesproken over een persoon die hij als verdachte had gehoord.⁵⁰⁴

Voor strafbaarheid is voorts vereist dat sprake is van (voorwaardelijk) opzet op de schending van de geheimhoudingsplicht. Daarvoor moet uiteraard ook kunnen worden vastgesteld dat de dader wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat hij verplicht was het geheim te bewaren.⁵⁰⁵ Vanwege het ontbreken van opzet op het schenden van de geheimhoudingsplicht werd een officier van justitie vrijgesproken die aan een rechter-commissaris informatie over iemands strafblad had verstrekt. De rechter-commissaris had om deze informatie gevraagd nu deze persoon een relatie had met de dochter van goede kennissen, die zich grote zorgen maakten over de relatie. Hij had deze informatie ook doorgestuurd aan zijn echtgenote. De rechtbank veroordeelde de rechter-commissaris voor schending van zijn geheimhoudingsplicht,⁵⁰⁶ maar was van oordeel dat de officier van justitie niet had hoeven beseffen dat de belangstelling van de rechter-commissaris niet professioneel van aard was en hij aldus met het verstrekken van informatie zijn geheimhoudingsplicht zou kunnen schenden.⁵⁰⁷

Wanneer het gaat om voorlichting over strafzaken komt het openbaar ministerie veel ruimte toe. Er zal niet snel kunnen worden aangenomen dat sprake is van overtreding van artikel 272 Sr wanneer informatie over een lopende strafzaak bekend wordt gemaakt.⁵⁰⁸ Er was wel sprake van schending van het ambtsgeheim in een zaak waarin officieren van justitie na de uitspraak in hoger beroep beelden van de politieverhoren van de verdachten in een dubbele moordzaak aan de media verstrekten, zij het dat op opportuiniteitsgronden niet tot vervolging werd overgegaan.⁵⁰⁹ In zoverre is de strafbepaling meer een vangnetbepaling voor de (meer ernstige) gevallen waarin

503 Art. 125a lid 3 Ambtenarenwet.

504 HR 5 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1118.

505 Vgl. HR 22 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB7668.

506 Rb. Den Bosch 30 juni 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ9809.

507 Rb. Den Bosch 30 juni 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ9814.

508 Dat kan wel het geval zijn als derden dergelijke informatie bekendmaken, zoals t.a.v. de identiteit van de dader gebeurde door de loco-burgemeester in de zaak van Pim Fortuijn: HR 14 juni 2006, ECLI:NL:HR:2005:AT2855.

509 Hof Arnhem-Leeuwarden 12 december 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10905.

opzettelijk informatie wordt gelekt. Zo komt het af en toe voor dat politieagenten wegens schending van de geheimhoudingsplicht worden vervolgd.⁵¹⁰ Voor wat betreft de effectiviteit van de bepaling is wel van belang dat het in de praktijk vaak onmogelijk is te achterhalen waar het lek zit, nu journalisten hun bronnen niet hoeven prijs te geven.⁵¹¹ Er zijn dan ook verschillende voorbeelden van geruchtmakende strafzaken waarin al vóór de (eerste) zitting in de krant werd gepubliceerd over uit het strafdossier afkomstige en nog niet openbaar gemaakte informatie.⁵¹² Niettemin vervult de strafbaarstelling naar kan worden aangenomen wel een belangrijke normstellende functie.

Ten aanzien van leden van het openbaar ministerie kunnen op grond van artikel 34b Besluit rechtspositie rechtelijke ambtenaren bovendien disciplinaire maatregelen worden genomen.⁵¹³ Het schenden van de geheimhoudingsplicht zal in beginsel als een gedraging kunnen worden beschouwd die disciplinair optreden rechtvaardigt, mede gelet het feit dat van een ambtenaar van het openbaar ministerie een hoge mate van integriteit, professionaliteit en zorgvuldigheid wordt verwacht.⁵¹⁴ Zo werd een parketsecretaris van het openbaar ministerie disciplinair ontslagen nadat zij een door de politie opgemaakt proces-verbaal had gekopieerd en mee naar huis had genomen, met de bedoeling dit aan haar moeder te laten zien.⁵¹⁵ Er zijn geen voorbeelden bekend van zaken waarin dergelijke maatregelen werden genomen ten opzichte van officieren van justitie die onzorgvuldig omsprongen met vertrouwelijke of geheime gegevens.

510 Al dan niet in samenhang met vervolging wegens – kort gezegd – corruptie (art. 363 Sr). Zie ook het onderzoek van de politieacademie naar het lekken bij de politie met een overzicht van cijfers, Smit e.a. 2019, p. 29-30 en 38-39. In de rechtspraak bijv. Rb. Zeeland West Brabant 18 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:9725; Rb. Den Haag 9 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:8016. Zie voor een grootschalig onderzoek naar het lekken van politiegegevens Hof Amsterdam 23 december 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK7623 (Vancouver-onderzoek).

511 Zie voor kritiek op de wijze waarop de pers gebruik maakt van deze gegevens De Winter 2012.

512 Bijv. 'OM: ernstig lek strafdossier Savannah niet te vinden', *De Gooi- en Eemlander*, 11 september 2017; 'Ficq "gechoqueerd" door nieuw "Badr-lek"', *AT5*, 16 oktober 2013; zie ook het artikel uit de Telegraaf, voorafgaand aan de eerste pro forma-zitting, in de zaak tegen Jos B. (Nicky Verstappen), met daarin informatie uit de NFI-rapporten: 'Twijfels overheersen in zaak Nicky Verstappen', *De Telegraaf*, 7 december 2018.

513 T.a.v. rechterlijke ambtenaren die voor het leven worden genoemd is art. 46b Wraa van toepassing. In de hiervoor al besproken zaak van de 'lekkende' rechter-commissaris werd op die voet een schriftelijke waarschuwing opgelegd, zie de op rechtspraak.nl gepubliceerde schriftelijke maatregel van 19 september 2011, opgelegd door de president van de Rechtbank Zwolle-Lelystad, ECLI:NL:RBZLY:2011:BT1848.

514 Vgl. in andere context CRvB 21 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2813.

515 CRvB 13 december 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:BJ3341. Zie ook het overzicht van vermoedelijke integriteitsschendingen dat jaarlijks door het openbaar ministerie wordt gepubliceerd op om.nl (met daaronder ook meldingen van het doorgeven van geheime informatie, voornamelijk door stagiairs en administratief medewerkers).

6.7.3 Advocaten

Ook advocaten hebben een geheimhoudingsplicht en kunnen op grond van artikel 272 Sr worden vervolgd wegens schending daarvan. In de gepubliceerde rechtspraak zijn echter slechts enkele gevallen gevonden waar – in het kader van een procedure ex artikel 12 Sv – sprake was van een beweerdelijke schending van de geheimhoudingsplicht.⁵¹⁶ In één geval werden twee advocaten veroordeeld als medepleger van de schending van het ambtsgeheim van een politievrijwilligster.⁵¹⁷ Vaker wordt echter de weg van het tuchtrecht bewandeld.⁵¹⁸ Hierna zal eerst worden ingegaan op de wijze waarop het openbare optreden van advocaten in het tuchtrecht is gereguleerd. Daarna wordt aandacht besteed aan de situatie waarin aan de verdachte beperkingen zijn opgelegd.

6.7.3.1 Tuchtrechtelijke geheimhoudingsplicht

De geheimhoudingsplicht van advocaten is neergelegd in artikel 11a Advocatenwet en regel 3 van de Gedragsregels voor de advocatuur en strekt zich uit tot ‘al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn beroepsuitoefening als zodanig kennis neemt’ (artikel 11a lid 1 Advocatenwet). De advocaat ‘dient te zwijgen over bijzonderheden van door hem behandelde zaken, de persoon van zijn cliënt en de aard en omvang van diens belangen’ (gedragsregel 3 lid 1). Die geheimhoudingsplicht hangt samen met het wettelijk verschoningsrecht dat is neergelegd in artikel 218 Sv, en op grond waarvan degene die uit hoofde van stand, beroep of ambt tot geheimhouding verplicht is, zich als getuige kan verschonen. Het verschoningsrecht heeft blijkens de tekst van artikel 218 Sv alleen betrekking op ‘hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zoodanig is toevertrouwd’.⁵¹⁹ Zowel de geheimhoudingsplicht als het verschoningsrecht strekt ertoe de privacy en de vertrouwelijkheid tussen cliënt en (rechts)hulpverlener te beschermen.⁵²⁰ Uit de regeling rondom het verschoningsrecht komt naar voren dat de wetgever het belang van de waarheidsvinding in voorkomende gevallen onderschikt heeft geacht aan het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde moet

516 Hof Den Bosch 25 januari 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BP2951. Zie ook Hof Amsterdam 28 juli 1999, nr. 98/239/12Sv, niet gepubl., aangehaald in Prakken & Spronken 2009, par. 3.2.1.2.

517 Rb. Amsterdam 3 augustus 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5534.

518 Zie Spronken 2001, p. 545-552 en (in de context van het medisch beroepsgeheim) A.J. Machielse, aant. 10 op art. 272 (bijgewerkt tot 1 juli 2006), in: Noyon/Langemeijer & R Emmelink.

519 Zie daarover uitgebreid T.N.B.M. Spronken & F.J. Fernhout, aant. 11.1-11.3 op art. 218 (bijgewerkt tot 1 februari 2004), in Melai/Groenhuijsen e.a.

520 Spronken 2001, p. 385.

kunnen wenden. Daaraan doet niet af dat zich uitzonderlijke omstandigheden laten denken waarin het belang van waarheidsvinding niettemin moet prevaleren.⁵²¹

De geheimhoudingsplicht staat er niet aan in de weg dat een advocaat bepaalde informatie openbaart, mits een juiste uitvoering van zijn taak dit rechtvaardigt, de cliënt daartegen geen bezwaar heeft en dit in overeenstemming is met goede beroepsuitoefening (regel 3 lid 3). Ontbreekt de toestemming van de cliënt, dan moet de advocaat zich onthouden van ieder commentaar, ook als dit alleen maar een bevestiging of ontkenning van bepaalde informatie behelst.⁵²² In de formulering van gedragsregel 3 komt tot uitdrukking dat de advocaat zich niet kan verschuilen achter de toestemming van zijn cliënt, maar ook een eigen verantwoordelijkheid heeft bij het naar buiten brengen van informatie, waarbij in het bijzonder de op grond van artikel 46 Advocaten van een advocaat te vergen zorgvuldigheid kan worden betrokken.⁵²³ De advocaat zal zich ervan dienen te vergewissen dat er een zwaarwegend belang is bij het naar buiten brengen van informatie.⁵²⁴ Daarbij zal hij ook andere gerechtvaardigde belangen moeten betrekken, zoals het recht op privacy van onder meer getuigen, slachtoffers, nabestaanden en de wederpartij, maar ook evident gerechtvaardigde belangen van justitie en politie.⁵²⁵ In de tuchtspraak is uitgemaakt dat een advocaat zich in dit verband dient te onthouden van onnodig grievende of onjuiste uitlatingen.⁵²⁶ In het door de Nederlandse Vereniging voor Strafrechtadvocaten (NVSA) opgestelde Statuut voor de Raadsman in Strafzaken wordt daarnaast benadrukt dat de raadsman erop moet toezien dat de door hem verstrekte informatie correct wordt weergegeven,⁵²⁷ en dat hij geen privacygevoelige informatie van derden verstrekt, tenzij zijn cliënt daarbij een gerechtvaardigd verdedigingsbelang heeft.⁵²⁸

In de vorige gedragsregels was nog een aparte verbodsbepaling opgenomen voor het verstrekken van processtukken aan de media in strafzaken. Bovendien moest de advocaat 'terughoudend' zijn met het geven van inzage in de proces-

521 HR 21 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD7817, NJ 2008, 630, m.nt. Legemaate. Zie over de aangekondigde wijziging van de regeling rondom het verschoningsrecht ook de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278, p. 46-47.

522 Vgl. Hof van Discipline, 24 maart 2006, *Advocatenblad* nr. 4428 (gepubliceerd op advocatenorde.nl). De tuchtspraak biedt volgens Spronken wel ruimte voor een beroep op overmacht, bijvoorbeeld waar het gaat om het voorkomen van levensbedreigende situaties, op grond waarvan de geheimhoudingsplicht mag worden geschonden, *Prakken & Spronken* 2009, par. 3.4.4.

523 Vgl. de toelichting op gedragsregel 3.

524 Toelichting op gedragsregel 3.

525 Zoals onder meer was vermeld in de toelichting op gedragsregel 10 (oud).

526 Vgl. de door Spronken aangehaalde jurisprudentie, Spronken 2001, p. 585-596. Zie ook Hof van Discipline 20 januari 2003, gepubliceerd in *Advocatenblad* 25 juni 2004 (2004, 9) en Hof van Discipline 22 januari 1996, *Advocatenblad* nr. 9622.

527 Hof van Discipline 6 februari 2004, gepubliceerd in *Advocatenblad* van 18 februari 2005.

528 Statuut voor de Raadsman in Strafzaken, 2003, p. 9-11. Zie ook Spronken 2001, p. 594.

stukken. De ratio van dit voorschrift was te voorkomen dat een strafzaak in de media wordt gevoerd, hoewel het verbod niet absoluut was. Zo mocht een uitzondering worden gemaakt wanneer de belangen van de cliënt ernstig werden geschaad als kennelijk gevolg van door anderen aan de zaak gegeven ruchtbaarheid.⁵²⁹ Uit de tuchtrechtspraak kan worden opgemaakt dat de beoordeling van de vraag of stukken (of inzage) worden verstrekt een belangenafweging vergt waarbij aan de advocaat de nodige ruimte toekomt.⁵³⁰ De Raad van Discipline te Amsterdam heeft in de tuchtzaak rondom het publiceren van gegevens uit het strafdossier in de zaak rondom het meisje van Nulde, de volgende factoren van belang geacht: de toestemming van de cliënt, het in rechte te respecteren belang van de cliënt, het opsporingsbelang en de gerechtvaardigde belangen van derden.⁵³¹ In een zaak uit 2009, waarin de advocaat processen-verbaal en geluidsopnamen van politieverhoren aan de redactie van een televisieprogramma had verstrekt, oordeelde de Raad van Discipline dat de cliënt daarbij een te respecteren belang had, welk belang gelet op de omstandigheden van de zaak – waaronder de ernst van de beschuldiging en het feit dat de strafzaak reeds had plaatsgevonden – mocht prevaleren boven de inbreuk die hiermee op de gerechtvaardigde belangen van derden werd gemaakt.⁵³² In de huidige redactie van de gedragsregels is geen zelfstandig verbod op het verstrekken van stukken meer opgenomen. In zoverre is de ruimte van de advocaat om informatie naar buiten te brengen verruimd. De tuchtrechtelijke normering laat bovendien onverlet dat de cliënt of bij de zaak betrokken slachtoffers, die op grond van artikel 51b Sv afschrift van de processtukken hebben ontvangen, (delen uit) het procesdossier aan de media kunnen verstrekken.

De praktijk laat zien dat optreden van advocaten in de media in de grotere strafzaken met regelmaat voorkomt. Openbaarheid lijkt daarmee soms eerder regel dan uitzondering. In verreweg de meeste gevallen wordt dit optreden niet door de tuchtrechter getoetst, simpelweg omdat er geen klacht over wordt ingediend.⁵³³ Doorgaans zal het mediaoptreden van de advocaat in overleg en met toestemming van de cliënt plaatsvinden. Dit neemt niet weg dat zich situaties kunnen voordoen waarbij men zich kan afvragen in hoeverre de advocaat bij een mediaoptreden het belang van de cliënt voor ogen had, of vooral zijn eigen (commerciële) belang.⁵³⁴ Ook goedbedoelde maar ongelukkige uitspraken komen voor, bijvoorbeeld wanneer de advocaat niet zelf de

529 Toelichting op gedragsregel 10 (oud).

530 Hof van Discipline 14 februari 2011, ECLI:NL:TAHVD:2011:YA1407.

531 Raad van Discipline Amsterdam 14 april 2003, *NbSr* 2003, 232. Zie ook Spronken 2003, p. 480-483.

532 Raad van Discipline Amsterdam 29 juni 2009, ECLI:NL:TADRAMS:2009:YA0166.

533 In beginsel heeft immers slechts de cliënt belang bij een klacht over schending van de geheimhoudingsplicht. Vgl. Raad van Discipline Den Bosch 29 augustus 2016, ECLI:NL:TADRSH:2016:132.

534 Vgl. Boksem 2013, p. 384-386.

media opzoekt maar ongevraagd wordt ‘overdonderd’ door opdringerige vertegenwoordigers van de pers.⁵³⁵ Verder is het wel voorgekomen dat namens het openbaar ministerie een tuchtklacht werd ingediend naar aanleiding van door advocaten naar buiten gebrachte informatie.⁵³⁶ In uitzonderlijke gevallen is bovendien denkbaar dat de deken een klacht indient, wanneer door het mediaoptreden het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, de advocaat evident niet in het belang van de cliënt heeft gehandeld of wanneer anderszins kan worden gezegd dat zijn handelen in strijd is met de zorg die hij als advocaat behoort te betrachten.⁵³⁷

6.7.3.2 Tuchtrechtelijke grenzen aan kritiek

Het tuchtrecht normeert ook meer in zijn algemeenheid de vrijheid van de advocaat zich (kritisch) uit te laten over de justitiële organen of wijze waarop de zaak van een cliënt wordt behandeld. Uit de tuchtrechtspraak blijkt dat strijd met de zorgvuldigheid niet snel wordt aangenomen. Zeker als het gaat om waardeoordelen waarbij geen onnodig grievende bewoordingen worden gebruikt, komt de advocaat een ruime vrijheid toe zijn mening over het functioneren van de rechter, openbaar ministerie of politie te geven.⁵³⁸ Wel oordeelt de tuchtrechter strenger over uitlatingen die worden gedaan buiten de directe context van de procedure waarin de advocaat de belangen van zijn cliënt vertegenwoordigt.⁵³⁹ Het gaat dan bijvoorbeeld om interviews in de media⁵⁴⁰ of uitlatingen in (klacht)brieven naar aanleiding van een bepaalde

535 Terpstra 2013, p. 360-362.

536 Bijv. Hof van Discipline 14 februari 2011, ECLI:NL:TAHVD:2011:YA1407. De klacht werd ongegrond verklaard. De advocaat had niet onzorgvuldig gehandeld en was niet gebonden aan de eenzijdig door het openbaar ministerie gestelde voorwaarde van niet verdere verstrekking van de stukken.

537 Vgl. Raad van Discipline Leeuwarden 22 november 2007, nr. 26/07, aangehaald in Boksem 2013, p. 384-386. In die zaak werd de advocaat berispt. Spronken haalt een vergelijkbaar voorbeeld aan, waar de klacht echter ongegrond werd verklaard: Raad van Discipline Amsterdam 19 december 1994, nr. 94/77, zie Spronken 2001, p. 592-593. Zie ook Raad van Discipline Amsterdam 27 oktober 2009, ECLI:NL:TADRAMS:2009:YA0117.

538 Vgl. Raad van Discipline Amsterdam 16 februari 1998, nr. 9904, gepubliceerd in *Advocatenblad* van 19 februari 1999, waarin het ging om uitlatingen als: ‘De rechtbank gaat slordig om met de belangen van de verdachten. De rechters maken zich er vaak te makkelijk vanaf, concluderen al gauw tijdens een zitting dat zij voldoende zijn voorgelicht. De behandeling van zaken is in feite in A heel grof.’ ‘Het Openbaar Ministerie kan daar breed zijn gang gaan, de politie heeft het per definitie goed gedaan, advocaten die daar tegenin gaan maken zich schuldig aan procesobstructie.’

539 Zie par. 6.2.4 over tuchtrechtelijke sanctiëring in het kader van uitlatingen ter zitting.

540 Zie voor een voorbeeld Raad van Discipline Amsterdam 12 december 2012, ECLI:NL:TADRAMS:2012:YA3556, waarin het ging om een interview dat in de krant was gepubliceerd en waarin de advocaat onder meer als volgt was geciteerd: ‘Het was in meerdere opzichten een bijzondere strafzaak. Er waren onthutsende opmerkingen van rechters en het niveau van sommige advocaten van benadeelden was beschamend. Rechtbankvoorzitter [mr. O], die ik kende als een joviale man met humor, bleek te zijn veranderd in een krampachtige,

zitting of beslissing.⁵⁴¹ In dergelijke situaties lijkt het Hof van Discipline niet erg bereid om de vrijheid van meningsuiting te laten prevaleren boven de van advocaten te vereisen waardigheid. Zo overwoog het hof in een zaak waarin een advocaat zich in een brief aan de voorzitter in diskwalificerende termen (onder meer ‘malicieus handelend, onbekwaam, immoreel en corrupt’) over een drietal rechters had uitgelaten:

‘Het hof stelt vast dat er voor verweerder geen noodzaak valt aan te nemen om zich op een dergelijke wijze uit te laten, dat die uitlatingen onnodig grievend zijn en een advocaat onwaardig, en dat verweerder door die uitlatingen heeft blijkgegeven van een laakbaar en voor een advocaat zeer ongepast gebrek aan eerbied voor de rechterlijke autoriteiten.’⁵⁴²

Aan de andere kant onderkent het Hof dat een advocaat zich afkeurend moet kunnen uitlaten over een rechterlijke uitspraak, zij het dat de daarbij gebruikte bewoordingen hun begrenzing vinden in de betamelijkheid. Bovendien is een grotere terughoudendheid vereist wanneer hij zich over de persoon van de rechter uitlaat, dan wanneer hij een rechterlijke uitspraak of de rechterlijke macht als zodanig bekritiseert.⁵⁴³ Daarbij lijkt overigens geen onderscheid te worden gemaakt tussen uitlatingen die in de openbaarheid dan wel in brieven aan de betreffende rechter of het gerechtshof worden gedaan.⁵⁴⁴ Wel kan relevant, maar niet doorslaggevend zijn dat de advocaat zijn uitlatingen als privépersoon doet.⁵⁴⁵

humorloze magistraat. Hij was kennelijk van bovenaf volgestopt met opdrachten.’

541 Bijv. Raad van Discipline Amsterdam 11 maart 2002, gepubliceerd in *Advocatenblad* 2003, aflevering 11, waarin een advocaat in een brief aan een rechter schreef dat hij ‘de grootste juridische hufter’ was die hij ooit als rechter had meegemaakt.

542 Hof van Discipline 19 januari 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:13. Zie over dezelfde advocaat ook Hof van Discipline 9 oktober 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:183, waarin de maatregel van schrapping werd opgelegd. Het Hof overwoog onder meer (par. 5.25): ‘Advocaten hebben weliswaar recht op vrijheid van meningsuiting, maar dat recht is niet onbegrensd, met name niet omdat hun speciale positie in de rechtstaat met zich brengt dat zij zich in de publieke sfeer discreet, eerlijk en waardig dienen te gedragen. Dit is ook vereist wanneer een advocaat het fundamenteel oneens is met een rechterlijk oordeel. Het staat advocaten volledig vrij inhoudelijke kritiek te leveren op rechterlijke uitspraken en zij mogen die kritiek ook leveren in stellige, scherpe bewoordingen.’

543 Hof van Discipline 11 december 2009, nr. 5499, gepubliceerd in *Advocatenblad* 2009, aflevering 16: het ging om in een televisieprogramma gedane uitlatingen die inhielden dat het vonnis een ‘judicium rusticorum’, ofwel ‘een boerenvonnis’ was en dat de rechter ‘[...] waarschijnlijk uit een of ander boerengat is gekropen [...]’ en dat het vonnis ‘[...] typisch voor een witte rechter is’. Het Hof billijkte deze uitlatingen, anders dan de Raad van Discipline in Den Haag, die had deze uitlatingen wel onbetamelijk had geacht (uitspraak van 4 mei 2009, gepubliceerd in *Advocatenblad* 2009, aflevering 09).

544 Zie de uitspraken in de hiervoor opgenomen noten.

545 Hof van Discipline 11 december 2009, nr. 5499, gepubliceerd in *Advocatenblad* 2009, aflevering 16.

6.7.3.3 Beperkingen in het belang van het onderzoek

De tuchtrechter lijkt over het algemeen weinig genegen om uitlatingen van de advocaat als een ontoelaatbare belemmering van de opsporing te beschouwen.⁵⁴⁶ Dit is alleen anders wanneer er sprake is van aan de verdachte opgelegde beperkingen, die op grond van artikel 62 lid 2 sub a Sv kunnen worden opgelegd aan een in verzekering gestelde verdachte. Het gaat daarbij om door de officier van justitie op te leggen 'beperkingen met betrekking tot het ontvangen van bezoek, telefoonverkeer, briefwisseling en de uitreiking van kranten, lectuur of andere gegevensdragers, dan wel andere maatregelen betrekking hebbend op het verblijf in het kader van de vrijheidsbeneming'. Bij de zogenoemde 'grote' beperkingen is ieder contact tussen de verdachte en de buitenwereld, met uitzondering van de advocaat, verboden. Bij de 'kleine' beperkingen wordt het de verdachte (ook) niet toegestaan kennis te nemen van kranten en andere media.

Wanneer aan een verdachte beperkingen zijn opgelegd, moet de advocaat zich onthouden van 'iedere gedraging die in strijd is met het doel dat wordt beoogd door de oplegging van de beperkingen, te weten dat geen contact tussen de verdachte en de buitenwereld ontstaat'.⁵⁴⁷ Dit verbod wordt in de tuchtrechtspraak strikt gehandhaafd. Niet relevant is of de waarheidsvinding daadwerkelijk is belemmerd of dat de belangen van strafvordering anderszins op enigerlei wijze zijn geschaad, hoewel hiermee wel rekening kan worden gehouden bij de vraag of een maatregel gepast is en zo ja, welke.⁵⁴⁸ De advocaat mag familieleden of derden slechts op de hoogte stellen van processuele kwesties zoals de inbewaringstelling.⁵⁴⁹ Zelfs ogenschijnlijk onschuldige mededelingen, zoals over de aard van de verdenking, zijn niet toelaatbaar.⁵⁵⁰

Bij langdurige beperkingen kan daardoor de situatie ontstaan dat een strafzaak in de media zeer eenzijdig wordt belicht. Dat deed zich voor in de geruchtmakende Amsterdamse zedenzaak van Robert M. en de Bossche zedenzaak van Benno L. Hoewel de berichtgeving door het openbaar ministerie in dit soort gevallen ongetwijfeld is bedoeld om de maatschappelijke onrust te dempen, kan het een publieke veroordeling, lang voordat de rechter over de zaak heeft beslist, in de hand werken.⁵⁵¹ Ook wanneer de berichtgeving in de visie van de verdachte evident onjuist is, staat het een advocaat niet vrij om de – al dan niet door het openbaar ministerie naar buiten gebrachte –

546 Zie Spronken 2001, p. 593-594.

547 Hof van Discipline 22 augustus 1994, *Advocatenblad* 1995, p. 912; Hof van Discipline 12 juli 2010, nr. 5662, *Advocatenblad* 20 mei 2011, nr 7.

548 Vgl. Raad van Discipline 's-Hertogenbosch 25 juni 2007, nr. R 15-2007, *Advocatenblad* 2008, p. 33. Zie ook Boekman & Bannier 2012, p. 114-115.

549 Hof van Discipline 17 december 1990, *Advocatenblad* 1991, p. 541.

550 Hof van Discipline 19 november 2004, nr. 4045.

551 Schouten 2011, p. 173-175.

informatie te weerspreken, totdat de beperkingen zijn opgeheven.⁵⁵² Bovendien kan het ook de rechter in een lastig parket brengen, wanneer de juridische beoordeling van de zaak heel anders uitpakt en de verdachte bijvoorbeeld voor veel minder feiten wordt veroordeeld. De rechter is dan door de overvloedige media-aandacht in een positie gemanoeuvreerd dat hij het 'alleen nog maar verkeerd kan doen'.⁵⁵³

6.7.4 Politici

Bij het becommentariëren van (geruchtmakende) rechtszaken laten ook politici zich niet altijd onbetuigd. In paragraaf 3.3.1.3 kwam al aan de orde dat uitspraken door overheidsfunctionarissen over de vermeende schuld van een verdachte in strijd kunnen komen met de onschuldpresumptie. Kritiek van leden van de regering of het parlement op bepaalde uitspraken kan ook problematisch zijn vanuit het oogpunt van de onafhankelijkheid van de rechter, zoals bleek in paragraaf 3.3.2.3. Hierna wordt ingegaan op de normering die het straf(proces)rechtelijk stelsel biedt om op te treden wanneer een specifiek proces of het functioneren van de rechtspleging meer in het algemeen, aan kritiek of bemoeienis van bewindspersonen of Kamerleden blootstaat. Daaraan voorafgaand wordt uiteengezet welke betekenis in dit verband toekomt aan het *sub judice*-beginsel.

6.7.4.1 Geen *sub judice*-regel

Een duidelijke *sub judice*-regel, op grond waarvan politici zich onthouden van commentaar over lopende rechtszaken, is in Nederland niet van kracht. Een dergelijk voorschrift is niet te vinden in de wet of regelgeving, zoals het Reglement van Orde van de Tweede Kamer,⁵⁵⁴ maar blijkt ook nauwelijks als een (ongeschreven) gedragsregel te functioneren. In de afgelopen decennia zijn met enige regelmaat publicaties verschenen over het bestaan van de regel. Van Oven lijkt in 1951 de eerste die de discussie over het onderwerp aanzwengelt. Zonder in te gaan op de historie of achtergrond van de regel, bespreekt hij de argumenten voor en tegen en concludeert:

552 Zie voor toelaatbaar optreden van de advocaat (na opheffing van de beperkingen): Hof van Discipline 6 december 1994, *Advocatenblad*, 10 november 1995, p. 1017. De opheffing van de beperkingen kan overigens worden bespoedigd door het indienen van een bezwaarschrift tegen de beperkingen ex art. 62a lid 4 Sv.

553 Scheltema 2010, p. 17.

554 Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl.

‘Deze overwegingen pro en contra moeten, dunkt mij, tot de volgende gedragslijn leiden: men erkent en respecteert de regel, maar past hem met beleid en gezond verstand toe; hij is geen regel-door-dik-en-dun, geen wet van Meden en Perzen.’⁵⁵⁵

In 1967 publiceerde het Losbladig Fiscaal Weekblad FED een aantal beschouwingen over het beginsel, waarin uiteenlopende opvattingen worden ingenomen. Rummelink hield onverkort vast aan de *sub judice*-norm, terwijl anderen beperkte toepassing bepleitten of de norm geheel overbodig achtten.⁵⁵⁶ In 1977 publiceerde een werkgroep, opgericht op initiatief van de Nederlandse Orde van Advocaten, het rapport ‘Pers en Rechtspraak’, waarin het *sub judice*-beginsel werd afgewezen als ‘een voor ons rechtssysteem wezensvreemde bevoogding van de beroepsrechter’.⁵⁵⁷ In hetzelfde jaar bepleitte Peeters dat kritiek op rechterlijke uitspraken alleen beperkt zou mogen worden wanneer daardoor een behoorlijk verloop van de rechtsgang in gevaar komt, hetgeen naar zijn mening slechts in zeer uitzonderlijke gevallen aan de orde zal zijn.⁵⁵⁸ De uiteenlopende opvattingen over het beginsel en zijn bestaansrecht zijn ook in de jaren daarna herkenbaar. Zo concludeerde Giltay Veth in 1980 dat de *sub judice*-regel in Nederland weliswaar niet als dwingende rechtsregel zou moeten gelden, maar dat het aanhouden van het beginsel als gebruik wel een goede zaak zou zijn.⁵⁵⁹ Roos is van oordeel dat politici juist het volste recht hebben om over iedere strafzaak te zeggen wat ze denken,⁵⁶⁰ terwijl Schelfaut ‘gezien de ernstige risico’s van het commentaar van politici en de grote belangen die op het spel staan’ pleit voor het opstellen van een gedragscode voor politici.⁵⁶¹ Gommer komt in 2008 tot de conclusie dat er in Nederland in de praktijk nooit een *sub judice*-regel heeft bestaan. Uit zijn analyse van een groot aantal parlementaire stukken volgt dat door politici weliswaar met enige regelmaat naar het *sub judice*-beginsel wordt verwezen, maar dat er dan vaker wel dan niet tóch inhoudelijk commentaar volgt.⁵⁶²

Die ambivalente opstelling is ook thans in de parlementaire stukken en de media terug te zien. Weliswaar wordt door politici – zowel in het parlement als daarbuiten – nu en dan aangegeven dat terughoudendheid gepast is zolang

555 Van Oven 1951, p. 2.

556 Losbladig Fiscaal Weekblad FED, 24 september 1967, Algemeen, p. 79-90.

557 Van Houten 1977.

558 Peeters 1977, p. 385-387.

559 Giltay Giltay Veth 1980, p. 22-24. Zie voor een verwerping van het beginsel verder Kosto 1979, p. 81, die stelt dat de rechter juist het recht heeft zelf uit te maken wat hij zich van andermans oordelen aantrekt. Zie ook Voermans 2012, p. 244, die stelt dat er vanuit staatsrechtelijk oogpunt geen bezwaren bestaan tegen parlementariërs die over lopende rechtszaken spreken.

560 Roos 2003, p. 2155.

561 Schelfaut 2006, p. 338-343.

562 Gommer 2008, p. 178-180, 182-183 en 217-218.

de zaak nog onder de rechter is.⁵⁶³ Een enkele keer wordt een interruptie of het stellen van vragen in de Kamer verhinderd omdat de kwestie aan de rechter voorligt.⁵⁶⁴ Maar er zijn evenzoveel voorbeelden van zaken waarin wél commentaar wordt gegeven. Een voorbeeld is de situatie waarin minister Opstelten commentaar gaf op de vervolging van oud-topambtenaar Joris Demmink. De minister had, nadat het hof in het kader van een artikel 12 Sv-procedure had geoordeeld dat Demmink moest worden vervolgd, gezegd dat het opsporingsonderzoek 'niks is en niks wordt'. Die uitlating kwam hem op kritiek van PvdA-Kamerlid Recourt te staan, die daarbij aangaf dat zijn partij 'geen uitspraken [doet] over een lopende zaak'. Namens de VVD, de partij van de minister, werd het commentaar beperkt tot de opmerking dat de minister over zijn eigen uitspraken gaat en dat de zaak 'onder de rechter' is.⁵⁶⁵ Enkele jaren daarvoor oogstte Kamerlid Verdonk kritiek toen zij aanwezig was bij de uitspraak in een rechtszaak waarin een verdachte terechtstond die iemand had doodgereden die haar net daarvoor van haar tasje had beroofd, en openlijk verkondigde dat zij vond dat de vrouw had moeten worden vrijgesproken.⁵⁶⁶ Eerste Kamerlid Rosenthal signaleerde in 2000 'dat wij steeds minder het gevleugelde woord horen dat – zo zeiden wij het ooit – de zaak nu "onder de rechter" is'.⁵⁶⁷

Op basis van zowel de academische discussie over dit onderwerp als de aangehaalde voorbeelden kan worden geconcludeerd dat van een breed aanvaarde *sub judice*-regel voor politici niet kan worden gesproken. Hoewel zo nu en dan – als het zo uitkomt – naar de regel wordt verwezen, is het becommentariëren van kwesties die onderwerp zijn van een lopende rechtszaak, of het zich (kritisch) uitlaten over de rechtsgang zelf, allerminst een zeldzaam verschijnsel.

6.7.4.2 Parlementaire immuniteit

Nu het *sub judice*-beginsel publieke bemoeienis van politici met lopende rechtszaken niet in de weg staat, rijst de vraag in hoeverre dergelijke bemoeienis in straf(proces)rechtelijk kader is genormeerd. In dat verband is allereerst de parlementaire immuniteit van belang. Artikel 71 van de Grondwet bepaalt dat de leden van de Staten-Generaal, ministers, staatssecretarissen en andere personen die deelnemen aan de beraadslaging, niet in rechte kunnen worden vervolgd of aangesproken voor hetgeen zij in de parlementaire vergaderingen hebben gezegd. De ratio achter deze regeling is het waarborgen van de onaf-

563 Zie bijv. *Aanhangsel Handelingen II* 2015/16, 434, waarin het gaat vragen van een Kamerlid naar aanleiding van een PIJ-er die een dodelijk misdrijf zou hebben gepleegd. De staatssecretaris geeft aan dat de zaak onder de rechter is en terughoudendheid daarom gepast is.

564 Zie voor een overzicht Bovend'Eert & Kummeling 2017, p. 336.

565 'PvdA: Opstelten ging te ver met uitspraken over zaak-Demmink', *NRC*, 17 april 2014.

566 'Oordeel rechter verdeelt Kamer', *NRC*, 7 maart 2008.

567 *Handelingen I* 1999/00, 17, p. 683.

hankelijkheid van de volksvertegenwoordiging tegenover andere staatsmachten. Slechts de Kamer zelf, en niet de rechter, gaat over de uitingen die in de Kamer worden gedaan. Daaruit vloeit voort dat de immuniteit zich niet uitstrekt tot uitlatingen die door politici buiten het parlementaire debat worden gedaan.⁵⁶⁸ Voor die uitlatingen gelden de algemene grenzen van de uitingsvrijheid, zoals neergelegd in de strafbaarstellingen van belediging of smaad.⁵⁶⁹ In een theoretisch geval zou een politicus dus vervolgd kunnen worden voor een – buiten het parlementaire debat gemaakte – grievende opmerking over een rechter, een verdachte of andere bij de rechtspleging betrokken personen, maar een dergelijke situatie heeft zich in de praktijk nog niet voorgedaan. Wel komt het met regelmaat voor dat politici voorafgaand of tijdens een strafproces een duidelijke (veelal afkeurende) mening over de verdachte of de rechtspleging laten horen. In de hierna volgende paragraaf zal worden gezien op welke wijze de strafrechter daarmee om kan gaan.

6.7.4.3 *Straf(proces)rechtelijke consequenties ter waarborging van een eerlijk proces*

Zoals bleek uit de bespreking van Europese rechtspraak in paragraaf 3.3.1.3 en 3.3.2.2 kan politieke bemoeienis onder omstandigheden als een schending van de onschuldpresumptie of de onafhankelijkheid van de rechter worden beschouwd. Doet zich een mogelijke schending van de onschuldpresumptie voor, dan kan de rechter daar in het kader van het strafproces de consequenties aan verbinden die hem geraden voorkomen. In dergelijke gevallen wordt door de verdediging soms een beroep op de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie gedaan. Om een dergelijk verweer te kunnen honoreren moet de schending wel in enigerlei mate aan het openbaar ministerie toe te rekenen zijn. Vastgesteld moet immers kunnen worden dat sprake is van een ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan.⁵⁷⁰ Dat laat zich, wanneer de met de onschuldpresumptie strijdende uitlatingen van politici afkomstig zijn, moeilijk denken. Het openbaar ministerie kan immers bezwaarlijk verantwoordelijk worden gehouden voor de meningsuitingen van politici. Wel kan de rechtbank ook buiten dit beoordelingskader oordelen dat een eerlijk proces niet meer mogelijk is, bijvoorbeeld in het geval dat door de uitlatingen van politici – veelal in de context van overvloedige media-aandacht – bij getuigen het onderscheid tussen eigen wetenschap en uit mediaberichten

⁵⁶⁸ Drexhage 2012, p. 2-3.

⁵⁶⁹ Ook de uitingsdelicten van art. 137c tot 137e Sr zijn in dit kader van belang, zoals geïllustreerd door de twee Wilders-processen, maar spelen in het kader van dit onderzoek geen rol.

⁵⁷⁰ HR 19 december 1995, NJ 1996, 249, zie daarover ook par. 6.5.7.

opgedane kennis op cruciale punten is vervaagd.⁵⁷¹ Voor zover valt na te gaan heeft de rechter nog nooit op die grond de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie uitgesproken. Een dergelijke ‘vervuiling’ van de getuigenverklaring kan wel betekenis hebben bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van het bewijs, en zou dus tot een vrijspraak kunnen leiden.⁵⁷² Wanneer de rechter vaststelt dat door politici uitspraken zijn gedaan die op gespannen voet staan met de onschuldpresumptie, kan worden gereageerd met de toepassing van strafvermindering,⁵⁷³ hoewel ook de enkele constatering dat sprake is van een schending van de onschuldpresumptie, kan volstaan.⁵⁷⁴ Ook als de rechter van oordeel is dat de uitlatingen van politici niet in strijd komen met het onschuldbeginsel, staat het hem vrij daarmee niettemin bij de bepaling van de straf rekening te houden.⁵⁷⁵

Denkbaar is verder dat door bepaalde uitlatingen de (perceptie van) onafhankelijkheid van de rechter onder druk komt te staan. Zo ontstond in de zaak rondom de dood van het meisje Savanna grote politieke verontwaardiging naar aanleiding van het requisitoir. De conclusie van de officier van justitie dat er geen sprake was van opzet op de dood, leidde tot kritiek van verschillende Kamerleden in de media. De rechtbank, die wel tot een bewezenverklaring van opzet kwam, voelde zich genoodzaakt in een bijzondere overweging op te nemen dat zij het ‘betreuenswaardig’ achtte dat leden van de Tweede Kamer publiekelijk in sterk afkeurende bewoordingen hadden gereageerd op het requisitoir van de officier van justitie. Niet alleen omdat deze uitlatingen niet gebaseerd konden zijn op kennis van het dossier, maar vooral omdat:

‘(...) politieke bemoeienis met de rechtsgang in een lopende strafzaak bij het publiek het beeld kan oproepen – hoe ook ten onrechte – dat het daarna gewezen vonnis onder politieke druk tot stand is gekomen. De rechtspleging is gediend met grote terughoudendheid van politieke ambtsdragers in hun uitlatingen over individuele zaken. Dit doet overigens niets af aan het recht van Kamerleden de Minister van Justitie ter verantwoording te roepen voor het doen en laten van ambtenaren van het Openbaar Ministerie.’⁵⁷⁶

Een wat atypisch voorbeeld van een zaak waarin door een politicus nogal direct werd geïntereferd met een lopende strafzaak is de zaak tegen de Roermondse politicus Jos van Rey, die werd verdacht van onder meer omkoping en schending van zijn geheimhoudingsplicht. Gedurende het proces,

571 Zoals (o.a.) werd aangevoerd in het eerste Holleeder-proces, zie Rb. Haarlem 21 december 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BC0703.

572 Zie hierover Dubelaar 2014, p. 72-73 en 139-140.

573 Rb. Haarlem 21 december 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BC0703 (Holleeder).

574 Hof Amsterdam 3 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ1646 (Holleeder).

575 Vgl. de (tamelijk algemene) overweging van Rb. Amsterdam 21 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW6148 (Robert M.).

576 Rb. Den Haag 21 juni 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AT7856.

dat grote publieke belangstelling trok, verklaarde Van Rey onder meer dat het de normaalste zaak van de wereld was om geheime informatie bij burgemeestersbenoemingen te delen. Toenmalig minister van Binnenlandse Zaken Plasterk twitterde dat dit ‘niet waar’ was. Na een verzoek van de verdediging werd de minister opgeroepen als getuige om hierover tekst en uitleg te komen geven.⁵⁷⁷ Een dergelijke directe bemoeienis vanuit de politiek met een lopende rechtszaak is zeldzaam, en had in dit geval wel een extra getuigenverhoor tot gevolg, maar geen andere consequenties.⁵⁷⁸

6.7.4.4 De (on)mogelijkheid van verweer bij kritiek op de rechtspraak

Naast het feit dat uitlatingen van politici over een aanhangige strafzaak van invloed kunnen zijn op verschillende eerlijk proces-rechten, kunnen dergelijke uitlatingen ook afbreuk doen aan het gezag van de rechtspraak. Dat zal met name het geval zijn wanneer de kritiek zich richt op rechters of – meer in het algemeen – (het functioneren van) de rechtspraak. Ook voor die gevallen biedt het straf(proces)rechtelijk kader weinig handvatten voor de wijze waarop de rechter daarop kan reageren. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat een rechter zich in veel mindere mate dan zijn criticasters in het publieke debat kan mengen. Weliswaar hebben rechters ook recht op vrije meningsuiting, maar zij zullen hier terughoudend mee moeten omspringen. Persrechters kunnen soms wel de nodige toelichting geven, maar hun rol is in principe beperkt tot het beantwoorden van vragen over een genomen beslissing.⁵⁷⁹ In ieder geval zullen ook zij zich moeten onthouden van het voeren van een openlijk debat over strafzaken. Dat neemt niet weg dat er in de rechtspraak sprake is van ‘een toenemend besef dat de beeldvorming rond de rechtspraak niet volledig aan derden kan worden overgelaten’.⁵⁸⁰ Er wordt zo nu en dan betoogd dat rechters zich zichtbaarder in het maatschappelijk debat moeten opstellen. Zo pleitte toenmalig hoofd van het College van procureurs-generaal Harm Brouwer voor meer ‘activistische’ rechters: ‘In deze moderne tijd kun je niet langer volstaan met een quote van de persrechter.’⁵⁸¹ Procureur-Generaal bij de Hoge Raad Jan Watse Fokkens benadrukte in reactie daarop juist het belang van afstandelijkheid: ‘Een rechter in de publiciteit is als een egel die de snelweg gaat oversteken: levensgevaarlijk.’⁵⁸² Ook wordt wel eens betoogd dat de visie van de rechtspraak in bijvoorbeeld praatprogramma’s

577 ‘Plasterk in zaak-Van Rey: delen vertrouwelijke info “niet normaal”’, *De Volkskrant*, 18 april 2016.

578 In de uitspraak is over het akkefietje dan ook niets terug te vinden, zie Rb. Rotterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5272.

579 Vgl. de Persrichtlijn 2013, toelichting bij 1.1.-1.8.

580 Verheij 2013, p. 57-61, aangehaald in Verweij 2013, p. 403.

581 ‘De toga is er niet voor niets’, *De Volkskrant*, 18 februari 2011.

582 ‘We moeten ons niet gek laten maken’, *NRC*, 12 maart 2011.

of documentaires onvoldoende aan bod komt.⁵⁸³ Hoewel de gerechten met de invoering van de Persrichtlijn 2013 en bijvoorbeeld het gebruik van Twitter voor een meer actief mediabeleid hebben gekozen, blijft deze vorm van communicatie veelal gericht op voorlichting.⁵⁸⁴ Dit kan op meer indirecte wijze bijdragen aan de legitimiteit van de rechtspraak, maar laat onverlet dat de rechter niet of nauwelijks kan reageren wanneer zijn gezag openlijk in twijfel wordt getrokken. Een goed voorbeeld daarvan deed zich voor in het tweede Wildersproces, waarbij Wilders – die ervoor had gekozen zijn strafzaak voor het grootste deel niet bij te wonen – in zijn laatste woord onder meer verkondigde dat de rechtbank, wanneer zij tot een veroordeling zou komen, ‘half Nederland’ zou veroordelen.⁵⁸⁵ Eerder had hij de rechtbank via Twitter al een ‘neprechtbank’ genoemd. Oud-president van de Hoge Raad Geert Corstens kwalificeerde deze opmerkingen als ‘beschadigend’ en ‘stemmingmakerij’ en opperde dat rechters hun uitspraken in dergelijke uitzonderlijke zaken wellicht toch zouden moeten toelichten bij een programma als Pauw of RTL Late Night.⁵⁸⁶ In dit geval koos de rechtbank ervoor de uitlatingen van Wilders in haar uitspraak scherp te veroordelen. Zij noemde deze ‘een politicus onwaardig’.⁵⁸⁷ Spong stelde dat de uitlatingen van Wilders in feite een vorm van contempt of court opleverden en dat het volkomen terecht was dat de rechtbank Wilders daarom ‘kapittelde over zijn “neprechtbank”-uitspraak’.⁵⁸⁸ Ook oud-rechter Salomon keurde de handelswijze van Wilders af en stelde dat het misschien eens tijd wordt om contempt of court strafbaar te stellen.⁵⁸⁹ Bij de huidige stand van zaken is in ieder geval duidelijk dat de rechtspraak maar in beperkte mate kan reageren wanneer haar gezag door kritiek van politici in twijfel wordt getrokken. Dat geldt overigens ook voor kritiek van niet-politici, zij het dat kritiek vanuit de politiek doorgaans meer impact zal hebben dan kritiek van een willekeurige derde. Over de wijze waarop de uitingsvrijheid van de media en derden is genormeerd handelt de volgende paragraaf.

583 Interview Humberto Tan, ‘Uitspraak rechter niet zomaar een mening’, *Rechtspraak Magazine* 2016, 3, p. 20-22; zie voor een tegengestelde opvatting Heijne 2016.

584 Vgl. Verweij 2013, p. 405-407.

585 Daarbij moet wel worden bedacht dat Wilders niet alleen politicus maar ook en misschien wel in de eerste plaats verdachte was, zoals ook werd benadrukt door de toenmalig voorzitter van de Raad voor de rechtspraak: ‘Ons rechtssysteem biedt veel ruimte aan meneer Wilders. Interview Frits Bakker’, *De Volkskrant*, 30 december 2016.

586 ‘Oud-president Hoge Raad: Wilders beschadigt onze rechters’, *Algemeen Dagblad*, 3 december 2016.

587 Rb. Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014.

588 ‘Wilders vergiftigde het volk, goed dat rechter dat inziet’, *NRC*, 9 december 2016.

589 ‘De rechter met de boodschappentas’, *NRC*, 23 december 2016.

6.7.5 Media en derden

De publieke discussie over (sommige) strafzaken wordt niet alleen gevoerd door procesdeelnemers en politici, maar ook – en misschien wel juist – door burgers en journalisten. Het internet en de sociale media hebben de drempel voor openlijke bespreking van en commentaar op rechtszaken aanzienlijk verlaagd. Als algemene ondergrens voor uitingen gelden de strafbaarstellingen van belediging, smaad en laster. Duidelijk is echter dat deze strafbepalingen slechts een marginale rol vervullen bij het normeren van de publiciteit rondom strafzaken. In veel gevallen zal immers niet worden voldaan aan (alle) criteria voor strafbaarheid of zal strafvervolgning weinig opportuun zijn. Hierna zal eerst worden ingegaan op de journalistieke en civielrechtelijke regulering en daarna op de wijze waarop de strafrechter kan omgaan met een aan zijn oordeel onderworpen ‘mediaproces’.

6.7.5.1 Journalistieke regulering

De Nederlandse media doen aan zelfregulering en hebben met dat doel de Raad voor de Journalistiek opgericht, waar belanghebbenden terecht kunnen met klachten over journalistieke gedragingen. De Raad beoordeelt of ‘journalistiek zorgvuldig’ is gehandeld en beoogt daarmee bij te dragen ‘aan de ontwikkeling van de journalistieke beroepsethiek en de oordeelsvorming daarover in de samenleving’.⁵⁹⁰ Door de Raad is tevens de Leidraad voor de Journalistiek opgesteld, waarin onder meer uitgangspunten als hoor en wederhoor, waarheidsgetrouwheid, controleerbaarheid en onpartijdigheid zijn neergelegd. Met betrekking tot strafzaken is bepaald dat wordt voorkomen dat ‘informatie of beelden worden gepubliceerd waardoor verdachten en veroordeelden door het grote publiek eenvoudig kunnen worden geïdentificeerd en getraceerd’.⁵⁹¹ In de praktijk betekent dit dat de (achter)naam van verdachten doorgaans alleen met initialen wordt aangeduid en er geen foto’s of andere persoonlijke informatie van verdachten of hun familieleden wordt gepubliceerd.

Omdat het gaat om vrijwillige zelfregulering en niet alle media hun deelname aan (procedures bij) de Raad verlenen – onder hen de Telegraaf, Het Parool, GeenStijl en PowNed⁵⁹² – is de bevoegdheid van de Raad beperkt. Bovendien treedt zij slechts op wanneer de klacht eerst bij het betreffende medium of de journalist is neergelegd, en zijn de uitspraken niet bindend.⁵⁹³ Ten hoogste kan worden bereikt dat de betreffende publicatie wordt gerectificeerd. Er is in de afgelopen jaren dan ook regelmatig kritiek geuit op de Raad,

590 Art. 2 en 3 Statuten Stichting Raad voor de Journalistiek.

591 Leidraad voor de Journalistiek 2015, C1.1.

592 Raad voor de Journalistiek, Jaarverslag 2015, p. 10.

593 Raad voor de Journalistiek, Jaarverslag 2015, p. 10. Sommige media hanteren bovendien eigen ‘stijlboeken’, waarin de door hen gebruikte uitgangspunten en regels zijn neergelegd.

waarbij deze onder meer als ineffectief en overbodig werd gekenschetst.⁵⁹⁴ Mede vanwege de opkomst van het verschijnsel van ‘nepnieuws’ heeft de Raad aangekondigd onderzoek te laten doen naar de mogelijkheden om het toezicht te versterken.⁵⁹⁵

Uit de klachten die aan de Raad zijn voorgelegd blijkt dat hij tamelijk streng toetst of in publicaties over strafzaken niet onnodig identificerende gegevens zijn verstrekt.⁵⁹⁶ Ook wanneer bepaalde verdenkingen te zeer als feiten worden gepresenteerd kan dit tot de conclusie leiden dat er journalistiek onzorgvuldig is gehandeld.⁵⁹⁷ Hoewel kan worden aangenomen dat van de Leidraad voor de Journalistiek en de beoordeling van het handelen door de Raad voor de Journalistiek wel een normerende werking uitgaat, vindt de toets door de Raad altijd achteraf plaats. Het kwaad zal dan veelal al zijn geschied, zodat deze rechtsgang in zoverre weinig soelaas biedt. Daarbij komt dat de media die over het algemeen de meeste aandacht hebben voor strafzaken en geneigd zijn daarover in niet al te genuanceerde bewoordingen te publiceren – GeenStijl, PowNed en in iets mindere mate ook De Telegraaf – geen medewerking verlenen aan de procedures van de Raad voor de Journalistiek. In die gevallen gaat de Raad niet tot behandeling van de klacht over, tenzij de klacht volgens de Raad van algemene strekking of principieel belang is.⁵⁹⁸ Schouten concludeert dan ook: ‘De Raad levert wel in normatieve zin, maar niet in praktische zin, bescherming op voor een verdachte die onder vuur wordt genomen in de pers’.⁵⁹⁹ Dat geldt meer in het algemeen ook voor de goede strafrechtspleging die in dit onderzoek centraal staat. Hoewel de zelfregulering van de media hieraan zeker enige bijdrage levert doordat wordt gestreefd naar zorgvuldige verslaglegging en het tot op zekere hoogte voorkomen van een *trial by media*, moet tegelijk worden vastgesteld dat daarvan slechts een beperkte invloed uitgaat. Dat is eens te meer het geval in het tijdperk van de sociale media, die immers niet door de journalistieke regulering worden beheerst.

594 Vgl. voor een overzicht en uitgebreide bespreking van het functioneren van de Raad Mentink 2006, p.12-13. Zie ook Raad voor de Journalistiek, Jaarverslag 2012, p. 5-6.

595 ‘Sterkere Raad voor de Journalistiek is nu meer dan ooit nodig’, 7 juni 2018, gepubliceerd op www.rvdj.nl.

596 Vgl. Raad voor de Journalistiek 12 december 2008, 2008/59 (X/T. de Jong en het Brabants Dagblad); Raad voor de Journalistiek 7 februari 2014, 2014/11 (X/RTV Oost).

597 Vgl. Raad voor de Journalistiek 13 februari 2014, 2014/12 (X/P. Buss en De Telegraaf); Raad voor de Journalistiek 24 april 2009, 2009/26 (X/De Telegraaf).

598 Art. 9 lid 5 Reglement voor de werkwijze van de Raad. Zie ook Raad voor de Journalistiek 6 september 2016, 2016/29 (F. van der Linde/A. Nanninga, D. Weesie en PowNed).

599 Schouten 2011, p. 144.

6.7.5.2 Civielrechtelijke regulering

Tegen media die zich niet conformeren aan de Raad voor de Journalistiek en voor burgers die zich, al dan niet op sociale media of interactieve fora, over aan de strafrechtspleging gerelateerde zaken uitlaten, kan wel een civiel kort geding of een bodemprocedure worden aangespannen.⁶⁰⁰ Er zal dan sprake moeten zijn van een onrechtmatige daad als bedoeld in artikel 6:162 BW, al dan niet in combinatie met een inbreuk op het uit artikel 8 EVRM voortvloeiende recht op privacy of schendingen van het auteurs- of portretrecht. Zo werd een kort geding aangespannen tegen de voorgenomen uitzending van Peter R. de Vries, waarbij deze met een verborgen camera opgenomen beelden van de tot levenslang veroordeelde Koos H. wilde tonen. Hoewel de uitzending van die beelden op straffe van een dwangsom werd verboden, werden de beelden toch uitgezonden, totdat in een tweede kort geding een aanzienlijk hogere dwangsom werd opgelegd.⁶⁰¹ Waar het in die zaak met name om het privacybelang van de betrokkene ging, werd in de zaak rondom de Holleeder-publicaties uitdrukkelijk beoogd een 'eerlijk, ordentelijk en effectief strafproces' te garanderen. De voorzieningenrechter beval in die zaak, op vordering van de Staat, dat gelekte documenten uit het strafdossier tegen Holleeder van een website moesten worden verwijderd.⁶⁰² Het belang van het strafproces stond ook voorop in de zaak die leidde tot een (tijdelijk) verbod op de publicatie van verklaringen van Fred Ros, die in het Passageproces in hoger beroep als kroongetuige zou optreden. De voorzieningenrechter overwoog dat de waarheidsvinding en het recht op een eerlijk proces door het bekend worden van de inhoud van deze verklaringen, ernstig zou kunnen worden bemoeilijkt.⁶⁰³

Het civiele recht kan aldus – met name in spoedeisende gevallen – aanvullende bescherming bieden. Vanwege de focus van dit onderzoek op de straf-(proces)rechtelijke normering en de mogelijkheden die de strafrechter heeft om de goede rechtspleging te waarborgen, wordt hier met deze beknopte bespreking volstaan.⁶⁰⁴

600 Vgl. in het kader van (vergeefse verzoeken tot) publicatieverboden Hof Amsterdam, 8 november 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4983 (over het boek 'De club van dollars') en rechtbank Den Haag 23 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2922 (over het boek 'De gekooide recherche').

601 Rb. Amsterdam 9 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM0564, in hoger beroep en cassatie bevestigd (Hof Amsterdam 8 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BP6989 en HR 5 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9230). Zie voor het tweede kort geding Rb. Amsterdam 16 april 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM1465.

602 Rb. Amsterdam 4 april 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:2311. Zie Rb. Gelderland 8 april 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:2186, voor een zelfde beslissing tegen een andere gedaagde.

603 Rb. Gelderland 21 oktober 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:6796, in hoger beroep bevestigd (Hof Arnhem-Leeuwarden 31 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8469).

604 Zie voor een uitgebreidere bespreking Schouten 2011p. 127 e.v.

6.7.5.3 Straf(proces)rechtelijke consequenties

Wanneer de strafrechter zich bij de (inhoudelijke) behandeling van de zaak geconfronteerd ziet met het feit dat de strafzaak volop in de publieke belangstelling heeft gestaan, kan hij daarmee bij de bepaling van de straf rekening houden. Wanneer die media-aandacht aan het openbaar ministerie kan worden verweten en er sprake is van een vormverzuim in het voorbereidend onderzoek, kan dat op de voet van artikel 359a Sv.⁶⁰⁵ In veel gevallen zal daarvan echter geen sprake zijn. Het staat de rechter in die gevallen niettemin vrij om de schadelijke gevolgen van de media-aandacht te verdisconteren in de strafmaat. Hoewel de gerechten daarbij in principe grote beoordelingsvrijheid hebben, zal de toepassing van strafvermindering voor veel verdachten die de dupe zijn geworden van een mediaproces, slechts een doekje voor het bloeden zijn, in het bijzonder gelet op de langdurige beschikbaarheid van informatie op internet. Het gezegde 'in de krant van vandaag wordt de vis van morgen verpakt' gaat al lang niet meer op en dat betekent dat een verdachte levenslang met zijn strafrechtelijk verleden geconfronteerd kan worden.

In 2007 onderzocht Kristen de wijze waarop publiciteit doorwerkt in de straftoemeting. In het merendeel van de door hem onderzochte zaken ging een strafverminderend effect uit van de publiciteit rondom een strafzaak.⁶⁰⁶ Niettemin werd in twintig procent van de zaken juist een strafverhogend effect geconstateerd. Dat kan worden verklaard doordat de gerechten uit de groot-schalige publiciteit afleidden dat de rechtsorde ernstig was geschokt en daarin grond zagen voor een zware dan wel zwaardere straf. Ook vond Kristen voorbeelden van zaken waarin strafverhoging werd toegepast omdat de verdachten zelf de media hadden opgezocht. Daarnaast komt het regelmatig voor dat aan de publiciteit geen gevolgen worden verbonden, bijvoorbeeld omdat het eventueel daardoor ondervonden nadeel niet opweegt tegen de ernst van het misdrijf.⁶⁰⁷

De strafrechter beschikt niet over instrumenten om de (media)belangstelling, al dan niet op voorhand, te reguleren. In een extreem geval zou hij kunnen besluiten tot behandeling van de zaak met gesloten deuren. Artikel 269 lid 1 Sv biedt daartoe immers de mogelijkheid 'indien de openbaarheid naar het oordeel van de rechtbank het belang van een goede rechtspleging ernstig zou schaden'. Er zijn geen voorbeelden bekend waarin dat aan de orde

605 Vgl. Rb. Amsterdam 21 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:735 in de Badr Hari-zaak. Zie daarover verder par. 6.7.2.2.

606 Kristen 2007; zie voor een voorbeeld Hof Den Bosch 26 mei 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BQ618 (Benno L.).

607 Kristen 2007; Zie Rb. Amsterdam 21 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:735 voor een voorbeeld waarin het eigen mediaoptreden van de verdachte ertoe leidde dat geen gevolgen aan de media-aandacht werden verbonden. Zaken waarin geen rekening werd gehouden met de media-aandacht: Rb. Rotterdam 8 oktober 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:7314; Rb. Midden-Nederland 11 februari 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:6731.

was.⁶⁰⁸ Het straf(proces)recht kent, anders dan het burgerlijk procesrecht, geen mogelijkheden om aan partijen in een procedure een ‘spreekverbod’ op te leggen. Er bestaat geen strafrechtelijke tegenhanger van artikel 29 Rv, waarin niet alleen is bepaald dat het partijen verboden is mededelingen te doen omtrent het verhandelde op een terechtzitting met gesloten deuren of een terechtzitting waarbij slechts bepaalde personen zijn toegelaten, maar waarin ook een verbod is opgenomen ten aanzien van andere gegevens uit een procedure, ‘indien de rechter zulks heeft bepaald’.

6.7.6 Tussenconclusie

Het recht op vrijheid van meningsuiting brengt mee dat een grote, maar niet onbeperkte ruimte bestaat voor publiciteit rondom strafzaken. Verschillende bepalingen voorzien in beperkingen op deze vrijheid. Als algemene ondergrens geldt de strafbepaling van belediging en, specifiek ten aanzien van schriftelijke uitlatingen, het verbod op smaad en laster. Een belangrijke bron van publiciteit rondom strafzaken is het openbaar ministerie. Zijn vrijheid om informatie in de openbaarheid te brengen wordt genormeerd door de onschuldpresumptie en de richtlijnen over publieksvoorlichting. Leden van het openbaar ministerie zijn voorts, net als advocaten, gebonden aan hun (strafrechtelijk gesanctioneerde) geheimhoudingsplicht. Van groter praktisch belang voor advocaten is het gedragsrecht, dat onder meer voorschrijft dat advocaten slechts informatie mogen openbaren wanneer dit in overeenstemming is met een goede beroepsuitoefening én zij daarvoor toestemming hebben van hun cliënt. Vanwege het ontbreken van een in de praktijk aanvaarde *sub judice*-regel is de uitingsvrijheid van politici wanneer het gaat om de strafrechtspleging nauwelijks beperkt. Ten aanzien van journalisten en derden staat de strafrechter feitelijk met lege handen. Hoewel de Raad voor de Journalistiek voorziet in enige vorm van zelfregulering en een gang naar de civiele rechter in bepaalde situaties uitkomst kan bieden, kan de strafrechter aan de negatieve gevolgen van een ‘media-proces’ slechts achteraf en in beperkte mate consequenties verbinden, bijvoorbeeld door dit in de straf te verdisconteren. Meer in zijn algemeenheid kan worden geconstateerd dat het bestaande instrumentarium de publiciteit rondom strafzaken maar gedeeltelijk normeert, en de strafrechter zelf betrekkelijk weinig middelen ter beschikking staan om die publiciteit op enigerlei wijze te reguleren.

608 Vroeger werd deze mogelijkheid nog gebruikt voor het horen van bedreigde getuigen (zie ook par. 3.3.4.1). In jeugdstrafzaken is gesloten behandeling regel, maar kan daarvan worden afgeweken, zie daarover bijvoorbeeld het tussenarrest in de zogenoemde grensrechterzaak, Hof Arnhem-Leeuwarden 26 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6274.

6.8 EVALUATIE

6.8.1 Identificatie van lacunes

Het Nederlandse strafproces kent veel verschillende waarborgen voor een goede rechtspleging. De instrumenten zijn divers en uiteenlopend wat betreft aard, strekking en vormgeving. Er zijn bepalingen te vinden verspreid over het Wetboek van Strafrecht, in het Wetboek van Strafvordering, in het tuchtrecht en beleidsregels, een en ander veelal nader genormeerd in jurisprudentie. Sommige bepalingen kunnen door de rechter rechtstreeks worden toegepast, zoals de bevoegdheid om ordemaatregelen te treffen om een ordelijk procesverloop ter zitting te waarborgen en de mogelijkheid om een onwillige getuige te gijzelen of ter zitting een meenedprocedure te gelasten. Bij andere instrumenten, in het bijzonder de strafbepalingen, kan de rechter weliswaar een initiërende rol spelen door bijvoorbeeld aangifte te doen, maar ligt de daadwerkelijke toepassing buiten zijn invloedssfeer. Sommige bepalingen, zoals de strafbaarstelling van omkoping, worden zelden gebruikt en hebben vooral een normatieve functie, andere instrumenten worden veel vaker toegepast en kennen dus een groot praktisch nut. Wanneer de balans wordt opgemaakt kan worden geconstateerd dat het totaal aan voorzieningen optelt tot een weliswaar gedifferentieerd maar ogenschijnlijk tamelijk adequaat stelsel van waarborgen. Toch zijn er ook verschillende punten waar, tegen de achtergrond van de in eerdere hoofdstukken behandelde contempt of court-bepalingen, een gebrek aan handhavingsmogelijkheden wordt gezien.

Allereerst moet worden vastgesteld dat de rechter een aanzienlijk deel van de bevoegdheden niet geheel naar eigen inzicht kan inzetten. Een eigen punitieve bevoegdheid heeft de rechter immers niet, zodat hij in ieder geval bij de toepassing van strafbepalingen afhankelijk is van derden. De rechter kan dan ten hoogste aangifte doen en (bij niet-vervolg) een artikel 12 Sv-procedure initiëren. Ook bij het indienen van tuchtklachten is de rechter slechts ontvankelijk wanneer hij zelf als belanghebbende kan worden aangemerkt, hoewel dat in veel gevallen die rechtstreeks betrekking hebben op een rechter of een proces waarin hij optreedt wel het geval zal zijn. Daar staat tegenover dat de mogelijkheid om ter zitting ordemaatregelen te treffen de rechter de nodige vrijheid geeft een ordelijk procesverloop naar eigen inzicht te kunnen waarborgen. Het is dus maar de vraag of het ontbreken van een eigen punitieve bevoegdheid een problematische lacune oplevert. Omdat het een van de kenmerkendste verschillen is tussen contempt of court en de Nederlandse bepalingen kan niettemin worden vastgesteld dat het Nederlandse stelsel op dit punt minder mogelijkheden kent.

Een tweede constatering is dat de rechter geen algemene bevoegdheid heeft om de nakoming van zijn uitspraken of opdrachten af te dwingen. Wel is het niet-naleven van rechterlijke uitspraken in enkele specifiek genoemde gevallen strafbaar gesteld, en hoewel de rechter hier geen zelfstandige bevoegdheid

heeft – het openbaar ministerie zal immers tot vervolging moeten overgaan – biedt dit onderzoek niet direct aanleiding te veronderstellen dat er op dit punt behoefte bestaat aan aanvullende bevoegdheden. Waar het gaat om verdachten of advocaten die opdrachten niet-uitvoeren is dat nauwelijks een probleem, omdat daar veelal een – voor de verdediging negatief – gevolg aan kan worden verbonden. Een gebrek aan handhavingsmogelijkheden bestaat echter wel waar het gaat om het afdwingen van de naleving van rechterlijke opdrachten door het openbaar ministerie. Hoewel niet kan worden gesproken van een structureel probleem, doen zich met enige regelmaat gevallen voor waarin het openbaar ministerie weigert dan wel nalaat een rechterlijke opdracht adequaat uit te voeren. Met uitzondering van het bepaalde in artikel 349 lid 3 Sv, waarin de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie als reactie op het niet-oproepen van een door de rechter bevolen getuige is voorgeschreven, voorziet de wet niet in sanctionering. Vanwege de strenge rechtspraak van de Hoge Raad over niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, heeft de rechter in dergelijke gevallen feitelijk nauwelijks mogelijkheden de nakoming van zo'n opdracht af te dwingen.

Een volgende lacune is het ontbreken van een mogelijkheid om op te treden tegen zogenoemd misbruik van procesrecht. De wet noch de jurisprudentie biedt de rechter immers een instrument om verzoeken of andere processtrategische keuzes die evident een ander doel dienen dan waarvoor zij zijn gegeven, vereenvoudigd af te doen of niet in behandeling te nemen. Bij het constateren van dit gebrek in de Nederlandse regeling moet wel de belangrijke kanttekening worden geplaatst dat de discussie over de definitie en het bereik van een leerstuk als 'misbruik van procesrecht' in het straf(proces)recht niet is beslecht, net zomin als over de vraag of de verdachte en zijn raadsman überhaupt misbruik kunnen maken van hun bevoegdheden. Bovendien lijkt de rechter in veel gevallen van onredelijke, zinloze of uitsluitend op uitstel van de zaak gerichte verzoeken of verweren, toch voldoende in staat een efficiënt en eerlijk procesverloop te waarborgen. Niettemin blijven er situaties bestaan waarin het ontbreken van een duidelijke regeling omtrent misbruik van procesrecht een gemis kan zijn. Te denken valt aan de weinig adequate bepaling uit de wrakingsregeling, de potentieel ingrijpende gevolgen van het (al te lichtvaardig) neerleggen van de verdediging en de zeer beperkte toetsingsmogelijkheden in geval van onredelijk gebruik van het vervolgingsrecht door het openbaar ministerie.

Het in vergelijking met contempt of court meest in het oog springende gebrek aan instrumentarium ziet op de publiciteit waarmee de grotere strafzaken vaak zijn omgeven. De strafbepalingen van belediging, smaad en laster bepalen weliswaar de ondergrens van wat aan uitlatingen over zulke zaken en de daarin optredende actoren toelaatbaar is, maar kunnen mediaprocessen – met voor verdachten, rechters of de rechtspleging in het algemeen mogelijk schadelijke effecten – niet voorkomen. De rechter heeft geen adequate mogelijkheden om te reageren op overvloedige mediaberichtgeving, al dan niet in

combinatie met mediaoptredens van officieren van justitie en advocaten en publiekelijke kritiek van politici. De praktijk laat zien dat de rechter in dergelijke gevallen hoogstens strafvermindering toepast om de geschonden belangen van de verdachte te compenseren. Een adequate remedie kan dat bezwaarlijk worden genoemd.

Op de vier genoemde aspecten is het Nederlandse stelsel van waarborgen niet geheel sluitend. Daarmee is nog niet meteen gezegd dat op al deze punten sprake is van een problematisch handavingsgebrek waarvoor maatregelen moeten worden getroffen. Een lacune op een bepaald punt kan immers worden gecompenseerd door maatregelen op een ander vlak. Ook kan het zo zijn dat het gesignaleerde handavingsgebrek uiteindelijk niet opweegt tegen de nadelen die aan de mogelijke oplossingen zijn verbonden. Het middel kan, met andere woorden, erger zijn dan de kwaal en de vraag of daadwerkelijk sprake is van een lacune kan dan ook pas definitief worden beantwoord nadat ook de (op contempt of court geïnspireerde) oplossingsrichtingen zijn bestudeerd. Die analyse vindt plaats in het volgende hoofdstuk. Voor de beantwoording van die vraag is het tevens van belang de bevindingen te bezien in het licht van de vereisten van een goede strafrechtspleging zoals uiteengezet in hoofdstuk 3. Dit wordt beschreven in de navolgende paragraaf, die tevens dient als opmaat naar het zevende hoofdstuk.

6.8.2 Problematisering in het licht van de goede strafrechtspleging

Wanneer de hiervoor geïdentificeerde lacunes tegen de vereisten van een goede strafrechtspleging worden gehouden, kan allereerst worden geconcludeerd dat geen sprake is van structurele zorgen over de waarborging van een eerlijk proces in Nederland. Niettemin zijn er wel kwetsbaarheden te zien. Met name de publiciteit rond strafzaken kan op gespannen voet staan met de onschuldpresumptie. Dat kan eveneens het geval zijn bij uitlatingen van politici over individuele rechtszaken of verdachten, terwijl dergelijke bemoeienis ook in het licht van de onafhankelijkheid van de rechtspraak problematisch kan zijn. Bovendien kan de onpartijdigheid van de rechtspraak onder druk komen te staan in geval van grootschalige (media)belangstelling, hoewel tegelijk duidelijk is dat de professionele rechter een waarborg is voor onpartijdigheid, ook in zaken met een – in EHRM-termen – ‘virulent press campaign’. Het vorenstaande neemt niet weg dat het feit dat in de rechtspraak hoogstens achteraf en doorgaans alleen door middel van strafvermindering op een *trial by media* kan worden gereageerd, in het licht van de eerlijk procesvereisten niet optimaal is. De goede strafrechtspleging zou in het algemeen zonder meer gebaat zijn bij minder (media-)aandacht, maar daarbij moet vanzelfsprekend wel worden meegewogen dat ook een groot belang bestaat bij vrije meningsuiting en persvrijheid. Bij de huidige stand van zaken is de balans echter wellicht al te zeer in het voordeel van de uitingsvrijheid doorgeslagen, zeker in het licht

van de uit hoofdstuk 3 voortvloeiende conclusie dat beperkingen van de uitingsvrijheid ter waarborging van een eerlijk proces onder omstandigheden gerechtvaardigd kunnen zijn.

Ten aanzien van de waarheidsvinding is voorzien in een combinatie van materiële en strafvorderlijke bevoegdheden op grond waarvan de rechter onder meer kan bewerkstelligen dat getuigen(-deskundigen) zich van hun wettelijke plichten kwijten. Daarmee is niet gezegd dat er niets valt aan te merken op de mogelijkheden voor de rechter om in het kader van het strafproces 'de waarheid' te achterhalen en op grond daarvan recht te doen. Veel beperkingen voor de waarheidsvinding zijn echter inherent aan het strafrechtelijk systeem, waarin onder meer veel gewicht wordt toegekend aan het recht van de verdachte om zijn procespositie te kiezen en hem daartoe ruime verdedigingsmogelijkheden worden geboden. Duidelijk is ook dat onvermijdelijke beperkingen bestaan om, binnen de juridische structuur van een door een tenlastelegging begreemd proces, aan de hand van getuigenverklaringen en andere bewijsmiddelen een bepaalde gebeurtenis te reconstrueren. Dat doet er echter niet aan af dat de aan de rechter ter beschikking staande mogelijkheden om te kunnen optreden tegen belemmeringen van de waarheidsvinding tamelijk compleet lijken te zijn. Wel kan het gesignaleerde gebrek aan mogelijkheden voor het beperken van de publiciteit rondom strafzaken in bepaalde gevallen ook voor de waarheidsvinding problematisch zijn, voor zover (potentiële) getuigen door die berichtgeving zouden worden beïnvloed. Ook in de situatie waarin het openbaar ministerie opdrachten van de rechter tot het uitvoeren van nader onderzoek niet uitvoert kan de rechterlijke waarheidsvinding ernstig worden bemoeilijkt.

Voor zover het belang van efficiëntie mede door contempt of court-achtige instrumenten wordt gewaarborgd,⁶⁰⁹ is vooral het gebrek aan mogelijkheden om op te treden tegen misbruik van procesrecht problematisch. Wanneer bevoegdheden worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij zijn gegeven, zal dat immers veelal ten koste gaan van een voortvarende, efficiënte behandeling. Hetzelfde geldt wanneer (ten onrechte) wrakingsverzoeken worden gedaan. Hoewel het er vooralsnog niet op lijkt dat de efficiëntie van de strafrechtspleging hiermee op grote schaal wordt ondermijnd, bestaan hierover binnen de rechtspraak wel zorgen.

Tot slot moet worden geconstateerd dat de genoemde lacunes stuk voor stuk problematisch kunnen zijn in het licht van de waarborging van het gezag van de rechtspraak. Grote mediabelangstelling en kritiek door politici en derden kan afbreuk doen aan het gezag van de rechtspraak, terwijl dat eveneens kan worden aangetast wanneer opdrachten van de rechter door het openbaar ministerie in de wind worden geslagen of wanneer misbruik van

609 Efficiëntie in de strafrechtspleging wordt immers voor een belangrijk deel nagestreefd met (praktische en organisatorische) middelen die niet veel met contempt of court te maken hebben en in dit hoofdstuk niet aan bod zijn gekomen.

processuele bevoegdheden (waaronder wraking) wordt gemaakt. De onmogelijkheid om bestraffend op te treden tegen ordeverstoringen ter zitting draagt evenmin bij aan de geloofwaardigheid van de rechtspraak, hoewel dit in zoverre moet worden gerelativeerd dat tamelijk adequaat in andersoortige maatregelen is voorzien. Wanneer het geheel aan geïnventariseerde instrumenten in ogenschouw wordt genomen, dan valt op dat er in feite niet veel concrete instrumenten zijn die primair zijn gericht op waarborging van het gezag of de legitimiteit van de strafrechtspraak. De strafbepalingen van het niet-naleven van rechterlijke uitspraken kunnen tot op zekere hoogte in deze categorie worden geschaard, net als de strafbepaling van belediging en smaad en het tuchtrecht, voor zover het de advocatuur eerbied voor de rechterlijke autoriteiten oplegt. Deze instrumenten zien echter slechts op specifieke personen of situaties en lijken niet bedoeld om het gezag van de rechtspraak in het algemeen te waarborgen. Daarbij kan meteen worden gesteld dat ook niet noodzakelijk is dat dergelijke waarborgen (uitsluitend) in het straf(proces)rechtelijk stelsel zelf zitten ingebakken of dat de rechter concrete instrumenten tot zijn beschikking moet hebben om gezag 'af te dwingen'. Ook in de inrichting op staatsrechtelijk niveau, bijvoorbeeld de verhouding tussen de staatsmachten of de organisatie van de rechterlijke macht, kunnen de garanties voor legitieme, gezaghebbende rechtspraak worden vormgegeven. Bovendien is het waarborgen van het gezag van de rechtspraak geen zelfstandig doel van het straf(proces)recht, maar vormt dit een randvoorwaarde voor een goede strafrechtspleging.⁶¹⁰ In dat licht is bovenstaande constatering wellicht weinig opzienbarend. Mede gelet op het feit dat contempt of court juist vaak is geopperd als instrument om het gezag te versterken, wordt het relatieve gebrek aan strafprocessuele waarborgen op dit punt niettemin als vijfde lacune geïdentificeerd. Hoewel enigszins andersoortig dan de voorgaande vier lacunes is het ook hier interessant om nader te bezien in hoeverre aanvullende – op contempt of court geïnspireerde – normering wenselijk is. Die vraag wordt in het volgende hoofdstuk behandeld aan de hand van een vergelijking met de bevindingen uit de hoofdstukken 4 en 5.

610 Zie over de indeling in doelen en randvoorwaarden par. 3.1.2.