



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

7 | Betekenis van contempt of court voor de Nederlandse strafrechtspleging

7.1 INLEIDING

In de voorgaande hoofdstukken is uiteengezet wat contempt of court inhoudt en waar het toe dient, waarbij in het bijzonder aandacht is besteed aan de wijze waarop het instrument heeft vorm gekregen in de strafprocesrechtelijke context van Engeland en Wales.¹ Verder is in kaart gebracht welke op contempt of court gelijkende instrumenten in Nederland voorhanden zijn. Het Nederlandse stelsel van waarborgen voor een goede strafrechtspleging kan worden gekenschetst als een gedifferentieerd maar tot op grote hoogte adequaat functionerend systeem. In hoofdstuk 6 zijn niettemin vijf aspecten geduid waar het Nederlandse stelsel niet of in mindere mate voorziet in waarborgen.² Daarbij is aangegeven dat dit nog niet betekent dat op al deze punten sprake is van een zodanig problematische lacune dat een (op contempt of court geïnspireerde) aanvulling van het instrumentarium wenselijk is. Die vraag kan pas worden beantwoord nadat ook de mogelijke oplossingen en de daaraan eventueel verbonden nadelen of beperkingen zijn gewogen. Bovendien zal blijken dat sommige van de geïdentificeerde lacunes in praktisch opzicht of anderszins gerelativeerd kunnen worden. Hierna zullen de in dit onderzoek opgedane bevindingen met elkaar worden vergeleken, waarbij de beide stelsels als het ware op elkaar worden gelegd.

Omdat de vraag naar de meerwaarde van contempt of court voor de Nederlandse strafrechtspleging in dit onderzoek centraal staat, zijn de in het Nederlandse stelsel van waarborgen gesignaleerde leemtes het vertrekpunt van deze analyse.³ Dat betekent dat voor elk van deze leemtes wordt bezien of contempt of court een oplossing zou kunnen bieden. Daarbij wordt vooral gekeken naar het contempt-recht van Engeland en Wales, nu dit het meest diepgaand is bestudeerd. Specifieke onderdelen van het contempt-recht die in potentie ruimer zijn dan de Nederlandse regeling maar waarvoor geen lacune is gezien, worden dus niet behandeld.⁴ Aan de andere kant wordt ook aandacht besteed aan enkele specifieke onderwerpen die strikt genomen niet

1 Zie hoofdstuk 4 en 5.

2 Zie hoofdstuk 6, in het bijzonder par. 6.8.

3 Zie daarvoor par. 6.8 en hierna par. 7.3.

4 Een nogal voor de hand liggend voorbeeld zijn de vormen van contempt die betrekking hebben op de jury (par. 5.3.5.3.).

onder het contempt-recht vallen, maar die als aanvullende waarborg mogelijk wel betekenis hebben voor de Nederlandse situatie.⁵

De opbouw van het hoofdstuk is als volgt. In paragraaf 7.2 worden eerst enkele algemene observaties gedaan die noodzakelijk zijn voor een zinvolle vergelijking. Daarna wordt, aan de hand van de in Nederlandse context geïdentificeerde lacunes, uiteengezet in welk opzicht contempt of court uitgebreidere normering biedt dan de Nederlandse bepalingen (paragraaf 7.3). Om vervolgens de vraag te kunnen beantwoorden of de Nederlandse lacunes moeten en kunnen worden opgelost met een door de bevindingen uit dit onderzoek geïnspireerde bepaling, wordt daarbij ook aandacht besteed aan de mogelijke nadelen en beperkingen van dergelijke oplossingen. Paragraaf 7.4 bevat een conclusie.

7.2 ALGEMENE BEVINDINGEN

7.2.1 Veelvormigheid contempt of court

Bij het in kaart brengen van contempt of court is duidelijk geworden dat onder dit begrip een uitgebreid stelsel schuilgaat van door de eeuwen heen in de rechtspraak uitgekristalliseerde materiële en procedurele voorschriften. Thans zijn deze voorschriften, in ieder geval in het rechtstelsel van Engeland en Wales, voor een belangrijk deel gecodificeerd. Zij worden aangevuld en deels vervangen door andere (straf)bepalingen. De waarborging van de *due administration of justice* in Engeland en Wales, met in het bijzonder contempt of court als wezenlijk onderdeel daarvan, heeft zich ontwikkeld en functioneert binnen een politieke, constitutionele en maatschappelijke context die op tal van aspecten afwijkt van de Nederlandse situatie. Daarbij komt dat ook de karakteristieken van het Nederlandse straf(proces)rechtelijk stelsel op veel punten anders zijn dan in het Engelse systeem. In het bijzonder kan worden gewezen op het legaliteitsbeginsel en het feit dat de rechtspraak uitsluitend in handen is van professionele rechters. Het simpelweg overnemen van het *common law* instrument van contempt stuit daarom niet alleen op praktische bezwaren, maar zou ook neerkomen op het implementeren van een zogenoemde 'legal transplant',⁶ zonder acht te slaan op de maatschappelijke en juridische realiteit. In de Nederlandse context ligt het daarom voor de hand te kiezen voor invoering van specifieke, voldoende omliggende (straf)bepalingen. Gelet op de veelvormigheid van contempt of court zal de discussie over invoering van een vergelijkbare bepaling zich bovendien noodzakelijkerwijs moeten concentreren op de specifieke elementen die daar onderdeel van uitmaken. Het is daarom

5 Daarbij gaat het om de nauw met contempt samenhangende *sub judice*-regel en het leerstuk van *abuse of process*.

6 Zie daarover par. 1.4.

weinig zinvol te discussiëren over de vraag of we contempt of court moeten invoeren, zonder te preciseren welk onderdeel van het contempt-recht wordt beoogd.

Al met al betekent dit dat contempt of court wel een inspiratiebron kan zijn voor het denken over de waarborging van de goede rechtspleging in Nederland, maar zich niet goed leent voor eenvoudige implementatie. Wanneer in het verleden is gesuggereerd dat contempt of court zou moeten worden ingevoerd, lijkt daarbij onvoldoende oog te zijn geweest voor de specifieke context van contempt én voor de vraag wat dit veelomvattende begrip nu eigenlijk inhoudt. Een zinvolle discussie over de meerwaarde van een contempt of court-achtig instrument is slechts mogelijk wanneer die wordt geconcretiseerd en toegespitst op de beweerdelijke problemen waarvoor het instrument een oplossing zou moeten bieden. De discussie zou zich, met andere woorden, moeten richten op de eventuele lacunes in de Nederlandse regeling en de vraag of aanpassing van de regeling in specifieke situaties moet worden overwogen. Contempt of court kan daarbij een belangrijke en interessante inspiratiebron zijn.

7.2.2 Contempt of court als *inherent power*

Bij het bestuderen van contempt of court komen belangrijke, onderliggende verschillen tussen de positie van de rechter in *common law*-landen zoals Engeland en Wales en een *civil law*-land als Nederland, aan de oppervlakte. Een van die verschillen heeft te maken met de vooronderstelde autonomie van de *common law*-rechter over hetgeen er in zijn rechtszaal voorvalt. Het is immers een van de kenmerkende eigenschappen van contempt of court dat het van oudsher een eigen bevoegdheid is van de rechter om de goede rechtspleging te waarborgen. Het is een bevoegdheid die als vanzelfsprekend bij de rechter wordt voorondersteld, een van de *inherent powers* van ieder gerecht.⁷

De opvatting dat de rechterlijke macht eigen bevoegdheden heeft die voortvloeien uit haar bestaan als rechtsprekend orgaan, is in de *civil law*-traditie niet op die manier terug te vinden. Hoewel er ook binnen die traditie grote verschillen zijn,⁸ is de gemene deler dat de rechter rechtspreekt op basis van door de wetgever gemaakte wetten. De codificatiegedachte uit de Verlichting is bepalend geweest voor deze inrichting van de rechtstaat. Daarmee hangt nauw samen dat de democratische legitimering van de rechtspraak in landen zonder juryrechtspraak vooral moet worden gevonden in de betrokkenheid van een gekozen volksvertegenwoordiging bij de totstandkoming van wetten. Ook de Nederlandse rechter kent niet zo'n vooronderstelde eigen, inherente

⁷ Zie par. 4.2.

⁸ Te denken valt aan de positie van de constitutie en het constitutionele hof in Duitsland in vergelijking met het verbod op toetsing aan de Grondwet in Nederland.

bevoegdheid. Daarbij past wel een nuancering. De rechter heeft in veel gevallen immers ruimte om wettelijke bepalingen te interpreteren en uit te leggen, al naar gelang de omstandigheden in een concreet geval vereisen. Een goed voorbeeld daarvan is artikel 124 lid 2 Sv, dat de rechter de bevoegdheid toekent om 'de noodige maatregelen' te treffen om de zitting ongestoord voortgang te laten vinden. Die formulering laat de rechter een behoorlijke vrijheid om de orde ter zitting naar eigen inzicht te bewaken. Aan de andere kant is ook gebleken dat de Engelse *law of contempt* inmiddels zodanig is geformaliseerd en deels vervangen door 'gewone' strafbepalingen, dat het goede verloop van een procedure in veel gevallen niet meer uitsluitend door of op instigatie van de rechter wordt gewaarborgd. Een en ander neemt echter niet weg dat het concept van *inherent powers* en de vanzelfsprekendheid dat de rechter tot op zekere hoogte de noodzakelijke maatregelen moet kunnen treffen om de *due administration of justice* te garanderen, een andere opvatting over de rol van de rechter weerspiegelt. Waar het in de *common law*-doctrine normaal en zelfs noodzakelijk wordt gevonden dat de rechter deze aan zijn functie inherente bevoegdheden heeft, is dat in *civil law*-landen anders en is het in de eerste plaats de plicht van de wetgever om de rechter van toereikende bevoegdheden te voorzien.

De op dit punt diepgewortelde verschillen tussen beide rechtsstelsels kwamen duidelijk tot uitdrukking toen de internationale tribunalen zich geconfronteerd zagen met gedragingen van procespartijen waarmee de rechtsgang werd belemmerd. Omdat de sanctionering van dergelijke obstructies niet in de Statuten was opgenomen, pasten de tribunalen zelf opgestelde contempt-bepalingen toe met een beroep op de *inherent power*-doctrine. Op die rechtspraak is veel kritiek gekomen.⁹ De ervaringen bij de internationale tribunalen maken dan ook duidelijk dat het leerstuk van de *inherent powers* niet eenvoudig toepassing kan vinden buiten de *common law*-context waarin het is ontstaan. Hoewel het voor de implementatie van een strafbepaling als contempt of court niet noodzakelijk is het leerstuk van de *inherent powers* in de Nederlandse rechtsorde te incorporeren, zijn dergelijke onderliggende verschillen wel van belang wanneer men nadenkt over de wijze waarop een op het eigen rechtsstelsel toegespitste variant van contempt of court vorm zou moeten krijgen.

7.2.3 Concrete versus algemene bedreigingen van de goede strafrechtspleging

Contempt of court is, net als veel van de Nederlandse equivalenten daarvan, een instrument dat kan worden ingezet in een concrete procedure met het oog op het garanderen van een goede rechtspleging in die betreffende zaak. Bij de bestudering van contempt of court in Engeland en Wales werd duidelijk

9 Zie uitgebreider par. 4.6.2.

dat de legitimering ervan tegenwoordig met name is gelegen in het garanderen van een eerlijk en ordelijk procesverloop, en niet (in de eerste plaats) in het waarborgen van het gezag van de rechtspraak. Het instrument kan worden ingezet wanneer in een concrete zaak de *due administration of justice* dreigt te worden aangetast. Wanneer zou blijken dat de Nederlandse rechter in bepaalde gevallen onvoldoende handvatten heeft om de goede rechtspleging te garanderen, kan invoering van een op contempt of court geïnspireerde regeling dus een meerwaarde hebben. Tegelijk is gebleken dat contempt of court zich er niet voor leent in meer algemene zin de rechtspleging te behoeden voor potentiële bedreigingen die buiten een concrete strafzaak om gaan. Dat speelt met name bij het gezagsaspect van de goede rechtspleging en kan bijvoorbeeld aan de orde zijn bij algemene of aanhoudende kritiek op de organisatie of het functioneren van de rechtspraak, veelal geuit in de (sociale) media. Van contempt-achtige maatregelen valt dan hoogstens op meer indirecte wijze een effect te verwachten, bijvoorbeeld doordat daarmee de positie van de rechter wordt versterkt of omdat van een nieuwe strafbepaling een afschrikkende werking uitgaat.

Daarmee is niet gezegd dat contempt of court geen enkele betekenis kan hebben in geval van aantasting van aspecten van de goede strafrechtspleging die buiten een concrete zaak omgaan, waarbij zoals gezegd vooral valt te denken aan de aantasting van het gezag van de rechtspraak in algemene zin. Het is immers heel goed mogelijk dat het gebruik van de contempt-bevoegdheid in een individuele zaak, eraan bijdraagt dat bij het publiek de autoriteit van de rechtspraak in meer algemene zin wordt ingeprent. Dat zal in het bijzonder het geval kunnen zijn wanneer dit gebeurt op een wijze en in een zaak die in de maatschappelijke belangstelling staat. Dat neemt echter niet weg dat de uitwerking van de toepassingsmogelijkheden van contempt of court voor Nederland moet worden toegespitst op de mogelijke problemen die zich in de context van een concrete strafzaak aandienen.¹⁰

7.3 CONTEMPT OF COURT ALS OPLOSSING VOOR DE LACUNES IN NEDERLAND?

In deze paragraaf wordt voor ieder van de in het Nederlandse stelsel geïdentificeerde lacunes, zoals uiteengezet in paragraaf 6.8, onderzocht of een op contempt of court geïnspireerde bepaling een zinvolle bijdrage kan leveren aan de waarborging van de goede strafrechtspleging. Daarbij zal steeds zo veel mogelijk dezelfde werkwijze worden gevolgd. Eerst wordt aangegeven waaruit de in Nederland geziene lacune bestaat. Daarna wordt bekeken in hoeverre contempt of court of een van de andere in dit onderzoek opgedane inzichten uitgebreidere normering biedt. Waar die normering inderdaad ruimer

10 Zie hierover uitgebreider par. 7.3.5.

is zal vervolgens worden gezien of het probleem c.q. de geconstateerde lacune zodanig is dat deze noopt tot uitbreiding van het instrumentarium. Soms zal blijken dat het gebrek aan mogelijkheden in de praktijk niet of nauwelijks tot problemen leidt. In andere gevallen is de mogelijke oplossing zo ingrijpend dat de nadelen ervan niet opwegen tegen de mogelijke voordelen. Voor bepaalde lacunes kunnen daarentegen wel concrete, op de Nederlandse context toegespitste verbeteringen worden voorgesteld. Wanneer daartoe aanleiding bestaat zal in een enkel geval ook aandacht worden besteed aan enigszins vergelijkbare regelingen uit andere (*civil law*-)landen. Hoewel dit strikt genomen de doelstelling van dit onderzoek te buiten gaat, kan een korte blik op verwante instrumenten uit meer met het Nederlandse systeem vergelijkbare rechtsstelsels zinvolle inzichten opleveren.

7.3.1 Contempt of court en een zelfstandige punitieve bevoegdheid van de rechter

De Nederlandse rechter heeft geen bevoegdheid om (ter zitting) op eigen initiatief punitief op te treden tegen verstoringen van de rechtsgang, en een groot deel van de bestaande instrumenten kan hij niet zelfstandig inzetten. Wel heeft de rechter de mogelijkheid om ordemaatregelen te treffen en kan eventueel een aparte strafvervolgning worden geëntameerd wanneer de gedraging ook een strafbaar feit oplevert. De Nederlandse strafrechter heeft daarmee minder mogelijkheden dan zijn Engelse collega, die een ruime bevoegdheid heeft om tegen een groot scala aan gedragingen direct en punitief op te treden. Omdat de rechter in dit soort gevallen in zekere zin in 'eigen' zaak rechtspreekt, wordt het instrument van *contempt in the face of the court* als uiterst middel beschouwd. De eigen *contempt-power* van de rechter wordt dan ook vrijwel alleen nog gebruikt in gevallen van *contempt in the face of the court*, wanneer onmiddellijk moet worden opgetreden tegen relatief eenvoudig vast te stellen obstructies van de rechtsgang ter zitting. Met het oog op de waarborging van de onpartijdigheid verdient het bovendien de voorkeur dat een zaak door een andere rechter wordt beoordeeld, wanneer de betrokken rechter zelf te zeer of te persoonlijk door de gedragingen is geraakt. Ook andere verdedigingsrechten, zoals voldoende tijd en gelegenheid voor het voorbereiden en voeren van de verdediging, zijn aandachtspunten bij de toepassing van deze contempt-bevoegdheid.

Naar aanleiding van deze bevindingen rijst de vraag of het feit dat de Nederlandse rechter niet op eigen initiatief een punitieve sanctie kan opleggen onder bepaalde omstandigheden als een gemis moet worden gezien, en of dat kan worden opgelost met het invoeren van een bevoegdheid voor de rechter om in specifieke gevallen zelf een straf op te leggen. Daartoe zou aanleiding kunnen bestaan wanneer die onmogelijkheid tot gevolg heeft dat strafprocessen regelmatig worden verstoord of gehinderd en wanneer blijkt

dat tegen de verstoorders niet effectief kan worden opgetreden. Daarmee kan immers niet alleen een ordelijk procesverloop en de waarheidsvinding in een concrete zaak worden belemmerd, maar kan ook het gezag van de rechtspraak in het algemeen worden aangetast, in het bijzonder wanneer (via de media) bij het brede publiek de indruk zou ontstaan dat de rechtspraak onmachtig is om haar eigen positie en functioneren naar behoren te waarborgen. Het beeld van de rechtspraak als 'tandeloze tijger' zou immers ernstig afbreuk doen aan de geloofwaardigheid van het instituut en daarmee een serieuze bedreiging van de goede rechtspleging kunnen opleveren.

Het in vergelijking met contempt of court op het eerste gezicht aanzienlijke gebrek aan mogelijkheden voor de Nederlandse rechter, leidt echter niet tot de conclusie dat een op contempt lijkende punitieve bevoegdheid moet worden geïntroduceerd. In de eerste plaats omdat dit een tamelijk vergaande en uit oogpunt van de eerlijk proces-vereisten niet onproblematische bevoegdheid is die slecht in het Nederlandse stelsel past. In de tweede plaats omdat het 'handhavingsgebrek' danig kan worden gerelativeerd. Artikel 124 Sv (de mogelijkheid om ordemaatregelen te treffen) dekt immers een relevant deel van deze *contempt power* en biedt de rechter ruime bevoegdheden om de orde ter zitting te bewaren. De mogelijkheid om ordeversturende aanwezigen uit de zittingszaal te laten verwijderen en andere ordemaatregelen te treffen lijkt ook in de praktijk tamelijk effectief. Bij de meer ernstige gedragingen kan achteraf nog een afzonderlijke strafprocedure worden geëntameerd. Uit de rechtspraak en de literatuur kan dan ook niet worden afgeleid dat het gebrek aan een eigen, sanctionerende bevoegdheid als een lacune moet worden beschouwd. Daarbij moet wel de kanttekening worden geplaatst dat onderhavig onderzoek zich heeft beperkt tot het bestuderen van literatuur en jurisprudentie. Met een empirisch onderzoek dat inzichtelijk maakt of rechters een gebrek aan mogelijkheden ervaren en zo ja, in welke situaties, zou de conclusie mogelijk anders kunnen luiden.

Enigszins ten overvloede kan worden opgemerkt dat het creëren van een punitieve bevoegdheid voor de rechter, vergelijkbaar met *contempt in the face of the court*, ook in een *civil law*-stelsel op zichzelf mogelijk is. Een voorbeeld biedt het Belgische recht, waarin de mogelijkheid bestaat dat de rechter een niet-verschenen getuige die behoorlijk is opgeroepen niet alleen 'lichamelijk dwingt' te verschijnen, maar ook een geldboete van maximaal duizend euro oplegt.¹¹ Duitsland kent een regeling die gelijkenis vertoont met de Engelse

11 Vgl. art. 80 Wetboek van Strafvordering van België: 'Hij die gedagvaard wordt om als getuige te worden gehoord, is gehouden te verschijnen en aan de dagvaarding te voldoen; anders kan hij daartoe genoodzaakt worden door de onderzoeksrechter, die te dien einde op de conclusie van de procureur des Konings, zonder verdere vormen, zonder termijn en zonder hoger beroep, een geldboete van ten hoogste duizend euro uitspreekt, en kan bevelen dat de gedaagde lichamelijk zal worden gedwongen om zijn getuigenis te komen afleggen.' Vgl. voor een vergelijkbare bepaling voor de zittingsrechter art. 157 Wetboek van Strafvordering.

contempt in the face of the court, en waarbij de rechter de bevoegdheid heeft om personen die zich in de rechtszaal ongepast gedragen ('die sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen'), op eigen initiatief een dadelijk uitvoerbare geldboete van maximaal duizend euro of een week administratieve hechtenis (*Ordnungshaft*) op te leggen.¹² Voor zover in de toekomst of bijvoorbeeld naar aanleiding van empirisch onderzoek het ontbreken van een punitieve bevoegdheid als handhavingsgebrek wordt ervaren, kan een aan de Nederlandse situatie aangepaste sanctiebevoegdheid voor de rechter worden overwogen. Daarbij moet wel worden aangetekend dat een dergelijke sanctiebevoegdheid onvermijdelijk zal leiden tot situaties waarin de rechter in meer of mindere mate in 'eigen' zaak moet rechtspreken.¹³ Hoewel zo'n bevoegdheid niet per definitie in strijd is met artikel 6 EVRM, zal de toepassing ervan wel met de nodige waarborgen moeten worden omgeven.

7.3.2 *Civil contempt* en de sanctionering van niet-naleving van rechterlijke opdrachten

Nederland kent geen begrip als *civil contempt*, op grond waarvan het niet-naleven van rechterlijke uitspraken en opdrachten strafbaar is. Dit op het eerste gezicht belangrijke gebrek aan mogelijkheden de uitvoering van een rechterlijk bevel af te dwingen, is grotendeels verholpen door het bestaan van specifieke strafbepalingen.¹⁴ Daarnaast fungeert de wettelijke verplichting van het openbaar ministerie om rechterlijke uitspraken uit te voeren als middel om naleving te garanderen. Wanneer verdachten of advocaten rechterlijke opdrachten – bijvoorbeeld tot het aanleveren van bepaalde informatie – niet-uitvoeren, is dat doorgaans vooral voor henzelf problematisch omdat de rechter daaraan niet zelden voor de verdediging ongunstige gevolgen kan verbinden. Op één punt schiet het instrumentarium echter tekort, en wel in de situatie dat het openbaar ministerie bepaalde, in het kader van een concrete strafzaak gegeven opdrachten van de rechter, niet uitvoert. Hoewel niet van een structureel probleem kan worden gesproken, is wel gebleken dat rechters hier in voorkomende gevallen mee worstelen.

Civil contempt, oftewel een algemene bepaling op grond waarvan het strafbaar is rechterlijke opdrachten niet na te leven, zou hier een toegevoegde

12 Art. 178 Gerichtsverfassungsgesetz. De *Ordnungshaft* is enigszins vergelijkbaar met de Nederlandse gijzeling. Zie over onder meer de handhaving van de orde ter zitting uitgebreid Artkämper 2017. Het is mogelijk om bezwaar in te dienen, maar dit heeft doorgaans geen opschortende werking, behalve als de maatregelen zijn opgelegd door een alleensprekende rechter (art. 181 Gerichtsverfassungsgesetz).

13 Zie over dat uitgangspunt in relatie tot de wrakingsprocedure de vordering tot cassatie in het belang der wet van AG Aben, 13 maart 2018, ECLI:NL:PHR:2018:512, onder 4.

14 In het civiele recht en het bestuursrecht is de dwangsom een belangrijk instrument om naleving van de uitspraken af te dwingen.

waarde kunnen hebben. Gebleken is echter dat *civil contempt* in strafzaken maar een zeer bescheiden rol speelt. Bovendien is het *common law*-rechtssysteem op dit punt zo wezenlijk anders dat een zinvolle vergelijking, laat staan implementatie van een *civil contempt*-bepaling, niet goed mogelijk is. In het adversaire stelsel van Engeland en Wales is immers geen sprake van een actieve rechter die opdrachten geeft aan de procespartijen. Weliswaar is in de afgelopen jaren een ontwikkeling zichtbaar waarbij het openbaar ministerie in *common law*-landen in meer of mindere mate de (inquisitoire) verplichting krijgt om ook ontlastend bewijs te verzamelen en aan de verdediging ter beschikking te stellen (*disclosure*), de verhouding tussen rechter en openbaar ministerie en de daarbij horende verplichtingen blijven niettemin substantieel anders. De *disclosure*-verplichtingen doen immers niet af aan het uitgangspunt dat de partijen de omvang van het geding bepalen en de rechter niet verantwoordelijk is voor de juistheid en volledigheid van het onderzoek. Ondanks die andere context dienen zich ook in Engeland en Wales voor de rechter lastige situaties aan wanneer partijen niet aan hun verplichtingen (zoals het verstrekken van stukken) voldoen.¹⁵ De wet voorziet niet in duidelijke sanctionering. Slechts in uitzonderingssituaties kan een *stay of proceedings* in verband met *abuse of process* worden uitgesproken, maar dat is een ultieme consequentie die slechts aan de orde is wanneer een eerlijk proces niet meer mogelijk is of wanneer het voortzetten van een proces strijdig is met het publieke belang van een integere strafrechtspleging.¹⁶ Hoewel zich nog niet heeft uitgekristalliseerd wat in dergelijke zaken de meest gepaste handelswijze is, is (*civil*) contempt of court in ieder geval niet een instrument dat hiervoor wordt ingezet.

De vergelijking met het Engelse recht biedt dus geen duidelijke oplossing voor de in het Nederlandse stelsel geconstateerde lacune. Een strafbepaling waarmee de officier van justitie moet worden bewogen alsnog aan de door de rechter gegeven opdracht te voldoen past bovendien slecht in het Nederlandse systeem. In dat licht verdient ook de omvang van het probleem aandacht. Zoals gezegd is geen sprake van structurele tekortkomingen in de naleving van rechterlijke opdrachten door het openbaar ministerie. De constatering dat het niet vaak voorkomt betekent echter nog niet dat het probleem verwaarloosbaar is. Daarbij is vooral van belang dat de niet-naleving van rechterlijke opdrachten met het oog op de waarborging van de goede strafrechtspleging zeer problematisch kan zijn. In de eerste plaats omdat een openlijke weigering om aan de opdrachten van de rechter gevolg te geven, de beslissingsmacht en daarmee het gezag van de rechter kan aantasten. Ook vanuit het perspectief van waarheidsvinding is een dergelijke weigering problematisch. De mogelijkheden van de rechter om de waarheid te achterhalen worden immers ernstig belemmerd wanneer bepaalde informatie niet wordt

15 Zie daarover uitgebreider par. 5.3.5.4.

16 Zie over *abuse of process* in vergelijking met het Nederlandse recht uitgebreider par. 7.3.3.

vrijgegeven of opdrachten tot nader onderzoek niet worden uitgevoerd.¹⁷ Bovendien maakt het inbreuk op de interne openbaarheid van het strafproces en daarmee op de in artikel 6 EVRM neergelegde verdedigingsrechten. In het bijzonder wanneer het gaat om voor de verdachte mogelijk ontlastende informatie (en dat laat zich in dit soort gevallen eerder denken dan voor de verdachte belastende informatie¹⁸), komt het recht op een eerlijk proces onder druk te staan. De huidige situatie valt met het oog op een goede strafrechtspleging dus op meerdere punten te bekritisieren.

Tegen die achtergrond is een uitbreiding van het instrumentarium van de rechter op dit punt wenselijk. Nu *civil contempt* geen bruikbaar voorbeeld biedt en een strafbepaling zich in deze context niet goed laat denken, moet de oplossing worden gezocht in de introductie van een bepaling in het Wetboek van Strafvordering. Dat kan een bepaling zijn die vergelijkbaar is met het huidige artikel 349 lid 3 Sv, op grond waarvan de officier van justitie niet-ontvankelijk kan worden verklaard wanneer hij weigert een getuige op te roepen aan wie anonimiteit is toegezegd, die door de rechter niet als bedreigde getuige is aangemerkt. Die niet-ontvankelijkheid maakt geen definitief einde aan de zaak en laat dus de mogelijkheid bestaan dat de vervolging wordt voortgezet wanneer het openbaar ministerie alsnog aan haar verplichting heeft voldaan. Bovendien is de niet-ontvankelijkverklaring toetsbaar in hoger beroep en cassatie.¹⁹ Het verdient aanbeveling om de mogelijkheden van zo'n regeling nader te onderzoeken. Bij de vormgeving daarvan kan worden gedacht aan een bepaling die inhoudt dat de officier van justitie niet-ontvankelijk wordt verklaard wanneer hij weigert of in gebreke blijft opdrachten van de rechter uit te voeren, terwijl dat naar het oordeel van de rechter een ernstig verzuim oplevert en strijdig is met de beginselen van een behoorlijke procesorde en/of het recht op een eerlijk proces.

Deze aanbeveling voor (nader onderzoek naar) de invoering van een dergelijke discretionaire voorziening ligt in het huidige strafrechtelijk klimaat niet erg voor de hand. Het verbinden van consequenties aan (vorm)verzuimen is bepaald niet meer vanzelfsprekend en dat geldt te meer voor de ingrijpende beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie. Aan

17 Daar staat tegenover dat de sanctie van niet-ontvankelijkheid, zoals hierna wordt voorgesteld, de waarheidsvinding uiteraard ook niet ten goede komt. Wel kan de mogelijkheid van die sanctie eraan bijdragen dat het openbaar ministerie de benodigde informatie wél inbrengt c.q. het opgedragen onderzoek wél uitvoert.

18 Uiteraard is ook dat niet uitgesloten, bijvoorbeeld bij zogenoemde kluisverklaringen die vanwege afspraken met de getuige niet kunnen worden vrijgegeven, vgl. art. 226h lid 4 Sv en de jurisprudentie waarin dergelijke verklaringen wel (HR 13 januari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG1656, NJ 2009, 61) en niet aan de stukken mochten worden toegevoegd (Hof Den Haag 26 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2134 en Hof Den Bosch 12 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4516).

19 Beide aspecten waren destijds voor de wetgever de reden om art. 349 lid 3 Sv op de huidige wijze vorm te geven en te kiezen voor de sanctie van niet-ontvankelijkheid, zie memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1991/92, 22483, 3, p. 29.

de andere kant zien we in de conceptwetsvoorstellen uit het moderniseringstraject van het Wetboek van Strafvordering juist ook weer een verruiming van de mogelijkheden om consequenties te verbinden aan vormverzuimen.²⁰ Daarbij komt dat het versterken van de positie c.q. het uitbreiden van de mogelijkheden van de rechter op dit punt niet noodzakelijkerwijs in strijd is met de tendens om minder consequenties te verbinden aan 'vormverzuimen'. Anders dan het bij de opsporing en vervolging niet-naleven van bepaalde regels, wordt met het niet-naleven van rechterlijke beslissingen immers rechtstreeks de geloofwaardigheid van het rechterlijk gezag aangetast, terwijl ook de waarheidsvinding en het recht op een eerlijk proces in het gedrang kunnen komen. Bovendien past een dergelijke bevoegdheid, waarmee de regie van de strafrechter over het proces (in dit soort gevallen) wordt verstevigd, bij de stemmen die de laatste tijd zijn opgegaan om de positie van de strafrechter te versterken.²¹ Op deze discussie wordt hierna in paragraaf 8.3.1 nog uitgebreider ingegaan.

7.3.3 *Abuse of process* en misbruik van procesrecht

Het Nederlandse straf(proces)recht voorziet niet in een duidelijk omliggende mogelijkheid om op te treden tegen zogenaamd misbruik van procesrecht. Er is geen wettelijke bepaling en ook in de jurisprudentie is het leerstuk niet als zodanig aanvaard. Sterker nog, de discussie over de vraag of verdachten en hun raadslieden überhaupt misbruik van hun processuele rechten kunnen maken, is nog niet definitief beslecht. Dat neemt niet weg dat bij bepaald (processueel) optreden wel degelijk sprake kan zijn van het aanwenden van bevoegdheden waarvoor deze niet zijn bedoeld, bijvoorbeeld in het geval van misbruik van wraking. Ook onredelijk gebruik van het vervolgingsrecht kan als een vorm van misbruik van procesrecht worden gezien. In de jurisprudentie wordt het echter niet als zodanig behandeld. Bovendien is gebleken dat de beoordelingsruimte van de Nederlandse rechter in dit opzicht door het 'redelijk handelend lid van het openbaar ministerie'-criterium zeer beperkt is. Omdat misbruik van procesrecht zich dus in nogal uiteenlopende vormen kan manifesteren en ook de wijze waarop daarmee kan worden omgegaan van geval tot geval zal verschillen, wordt hierna op drie te onderscheiden varianten ingegaan. Voor ieder van deze varianten wordt bezien of in dit onderzoek opgedane inzichten uit het Engelse stelsel van betekenis kunnen zijn.

20 Zie de voorgestelde art. 4.3.2.6. en 3.1.8. Sv en 44b Sr van het concept Wetsvoorstel boek 4, met uitgebreide toelichting in par. 5.3. van de concept memorie van toelichting.

21 Bijv. De Vries 2017, p. 449; vgl. ook Frits Bakker, voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak, in het Jaarverslag 2016: 'Kleed strafrechter niet verder uit'.

7.3.3.1 Misbruik van procesrecht door de verdediging

De eerste te onderscheiden variant kan worden omschreven als het voeren van een puur op vertraging of obstructie gerichte processtrategie, waarbij alle denkbare processuele middelen worden ingezet om de voortgang van een proces te bemoeilijken. Deze vorm van misbruik komt vrijwel per definitie uit de hoek van de verdachte, omdat het openbaar ministerie doorgaans juist bij een vlotte procedure gebaat is, en wordt daarom gemakshalve misbruik van procesrecht door de verdediging genoemd. Ook zonder de principiële vraag te beantwoorden of in dergelijke gevallen überhaupt van misbruik kan worden gesproken,²² blijkt uit dit onderzoek dat de rechter doorgaans redelijk uit de voeten kan met de hem ter beschikking staande mogelijkheden om in dergelijke gevallen de goede voortgang van het proces te bewaken. Zo kunnen verzoeken worden afgewezen of verweren worden verworpen, al dan niet met de motivering dat de verdachte daarbij 'geen rechtens te respecteren belang' heeft. Dat geldt echter niet voor alle denkbare gevallen van 'misbruik'. In dit verband valt bijvoorbeeld te denken aan het al eerder genoemde neerleggen van de verdediging in een laat stadium van de procedure. Hoewel dit handelen niet eenvoudig als misbruik van procesrecht kan worden gekwalificeerd, is wel duidelijk dat het ingrijpende gevolgen kan hebben in concrete zaken. In de rechtspraak bestaan daar dan ook zorgen over.²³

Het onderzoek naar contempt of court heeft voor dergelijke situaties geen duidelijke oplossing opgeleverd. In het kader van strafzaken vervult het instrument van contempt hier in ieder geval nauwelijks een functie. Er zijn geen voorbeelden gevonden van zaken waarin misbruik van processuele bevoegdheden door de raadsman met contempt werd bestraft. In geval van verwijtbaar handelen van advocaten kan een disciplinaire procedure volgen, en onder omstandigheden kan de advocaat worden veroordeeld in de betaling van onnodig gemaakte kosten.²⁴ Geconcludeerd kan dan ook worden dat invoering van een contempt-achtige bepaling in Nederland op dit punt niet voor de hand ligt. Het leerstuk van *abuse of process* biedt voor deze problematiek evenmin een oplossing, nu dit instrument, als uiterste middel om de integriteit van de rechtsgang te bewaken, alleen betrekking heeft op handelen van de aanklager.

Met de constatering dat contempt of court noch *abuse of process* een bruikbaar voorbeeld oplevert, is de vraag naar de wenselijkheid van aanvullende normering in Nederland nog niet beantwoord. In dat verband moet allereerst worden stilgestaan bij de vraag in hoeverre sprake is van een daadwerkelijk problematisch gebrek aan mogelijkheden. Hoewel zich zeker gevallen voordoen waarin een procedure vertraging oploopt of het vlotte verloop van die proce-

22 Zie daarover uitgebreider par. 6.6.2.

23 Zie par. 6.6.2.2.

24 De zgn. *wasted costs order*, zie daarover par. 5.4.5.

dure anderszins wordt bemoeilijkt, kunnen de gevolgen voor de goede strafrechtspleging enigszins worden gerelativeerd. Zo lijkt het er niet op dat de waarheidsvinding meer dan bij 'toelaatbaar' gebruik van processuele bevoegdheden wordt belemmerd. Wel kan de efficiëntie van de strafrechtspleging in het gedrang komen. Ook voor het gezag van de rechtspraak kan het in potentie een bedreiging opleveren, in het bijzonder wanneer de rechtspraak zich veelvuldig – en voor het grotere publiek zichtbaar – geen raad zou weten met processuele strategieën die als misbruik kunnen worden gekwalificeerd. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer frequent gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid de verdediging neer te leggen, of bij misbruik van het instrument van wraking (daarop wordt hierna in paragraaf 7.3.3.3 verder ingegaan). Bij de huidige stand van zaken kan echter niet worden gezegd dat het probleem van misbruik door de verdediging zodanig is dat de waarborging van een goede rechtspleging noopt tot het uitbreiden van het instrumentarium van de rechter op dit punt. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat het probleem qua omvang relatief beperkt lijkt, hoewel daartegen kan worden ingebracht dat het zich vooral voordoet in geruchtmakende strafzaken en daardoor soms veel aandacht krijgt. Belangrijker is nog dat algemeen is aanvaard dat de raadsman slechts de volstrekt partijdige en eenzijdige belangenbehartiging van zijn cliënt tot taak heeft. Vanuit dat perspectief kan het inzetten van alle beschikbare middelen om de procesgang te bemoeilijken, of het neerleggen van de bijstand wanneer in de visie van de verdediging het recht op een eerlijk proces in het gedrang komt, volkomen gerechtvaardigd zijn. Tegen die achtergrond laat een algemeen, door de strafrechter in te zetten, instrument om 'misbruik' van de verdediging tegen te gaan zich moeilijk denken.

Het voorgaande betekent niet dat niet kritisch kan worden gekeken naar de wijze waarop soms door advocaten wordt opgetreden. Hoewel de raadsman in beginsel alles moet doen wat in het belang van zijn cliënt is, is hij wel aan straf- en tuchtrechtelijke grenzen gebonden en dient hij zich – ook ten opzichte van de rechtspraak – betamelijk te gedragen. Wanneer de raadsman die grenzen zou hebben overschreden is de tuchtrechter het meest geschikte forum om te beoordelen of diens handelen, mede gelet op de belangen van de cliënt, al dan niet verwijtbaar was. Daarmee kan echter niet worden voorkomen dat een procedure in voorkomende gevallen vertraging oploopt of tijdelijk moet worden stilgelegd. Wanneer daarom op enig moment toch de behoefte zou ontstaan aan aanvullende regulering, zou nader onderzoek naar het functioneren van het leerstuk van misbruik van procesrecht in ons omringende landen kunnen worden gedaan. Zo is in Duitsland in de wet ook geen expliciete voorziening getroffen, maar is in de jurisprudentie wel aanvaard dat in bepaalde gevallen (ook in strafzaken) 'Rechtsmissbrauch' kan worden aangenomen,

overigens niet zonder dat daarover in de literatuur stevig is gediscussieerd.²⁵ Ook zou nader onderzoek kunnen worden gedaan naar de mogelijkheid om de verdediging te veroordelen in de betaling van onnodig gemaakte kosten.²⁶

7.3.3.2 Misbruik van procesrecht door het openbaar ministerie

Een tweede variant is het misbruik van procesrecht door het openbaar ministerie. De aard van dit misbruik is wat anders omdat het veelal gepaard gaat met de toepassing van dwangmiddelen. In de rechtspraak zijn wel voorbeelden te vinden waarin bepaald (onrechtmatig bevonden) optreden door de rechter als misbruik is gekwalificeerd, maar ook hier is de rechtspraak terughoudend. In het bijzonder bij het toetsen van de vervolgingsbeslissing, die in uitzonderlijke gevallen zodanig onredelijk is dat dit als een vorm van 'misbruik' kan worden gezien, heeft de rechter nauwelijks de mogelijkheid om in te grijpen. Dat hangt uiteraard nauw samen met het strafprocessuele stelsel, waarin het vervolgingsrecht en de daarbij te maken keuzes aan het openbaar ministerie zijn voorbehouden. De concrete invulling van de rechterlijke toetsingsruimte is niettemin verder beperkt door de criteria die door de Hoge Raad zelf zijn geformuleerd.²⁷

Uit het onderzoek naar het Engelse systeem is duidelijk geworden dat contempt of court niet wordt gebruikt als instrument om op te treden tegen vormen van misbruik van procesrecht, ook niet wanneer het gaat om handelen van de aanklager. Om die reden is gekeken naar het in het Engelse recht ontwikkelde leerstuk van *abuse of process*, op grond waarvan de rechter een proces kan beëindigen wanneer de verdachte geen eerlijk proces meer kan krijgen, of wanneer het op andere gronden oneerlijk is ten opzichte van de verdachte het proces doorgang te laten vinden. Hoewel de rechter ook in Engeland zeer terughoudend moet zijn bij het beoordelen van het vervolgingsrecht van de aanklager, is een *stay of proceedings* wegens *abuse of process* daar in meer gevallen mogelijk dan in Nederland.²⁸ Deels hangt dat samen met typische kenmerken van het Engelse systeem, zoals de juryberechting. Zo kan in uitzonderlijke gevallen van overweldigende mediabelangstelling met de *abuse of process*-doctrine een (al dan niet tijdelijke) *stay of proceedings* worden

25 Zie Niemöller 2010, p. 335 en in het bijzonder de in dat artikel in voetnoot 37 genoemde literatuur; zie ook Bohlander 1999, p. 468 en noot 2. Het speelt daar onder meer bij de bewijslevering en hangt samen met de veel prominentere positie van het onmiddellijkheidsbeginsel in het Duitse recht. Dat vereist namelijk dat in beginsel al het bewijs op zitting wordt geleverd. Het in een zeer laat stadium opgeven van getuigen of aandragen van bewijs kan er dan toe leiden dat het proces moet worden uitgesteld, vgl. Niemöller 2010, p. 377-339.

26 Geïnspireerd door de *wasted costs order*, zie par. 5.4.5. Vgl. in civiele context ook art. 245 Rv, dat de mogelijkheid biedt een derde – waaronder een advocaat – te veroordelen in de proceskosten.

27 In het bijzonder het criterium dat 'geen redelijk handelend lid van het openbaar ministerie in redelijkheid tot de vervolgingsbeslissing had kunnen komen'.

28 Zie par. 5.4.4.

uitgesproken. In Nederland zal het voortijdig beëindigen van een strafzaak op de enkele grond dat de zaak veel media-aandacht heeft gehad, een te vergaande maatregel zijn. Dat geldt te meer wanneer het gaat om zaken waarin ernstige strafbare feiten aan de orde zijn, doorgaans ook de zaken die de meeste media-aandacht genereren. Het is dan ook een maatregel die, vanwege het ontbreken van juryrechtspraak, niet noodzakelijk is voor het waarborgen van een eerlijk proces, terwijl het ook op gespannen voet kan komen te staan met de uit de mensenrechtenverdragen voortvloeiende positieve verplichtingen om adequaat en effectief op te treden tegen strafbare feiten.²⁹ Maar ook op andere punten, waar typerende kenmerken van het Engelse jurysysteem minder van belang zijn, biedt de *abuse of process*-doctrine een wat ruimer toetsingskader voor de rechter. Het beperkt zich immers niet alleen tot gevallen waarin het eerlijk proces van de verdachte in het geding is, maar kan ook aan de orde zijn wanneer het niet 'fair' zou zijn de verdachte verder te berechten, ook als zijn proces op zichzelf wel eerlijk zou kunnen verlopen. Het gaat daarbij om een beoordeling van de 'fairness to try', waarbij beginselen van criminele politiek en de bescherming van de integriteit van het rechtssysteem een rol spelen.³⁰ Deze toets vertoont gelijkenis met de beoordeling van het handelen van het openbaar ministerie in het licht van de beginselen van een behoorlijke procesorde (waaronder de toetsing van het onredelijk gebruik van het vervolgingsrecht). Daarbij moet wel worden opgemerkt dat in dit onderzoek geen voorbeelden zijn gevonden van zaken waarin *abuse of process* werd aangenomen omdat het om zogenoemde 'flutdelicten' ging. Op dit punt kan dus geen inspiratie worden geput uit de Engelse praktijk.³¹

Voor wat betreft de omvang van het probleem past – net als bij het misbruik door de verdediging – een relativering. Niet kan worden gezegd dat het strafrechtelijk apparaat wordt overspoeld met onredelijke vervolgingsbeslissingen. Dat neemt niet weg dat er veel voor valt te zeggen de rechter meer ruimte te geven de initiële vervolgingsbeslissing van het openbaar ministerie te toetsen. Daarmee is niet alleen de individuele verdachte gediend, maar ook de goede rechtspleging en dan in het bijzonder de efficiëntie en het gezag van de rechtspraak. Het doet de geloofwaardigheid van de rechtspraak immers weinig goed wanneer tot in drie instanties wordt doorgeprocedeerd over kleine vergrijpen waarvan niet valt in te zien waarom deze strafrechtelijk moeten worden afgedaan. Voor de verruiming van de rechterlijke toetsingsruimte zou in de eerste plaats in de jurisprudentie een aanzet kunnen worden gegeven, door in plaats van het 'redelijk handelend lid van het openbaar ministerie'

29 Vgl. ook Vellinga-Schootstra & Vellinga 2008, p. 41-42.

30 Choo 2008, p. 18.

31 In andere *common law*-rechtssystemen waar het leerstuk van *abuse of process* is aanvaard wordt daaraan een min of meer vergelijkbare invulling gegeven. Het tribunaalrecht, waar het leerstuk van *abuse of process* eveneens is aanvaard, biedt op dit punt ook geen voorbeeld nu het daar uitsluitend om zeer ernstige delicten gaat.

criterium meer de nadruk te leggen op de vraag of het – alle omstandigheden in aanmerking nemend – ‘fair’ is de procedure tegen de verdachte te laten voortduren. Daarmee wordt ook meer recht gedaan aan het feit dat aan veel vervolgingsbeslissingen in de lichtere zaken geen individuele belangenafweging ten grondslag ligt. In de tweede plaats verdient de introductie van een wettelijke mogelijkheid de vervolgingsbeslissing te toetsen aanbeveling, zoals ook vanuit andere perspectieven door anderen is bepleit.³² Dit punt komt hierna in par. 8.3.1 nog uitgebreider aan de orde.

7.3.3.3 Misbruik van wraking

De derde te onderscheiden variant is het misbruik van wraking. Het instrument lijkt geregeld te worden ingezet in situaties waarvoor het eigenlijk niet is bedoeld, wanneer niet zozeer een reële vrees voor partijdigheid maar bijvoorbeeld onvrede met processuele beslissingen aanleiding is om te wraken.³³ Met de in artikel 515 lid 4 Sv opgenomen misbruikbepaling, waarmee ‘volgende’ wrakingsverzoeken in geval van misbruik buiten behandeling kunnen worden gelaten, kan dat niet worden tegengegaan. Hoewel de wetgever in het kader van het moderniseringstraject op dit punt geen verandering heeft doorgevoerd, heeft de Hoge Raad inmiddels geoordeeld dat wrakingsverzoeken in gevallen van ‘evident misbruik’ buiten behandeling kunnen worden gelaten, ook als het om een eerste wrakingsverzoek gaat.³⁴ Daarmee is de effectiviteit van de misbruikbepaling aanzienlijk vergroot, hoewel de rechtspraak nog zal moeten uitwijzen in welke gevallen van zodanig misbruik kan worden gesproken. De praktische betekenis van deze door de Hoge Raad gegeven herijking van de misbruikregeling is immers afhankelijk van de vraag hoe snel dergelijk misbruik wordt aangenomen.³⁵

Het onderzoek naar contempt of court heeft op dit punt geen relevante inzichten opgeleverd. Hoewel gelet op het onderwerp van deze studie niet expliciet aandacht is besteed aan de Engelse wrakingsregeling, is duidelijk geworden dat contempt of court of een daarop gelijkende bepaling op dit punt in ieder geval niet voorziet in een bruikbare oplossing.

Ook hier past allereerst een nadere bespreking van de vraag of moet worden gesproken van een problematische lacune waarvoor een oplossing moet worden gezocht, zeker in het licht van de meer recente jurisprudentiële uitbreiding van de misbruikregeling. Op zichzelf lijkt evident dat misbruik

32 Zie Buruma 2006; Buruma 2015; Crijns & Kool 2017, p. 329-333.

33 Vgl. daarover ook de vordering tot cassatie in het belang der wet van AG Silvis, 3 juli 2018, ECLI:NL:PHR:2018:736.

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

35 Overigens is niet alleen het vermeende misbruik van wraking een punt waarop de wrakingsregeling niet adequaat zou functioneren. Ook de automatisch schorsende werking van een wrakingsverzoek en de behandeling daarvan door rechters uit dezelfde rechtbank zijn vaak genoemde pijnpunten. Zie verder par. 6.6.4.

van wraking potentieel negatieve gevolgen kan hebben voor de goede strafrechtspleging, in het bijzonder het gezag en de efficiëntie van de rechtspraak. In zoverre is er terecht aandacht voor de wijze waarop het instrument van wraking wordt gebruikt. Een verklaring voor de in de afgelopen jaren gesignaleerde toename van wrakingsverzoeken wordt veelal gezocht in de toegenomen mondigheid en de kritische of zelfs wantrouwende houding van burgers ten opzichte van instituties. Het past in zoverre in een veel algemenere ontwikkeling die met name uitdagingen oplevert voor het gezagsaspect van de rechtspraak.³⁶ Wanneer het gaat om wraking kan dat niet alleen een uiting zijn van dat wantrouwen, maar kan het dit wantrouwen ook versterken, in het bijzonder als daardoor veelvuldig en voor het publiek zichtbaar de integriteit van de rechtspraak in twijfel wordt getrokken. In de afgelopen jaren zijn dan ook meermaals voorstellen gedaan voor wijziging van de regeling.³⁷ In het kader van dit onderzoek verdient in het bijzonder een voorstel van Groenhuijsen bespreking, die in deze context invoering van contempt of court heeft bepleit. Hij stelt dat met een onterecht wrakingsverzoek het gehele systeem in diskrediet wordt gebracht en dat de rechtspraak beter moet worden beschermd tegen ‘apert ongefundeerde aanvallen op zijn integriteit’.³⁸

‘Een onheus wrakingsverzoek moet worden gezien als een doelbewuste poging om het ambt van de desbetreffende rechter neer te halen. Dat is binnen ons systeem van strafrechtspleging minstens vergelijkbaar met het opzettelijk doen van een valse aangifte.’³⁹

Groenhuijsen opteert dan ook voor een strafbaarstelling als ‘contempt of court’, waarbij hij zich overigens over de precieze inhoud en reikwijdte daarvan nog niet uitlaat. Hoewel de – ná het voorstel van Groenhuijsen – gegeven uitspraak van de Hoge Raad de rechter wellicht meer handvatten biedt gevallen van misbruik zonder behandeling af te doen, voorkomt dat niet dat een dergelijke poging tot ‘neerhaling van het ambt’ wordt gedaan. In dat licht is er veel te zeggen voor het voorstel van Groenhuijsen.

Toch is het de vraag of het gebruik (of misbruik) van de wrakingsregeling een strafbepaling rechtvaardigt. Daarvoor is allereerst van belang dat het probleem in ieder geval in omvang tamelijk beperkt lijkt.⁴⁰ Bovendien lijkt de conclusie dat wraking veelvuldig wordt ingezet voor oneigenlijke doeleinden te kort door de bocht. Hoewel de rechtspraak zeker het een en ander met querulerende justitiabelen te stellen heeft, en er ongetwijfeld advocaten zijn die wraking als een nuttig instrument zien om allerhande procesbeslissingen aan te vechten, lijkt het niet geheel terecht om de gestegen aantallen wrakings-

36 Zie daarover uitgebreider par. 3.5 en hierna par. 7.3.5.

37 Zie par. 6.4.4.

38 Groenhuijsen 2017, p. 70.

39 Groenhuijsen 2017, p. 74.

40 Zie voor cijfers par. 6.4.4.

verzoeken vooral te beschouwen als toegenomen misbruik of pogingen om het beruchte zand in de raderen van de rechtspleging te strooien. In de meeste gevallen zal er oprechte vrees zijn voor partijdigheid, hoewel dat vanuit het perspectief van de professionele rechter in het geheel niet aan de orde is. De wat ongrijpbare zorgen over de aantasting van het gezag van de rechtspraak kunnen verder worden gerelativeerd doordat aan de overgrote meerderheid van de wrakingsverzoeken geen enkele ruchtbaarheid wordt gegeven, hoewel toegegeven kan worden dat een handjevol wél geruchtmakende zaken ook een significante invloed kan hebben. Bovendien kleven er de nodige haken en ogen aan strafbaarstelling: wanneer is bijvoorbeeld sprake van strafbaar misbruik, zal er steeds aangifte moeten worden gedaan (klachtdelict) en hoe wordt de verwijtbaarheid bepaald (is opzet vereist)? En wat te denken van de (negatieve) beeldvorming rondom de rechtspraak als het openbaar ministerie niet wil vervolgen, of uiteindelijk een vrijspraak volgt?⁴¹ Daarbij komt dat niet uit het oog moet worden verloren dat het bestaan van de wrakingsregeling beoogt bij te dragen aan de integriteit van en daarmee het vertrouwen in de rechtspraak. Wanneer bij het brede publiek de indruk zou ontstaan dat de rechtspraak die mogelijkheden wil beperken kan dat juist nadelige gevolgen hebben voor het gezag van de rechtspraak.⁴² Overigens biedt een strafbepaling ook niet direct een oplossing voor de nadelen van de schorsende werking van wrakingsverzoeken, hoewel er mogelijk wel een afschrikkende werking van uitgaat.

De conclusie is dan ook dat bij de huidige stand van zaken een aanpassing van de wrakingsregeling op dit punt niet noodzakelijk is, althans dat er geen reden is voor een – toch tamelijk drastische – maatregel als een strafbepaling. Bovendien moet worden geconstateerd dat contempt of court zoals het in Engeland en Wales functioneert in dit opzicht geen bruikbaar voorbeeld is. Als op enig moment wel een noodzaak zou ontstaan om effectiever tegen misbruik te kunnen optreden, dan ligt het dus eerder voor de hand om de mogelijkheden te onderzoeken wrakingsverzoeken zonder mondelinge behandeling kennelijk ongegrond te verklaren,⁴³ of een (ook al meermaals voorgesteld) boetesysteem in te voeren. Dergelijke regelingen bestaan al in ons omringende landen.⁴⁴ Ook het Engelse instrument van de *'wasted costs-order'*

41 In geval Groenhuijsen met het gebruik van de term 'contempt of court' ook doelt op het introduceren van een eigen punitieve bevoegdheid van de rechter is dat in het licht van art. 6 EVRM overigens niet onproblematisch, vgl. EHRM 15 december 2005, appl.no. 73797/01 (Kyprianou v. Cyprus).

42 Bijv. concept memorie van toelichting Vaststellingsboek 6 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, p 29-30.

43 Zie de al eerder genoemde voorstellen in de brief van de Raad voor de rechtspraak en College van Procureurs-Generaal aan minister Dekker van Rechtsbescherming, 11 juli 2018 (gepubliceerd op rechtspraak.nl).

44 Zie uitgebreid Giesen e.a. 2012, p. 96-102.

is daarmee enigszins vergelijkbaar en zou wellicht als inspiratiebron kunnen dienen.⁴⁵

7.3.4 *Contempt by publication, sub judice* en een media(straf)bepaling

Bij de vergelijking van het Nederlandse en het Engelse stelsel valt vooral het verschil in de normering van publiciteit op. Waar in Engeland en Wales een soms ingrijpende strafbepaling voorhanden is, waarmee zowel voor- als achteraf restricties kunnen worden gesteld aan de vrijheid over lopende rechtszaken te publiceren, staat de Nederlandse rechter in feite met lege handen. De strafbepalingen van belediging, smaad en laster bepalen slechts de ondergrens van wat aan uitlatingen toelaatbaar is. De rechter heeft nauwelijks mogelijkheden om te reageren op overvloedige berichtgeving, al dan niet in combinatie met mediaoptredens van officieren van justitie en advocaten en publiekelijke kritiek van politici, laat staan dat dergelijke (soms zeer schadelijke) publiciteit op enigerlei wijze kan worden voorkomen. Daarnaast bestaat in Engeland en Wales, anders dan in Nederland, een parlementaire *sub judice*-regel, op grond waarvan politici zich onthouden van uitspraken over lopende rechtszaken. De verklaring voor dit verschil in handhavingsmogelijkheden hangt voor een belangrijk deel samen met een wezenlijk verschil tussen beide stelsels, namelijk het bestaan van een jury. Hierna zal voor beide aspecten worden onderzocht of er niettemin aanleiding is een hierop geïnspireerde bepaling in Nederland in te voeren.

7.3.4.1 *Regulering van de (media)publiciteit rondom strafzaken*

De richtlijnen van het openbaar ministerie, de journalistieke gedragscode, de strafbepalingen van smaad, laster en schending van het ambtsgeheim en het tuchtrecht normeren de uitingsvrijheid rondom rechtszaken. In sommige gevallen kan ook een civiele rechtsgang soelaas bieden. De strafrechter zelf kan, wanneer sprake is van een 'media-proces', niet veel meer dan eventueel strafvermindering toepassen. De Engelse *contempt by publication* en de daarmee samenhangende publicatieregels bieden veel striktere normering. *Contempt by publication* stelt strafbaar het doen of publiceren van uitlatingen waarvan een substantieel risico op ernstige beïnvloeding of belemmering van een lopende procedure uitgaat. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan informatie over het justitiële verleden van een verdachte of bewijsmateriaal dat niet in de procedure mag worden gebruikt. Het belang van deze bepaling is met name gelegen in het waarborgen van een eerlijke juryberechting. De regeling beoogt ervoor te zorgen dat de berechting alleen plaatsvindt op basis van het bewijs

45 Zie daarover par. 5.4.5.

dat in de rechtszaal wordt gepresenteerd. Het contempt-recht biedt niet alleen de mogelijkheid om achteraf een vervolging in te stellen naar aanleiding van dergelijke publicaties, maar kan onder omstandigheden ook worden gebruikt voor het vooraf uitvaardigen van (tijdelijke) publicatieverboden.

Wanneer beide stelsels met elkaar worden vergeleken steekt het gebrek aan mogelijkheden van de Nederlandse rechter schril af tegen de strikte publicatieregulering in Engeland en Wales. Voor dat verschil bestaat echter een duidelijke reden, nu de rechtvaardiging voor *contempt by publication* in Engeland vrijwel uitsluitend wordt gezocht in het garanderen van een eerlijke juryberechting. Daarmee ontbreekt in Nederland de belangrijkste grond voor invoering van een dergelijke bepaling en moet dit als een niet-noodzakelijke en te vergaande beperking van de persvrijheid worden beschouwd. Daarbij speelt ook mee dat de wijze waarop de Britse en de Nederlandse media over strafzaken publiceren vrij wezenlijk verschilt. Met name de Engelse *tabloid*-pers is berucht om de sensationele wijze van verslaggeving, waarin veel meer (persoonlijke) informatie wordt gedeeld dan gebruikelijk is in Nederland. Dat verschil wordt overigens met de opkomst en het massale gebruik van de sociale media wel gerelativeerd. Ook in Nederland wordt immers in geruchtmakende zaken soms veel informatie via (sociale) media bekend, zoals onder meer speelde in zaken waarin door het openbaar ministerie camerabeelden werden vrijgegeven met het oog op de opsporing van verdachten.⁴⁶

De constatering dat een strafbepaling een te vergaande maatregel is maakt nog niet dat er op de Nederlandse situatie niets valt aan te merken. Een met veel (media)belangstelling omgeven proces kan in het licht van de onschuldpresumptie en de onpartijdigheid van de rechter problematisch zijn. Ook de waarheidsvinding kan onder druk komen te staan, bijvoorbeeld als getuigen moeten worden gehoord die bewust of onbewust zijn beïnvloed door hetgeen zij in de media hebben gehoord of gelezen. Wat betreft de mogelijke beïnvloeding van de rechter geldt dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens tot uitgangspunt neemt dat een professionele rechter door zijn opleiding en ervaring in staat is om informatie uit de media bij zijn oordeelsvorming buiten beschouwing te laten. De mogelijkheid van 'uitschakeling' van dergelijke informatie is echter tot op zekere hoogte een fictie. Een rechter is ook een mens en zeker over de (moeilijk te controleren) band van de rechterlijke overtuiging is een effect niet geheel uit te sluiten.⁴⁷ Bovendien kan door overvloedige media-aandacht en breed gedeelde en volop geventileerde maatschappelijke verontwaardiging een situatie ontstaan waarin de rechter het bijna niet meer goed kan doen. Ook een veroordelend vonnis kan dan, zelfs als het goed is gemotiveerd, op onbegrip stuiten en het gevoel versterken dat de rechterlijke macht veel te 'soft' is. Toch zal dat, mede gelet op de Europese rechtspraak

46 Zie uitgebreider par. 6.7.2.1.

47 Zie hierover ook Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 35-36 en 40-41; zie over (rechterlijke) biases Guthrie, Rachlinski & Wistrich 2001.

en het recht op vrijheid van meningsuiting, geen zelfstandige rechtvaardiging kunnen zijn voor de invoering van een (straf)bepaling als *contempt by publication*. Wel zou een minder ingrijpende beperking van de berichtgeving over rechtszaken kunnen worden overwogen. In andere Europese landen – soms ook zonder jurystelsel – komen dergelijke, enigszins op *contempt by publication* gelijkende strafbepalingen voor. Zo kent Frankrijk een verbod op het openbaar maken van gerechtelijke beschuldigingen vóóordat deze op een openbare zitting publiekelijk zijn voorgedragen.⁴⁸ Zwitserland kent een enigszins vergelijkbare bepaling, op grond waarvan het onder meer strafbaar is om tijdens het strafrechtelijk vooronderzoek te publiceren over bewijs, niet-openbare beslissingen en onderzoeksmaatregelen.⁴⁹ Naar aanleiding van klachten van op grond van deze bepaling veroordeelde journalisten overwoog het Europese Hof over de noodzaak van een dergelijke strafbaarstelling:

‘(...) the secrecy of investigations is geared to protecting, on the one hand, the interests of the criminal proceedings by anticipating risks of collusion and the danger of evidence being tampered with or destroyed and, on the other, the interests of the accused, notably from the angle of presumption of innocence, and more generally, his or her personal relations and interests. Such secrecy is also justified by the need to protect the opinion-forming and decision-making processes within the judiciary.’⁵⁰

Interessant hierbij is dat het Hof geen onderscheid maakt tussen lekenrechtpraak en rechtspraak door professionele rechters. Bovendien hoeft geen daadwerkelijke invloed op het proces te worden aangetoond: het enkele risico van beïnvloeding rechtvaardigt op zichzelf al het bestaan van afschrikkende

48 Art. 38 van Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (doorgaans bekend als de ‘Perswet’) luidt: ‘Il est interdit de publier les actes d’accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu’ils aient été lus en audience publique et ce, sous peine d’une amende de 3 750 euros (...)’. Deze wet kent nog meer bepalingen die verslaggeving van rechtszaken reguleren, zoals de bepaling dat publicatie over civiele procedures door het gerecht kan worden verboden (art. 39 Loi du 29 juillet 1881). Zie over de toepassing van deze bepaling EHRM 24 november 2005, appl.no. 53886/00, (Tourancheau & July v. France), zie ook par. 3.6.3.

49 Art. 293 van het Schweizerisches Strafgesetzbuch luidt: ‘Wer, ohne dazu berechtigt zu sein, aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch Beschluss der Behörde im Rahmen ihrer Befugnis als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt, wird mit Busse bestraft.’ Hoewel de strafvorderlijke regelgeving per kanton verschilt, is in de meeste kantons wettelijk geregeld dat bepaalde informatie tijdens het strafrechtelijk vooronderzoek geheim is in de zin van voornoemd artikel 293. Zie bijvoorbeeld art. 184 van de Code de procédure pénale de Vaud (CPP/VD): ‘1. Toute enquête demeure secrète jusqu’à sa clôture définitive. 2. Le secret s’étend aux éléments révélés par l’enquête elle-même ainsi qu’aux décisions et mesures d’instruction non publiques.’

50 EHRM 29 maart 2016, appl.no. 56925/08 (Bédát v. Switzerland), par. 68. Zie ook EHRM 6 juni 2017, appl.no. 22998/13 (Y. v. Switzerland) en par. 3.7.3.

maatregelen zoals een publicatieverbod van geheime stukken.⁵¹ Ook bij de internationale tribunalen heeft de rechter de bevoegdheid om te beslissen dat bepaalde informatie vertrouwelijk moet blijven, en levert opzettelijke schending van die vertrouwelijkheid een misdrijf op.⁵² Het Oostenrijkse recht biedt een voorbeeld van een bepaling die specifiek is toegesneden op de media. Artikel 23 van het Mediengesetz stelt strafbaar het publiceren van informatie die in staat wordt geacht de uitkomst van een strafproces te beïnvloeden.⁵³ Deze strafbepaling kent een ruimer bereik dan de hiervoor besproken bepalingen, omdat het niet is beperkt tot de vertrouwelijke stukken uit het vooronderzoek. Daar staat als aanvullende eis tegenover dat moet worden vastgesteld dat de publicatie in staat is om de uitkomst van een strafproces te beïnvloeden. Tegenwoordig lijkt deze strafbepaling echter nauwelijks meer te worden toegepast.⁵⁴ Het in onbruik raken van de bepaling hangt mogelijk samen met het feit dat er kritiek is op het gevaarzettingskarakter van het delict. Daarbij is erop gewezen dat alleen hypothetische beïnvloeding van het strafproces geen strafbaarstelling zou rechtvaardigen.⁵⁵

De voorgaande bespreking maakt inzichtelijk dat nadere normering van de publiciteit rondom strafzaken, met name in het vooronderzoek, op zichzelf mogelijk is. Ook zonder dat sprake is van een jurysysteem kan het met het oog op de waarborging van de goede strafrechtspleging, in het bijzonder de onschuldpresumptie, de waarheidsvinding en tot op zekere hoogte ook de rechterlijke onpartijdigheid, wenselijk zijn als meer dan thans het geval is kan worden voorkomen dat (in een vroeg stadium) wordt gepubliceerd of geciteerd uit een strafdossier. Hoewel al is voorzien in een strafbepaling van schending van de wettelijke geheimhoudingsplicht, blijkt het in de praktijk bijzonder

51 EHRM 29 maart 2016, appl.no. 56925/08 (*Bédat v. Switzerland*), par. 70. Overigens bleek uit rechtsvergelijkend onderzoek van het Hof dat in dertig lidstaten een geheim vooronderzoek bestaat, waarbij schending van de vertrouwelijkheid in het merendeel van de landen strafrechtelijk is gesanctioneerd, zie par. 22-23.

52 Vgl. Rule 75 van de Rules of Procedure and Evidence ICTY; Rule 75 van de Rules of Procedure and Evidence ICTR; Rule 87 van de Rules of Procedure and Evidence ICC. Voor het ICTY en ICTR levert schending van de vertrouwelijkheid 'contempt of court' op, zie verder par. 4.6.2. Zie voor de afwijkende regeling van het ICC Brouwer 2015, p. 727-728.

53 De tekst van het artikel luidt: 'Wer in einem Medium während eines Hauptverfahrens nach Rechtswirksamkeit der Anklageschrift, im Verfahren vor dem Einzelrichter des Landesgerichts oder im bezirksgerichtlichen Verfahren nach Anordnung der Hauptverhandlung, vor dem Urteil erster Instanz den vermutlichen Ausgang des Strafverfahrens oder den Wert eines Beweismittels in einer Weise erörtert, die geeignet ist, den Ausgang des Strafverfahrens zu beeinflussen, ist vom Gericht mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.' Zie over deze bepaling EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93 (*Worm v. Austria*) en par. 3.7.3.

54 Zie daarover een Oostenrijkse dissertatie uit 2000, waarin wordt gesproken van een 'dode letter', Klenk 2000, p. 177-178.

55 Hanusch 1998, p. 223-225. Ook is erop gewezen dat art. 23 Mediengesetz uitsluitend bescherming biedt gedurende de periode tussen het aanhangig maken van de vervolging en de uitspraak in eerste aanleg, zie Klenk 2000, p. 163-164.

lastig te zijn om te achterhalen wie verantwoordelijk is voor het ‘lekker’ van de vertrouwelijke informatie. Dat hangt uiteraard samen met de bronbescherming van journalisten, een recht waaraan gelet op haar zwaarwegende maatschappelijke functie niet behoort te worden getornd.⁵⁶ Om hier effectiever tegen op te kunnen treden kan een bepaling worden ingevoerd op grond waarvan het strafbaar is gedurende een bepaalde periode te publiceren uit strafdossiers. Zo’n bepaling biedt het voordeel dat niet hoeft te worden vastgesteld hoe de stukken precies bij de media terecht zijn gekomen. Tegelijkertijd is duidelijk dat bij een dergelijke strafbaarstelling ook belangrijke kanttekeningen zijn te plaatsen. Niet alleen rijzen vragen over de afbakening,⁵⁷ reikwijdte⁵⁸ en mogelijke rechtvaardigingsgronden.⁵⁹ Bovendien zal moeten worden gewaakt voor een disbalans tussen openbaar ministerie en verdediging, in die zin dat voorkomen moet worden dat gedurende het vooronderzoek alleen door het openbaar ministerie bekendgemaakte informatie straffeloos kan worden gepubliceerd.⁶⁰ Met de constatering dat een dergelijke strafbepaling mogelijk is, is dus nog niet gezegd dat invoering ook wenselijk is. Hoewel het vanuit het oogpunt van een goede strafrechtspleging van belang is dat niet allerlei informatie over een strafzaak – veelal bovendien onvolledig of gekleurd – in het vooronderzoek op straat komt te liggen, is daarmee nog niet de rechtvaardiging voor een dergelijke toch vrij drastische maatregel gegeven. Juist gelet op de verstreckende gevolgen van de maatregel zal daar immers pas aanleiding toe bestaan wanneer sprake is van daadwerkelijke en met enige regelmaat voorkomende schadelijke gevolgen voor de strafrechtspleging. Hoe

56 Vgl. EHRM 27 maart 1996, appl.no. 17488/90 (Goodwin v. UK), par. 38-39. Zie meer recent de ontstane commotie over enkele gevallen van het afluisteren van journalisten door het openbaar ministerie: ‘OM gaat wéér de fout in met onrechtmatig afluisteren journalist’, *De Volkskrant*, 5 juli 2018, naar aanleiding waarvan door minister Grapperhaus maatregelen werden aangekondigd.

57 Een algeheel verbod op het publiceren uit strafdossiers zal al snel als een te vergaande maatregel moeten worden aangemerkt. Een beperking, bijvoorbeeld alleen gedurende het vooronderzoek, ligt voor de hand.

58 Wanneer bijvoorbeeld alleen letterlijk citeren maar niet putten uit geheime stukken strafbaar is, kan daarmee de effectiviteit van de regeling worden ondergraven.

59 Een rechtvaardigingsgrond voor gevallen waarin met de publicatie een zwaarwegend maatschappelijk belang is gediend dat moet prevaleren boven het belang van de geheimhouding van strafdossiers, is een mogelijkheid. Zie ook de rechtvaardigingsgrond bij smaad (art. 261 lid 3 Sv, en enigszins vergelijkbaar art. 266 lid 2 Sr en art. 273 lid 2 Sr). Meer in het algemeen wordt bij de beoordeling van uitingsdelicten betekenis toegekend aan de vraag of de uitlatingen betrekking hebben op een onderwerp van maatschappelijk belang of zijn gedaan in het kader van een publiek debat, vgl. HR 14 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0287, *NJ* 2011, 504, m.nt. E.J. Dommering; HR 16 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7750, *NJ* 2009, 379, m.nt. E.J. Dommering, en recenter HR 10 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:539 en ECLI:NL:HR:2018:541, *NJ* 2018, 282 en 283, m.nt. E.J. Dommering.

60 Het ligt, gelet op het belang van publieksvoorlichting, immers niet voor de hand dat de strafbepaling alle berichtgeving gedurende het vooronderzoek zal verbieden. Dat brengt mee dat in ieder geval het openbaar ministerie bevoegd zal (moeten) blijven bepaalde informatie naar buiten te brengen.

ingrijpend de gevolgen van een mediaproces ook voor met name de direct betrokkenen kunnen zijn, van een zodanig zorgelijke situatie kan vooralsnog niet worden gesproken. Een minder ingrijpend alternatief bestaat uit nadere regulering in journalistieke richtlijnen. Hoewel daaraan eveneens belangrijke nadelen kleven – onder meer het feit dat de kring van geadresseerden beperkt is (dat wringt met name gelet op het gebruik van sociale media) en de Raad voor de Journalistiek in zijn huidige vorm geen handhavingsmogelijkheden kent – is dit een mogelijkheid die wellicht nadere exploratie verdient.⁶¹

7.3.4.2 *Sub judice-regel voor politici*

De wijze waarop en mate waarin politici zich over de rechtspleging in het algemeen en concrete strafzaken in het bijzonder uitlaten is in Nederland feitelijk niet gereguleerd, anders dan dat zij zich daarbij niet aan strafbare belediging mogen bezondigen. Verder bepalen de in artikel 6 EVRM neergelegde beginselen, in het bijzonder de onschuldpresumptie en de rechterlijke onafhankelijkheid, de grenzen van wat toelaatbaar is. De uitingsvrijheid van politici wordt niet beperkt door een algemeen aanvaarde *sub judice*-regel. Voor zover politici zich onthouden van commentaar over lopende rechtszaken is dat uitsluitend een gewoonte- of fatsoensregel, die niet erg consequent wordt nageleefd. Het Engelse stelsel van waarborgen is op dit punt uitgebreider dan het Nederlandse. Er is een *sub judice*-regel op grond waarvan parlementariërs zich in beginsel onthouden van uitspraken over lopende rechtszaken. De regel is neergelegd in een parlementaire resolutie en kan uitsluitend door het parlement zelf worden gehandhaafd, en dit gebeurt in de praktijk ook. Daarbij moet worden aangetekend dat dit strikt genomen géén onderdeel uitmaakt van de contempt-bepalingen. In feite is de *sub judice*-regel de parlementaire tegenhanger van contempt of court. Dat parlementariërs zich niet uitlaten over lopende rechtszaken wordt van belang geacht om beïnvloeding van een proces te voorkomen, waarbij ook hier het bestaan van een jury van betekenis is. Het dient er echter ook toe om (het vertrouwen in) de onafhankelijkheid van de rechtspraak te waarborgen.

De vrijheid die politici zich in Nederland soms permitteren kan de rechter in een lastig parket brengen. Het kan in concrete zaken aanleiding geven tot verweren over de eerlijkheid van het proces. Ongezouten meningen over de schuld van een verdachte, het bewijs of de (gewenste) straf die publiekelijk door overheidsfunctionarissen worden geventileerd, kunnen immers in strijd komen met de onschuldpresumptie. Uitspraken van politici over lopende zaken kunnen ook de indruk doen ontstaan dat de rechter onder politieke druk staat om tot een bepaalde beslissing te komen en kunnen daarmee afbreuk doen aan de (gepercipieerde) onafhankelijkheid van de rechter. Dat effect doet zich

61 Zie hierna ook par. 8.4.4.

in de eerste plaats voor in een concrete zaak. Bij de *sub judice*-regel gaat het immers juist om uitlatingen over lopende zaken. Maar wanneer veelvuldig kritiek wordt geuit op bepaalde aspecten van de rechtspleging (bijvoorbeeld te lage straffen) kan dat ook meer in algemene zin negatief doorwerken, doordat daarmee bijvoorbeeld afbreuk wordt gedaan aan het vertrouwen in en het gezag van de rechtspraak in het algemeen. In de meeste gevallen kan de rechter de gewraakte uitlatingen slechts bij uitspraak afkeuren en eventueel verdisconteren in de strafmaat. De mogelijke schade in de voorliggende zaak – en eventueel meer in het algemeen – kan daarmee niet ongedaan worden gemaakt. Vanuit het perspectief van de strafrechtspleging valt dus veel te zeggen voor een grote(re) terughoudendheid van politici over lopende zaken, en kan met recht worden gepleit voor een aanscherping van de *sub judice*-regel naar Engels voorbeeld. Het voorschrift kan worden neergelegd in het Reglement van Orde van de Eerste en Tweede Kamer, waarbij het parlement zelf toeziet op de naleving ervan.

Daar kan tegen in worden gebracht dat een algeheel verbod op het doen van dergelijke uitlatingen door politici slecht in de huidige tijdgeest past en bovendien een wel erg ingrijpende inbreuk maakt op de vrijheid van meningsuiting. Vanuit staatsrechtelijk perspectief is er bovendien ook het nodige te zeggen vóór vrije meningsuiting over (lopende) zaken.⁶² Daarbij komt dat de haalbaarheid van invoering en naleving van een striktere *sub judice*-regel valt of staat met de bereidheid van politici om deze regel te respecteren. De huidige politieke werkelijkheid laat evenwel weinig ruimte voor beperking van de mogelijkheid te zeggen wat men denkt en goeddunkt en wat electoraal van belang kan zijn. Bovendien zal de handhaving van de regel zich beperken tot hetgeen in het parlementair debat aan de orde komt. In een tijd waarin politici zich ook nadrukkelijk via traditionele en sociale media laten gelden valt de effectiviteit van zo'n regel, wanneer er geen bereidheid is deze ook buiten het parlement na te leven, dus zeer te betwijfelen. Die praktische realiteit maakt echter nog niet dat er geen goede redenen zijn om te pleiten voor aanscherping van de *sub judice*-regel. Daarbij kan ook worden gewezen op bredere en meer internationale ontwikkelingen. Zo zijn er de laatste jaren zorgen over de aantasting van de onafhankelijke positie van de rechter in landen zoals Polen, Hongarije en Turkije.⁶³ Door de Nederlandse Raad voor

62 Zo heeft Voermans meermaals bepleit dat er niets mis mee is wanneer politici zich uitlaten over lopende rechtszaken. Hij wijst daarbij in het bijzonder op ons systeem van '*checks and balances*', waarbij niet past dat staatsmachten zich strikt afzijdig van elkaar moeten houden. Zie Voermans 2012, p. 244-245; zie ook Voermans 2009, p. 90-91 en in dezelfde zin Hoekstra 2017. Daarbij is ook van belang dat de Nederlandse constitutionele context wezenlijk afwijkt van het Engelse stelsel met zijn sterk soevereine positie van het parlement.

63 De European Network of Councils of the Judiciary (ENCJ) heeft daarover al meermaals haar zorgen uitgesproken, zie bijv. 'Opinion of the ENCJ Executive Board on the adoption of the amendments to the law on the Krajowa Rada Sądownictwa of Poland', ENCJ Executive Board, 5 December 2017.

de rechtspraak wordt met een verwijzing naar deze ontwikkelingen gepleit voor versterking van de weerbaarheid van de rechtsstaat en worden de wetgevende, uitvoerende en rechtsprekende macht opgeroepen om samen 'meer dan nu pal voor de rechtsstaat [te] gaan staan'.⁶⁴ Volgens voormalig Kamerlid en oud-minister Klaas de Vries zijn rechters zich er onvoldoende van bewust dat 'hun domein verdedigd moet worden tegen landjepik door de andere staatsmachten'.⁶⁵ Het doen van uitlatingen over lopende rechtszaken is een van de wijzen waarop politici zich op het terrein van de rechter begeven. Zonder dat hier dus wordt betoogd dat dit onder alle omstandigheden moet worden verboden, verdient het tegen voorgaande achtergrond wel aanbeveling de verhouding tussen politiek en rechtspraak eens grondig te doordenken.⁶⁶ Bij zo'n herbezinning op het evenwicht van machten is een herwaardering van de *sub judice*-regel minstens het overwegen waard.

7.3.5 Contempt of court en het gezag van de rechtspraak

Bij de analyse van de verschillende instrumenten die de rechter ter beschikking staan, werd geconstateerd dat in het strafprocesrechtelijk stelsel weinig waarborgen zijn ingebakken die primair zijn gericht op de waarborging van het gezag van de rechtspraak. Na de bestudering van contempt of court in Engeland en Wales werd duidelijk dat ook daar het waarborgen van het gezag niet (meer) het voornaamste doel is van het contempt-recht. De afschaffing van het delict van *scandalising the court*, waarmee kon worden opgetreden tegen – kort gezegd – gezagsondermijnende kritiek op de rechtspraak, is daarvan een duidelijke illustratie, hoewel dit delict in andere *common law*-landen nog wel bestaat. In paragraaf 7.3.5.1 zal daarom worden ingegaan op het ontbreken van een *scandalising*-achtige bepaling in Nederland en de vraag in hoeverre op dit punt behoefte bestaat aan aanvullende normering. In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat contempt of court, ook zonder het specifieke instrument van *scandalising*, op meer indirecte wijze kan bijdragen aan het gezag van de rechtspraak. Het feit dat de rechter strafrechtelijk kan optreden tegen ordeverstoringen in de zittingszaal, tegen weigerachtige getuigen of plichtsverzuimende juryleden, en het gegeven dat bepaalde uitlatingen over lopende strafzaken strafrechtelijk zijn gesanctioneerd, bevestigen immers de exclusieve autoriteit van de rechter op het terrein van de rechtspraak. In

64 Nieuwjaarstoespraak Frits Bakker, voormalig voorzitter van de Raad voor de Rechtspraak, 11 januari 2018 (gepubliceerd op rechtspraak.nl). Zie ook de voordracht van Frits Bakker op de Internationale Dag voor de rechtspraak op 12 december 2017, 'Hoe weerbaar is de Nederlandse rechtsstaat' (rechtspraak.nl). Zie in dezelfde zin de toespraak van de Voorzitter van de Eerste Kamer, Ankie Broekers-Knol, Nieuwjaarsontvangst Koninklijk Paleis te Amsterdam, 17 januari 2017.

65 De Vries 2017, p. 446.

66 Zie in enigszins andere context ook par. 8.3.3.

paragraaf 7.3.5.2 wordt gezien in hoeverre dergelijke meer indirecte effecten van contempt-achtige bepalingen in Nederland kunnen worden geïdentificeerd, en of een aanvulling van het instrumentarium vanuit dat perspectief wenselijk is.

7.3.5.1 Aanvullende normering met een scandalising-straftbepaling?

Hoewel het ook in Nederland strafbaar is de rechter te beledigen, kennen wij geen afzonderlijke strafbepaling waarmee kan worden opgetreden tegen uitlatingen die het gezag van de rechtspraak ondermijnen, zoals de *scandalising*-variant van contempt of court. Straftbaarheid op grond van *scandalising* ontstaat wanneer de kritiek zodanig is dat daarmee ernstig afbreuk wordt gedaan aan het gezag van de rechtspraak, ook los van een lopende rechtszaak. In Nederland kan daarentegen pas strafrechtelijk worden opgetreden wanneer de eer of goede naam van een rechter wordt aangetast. Dat verschil in normering is echter, in ieder geval ten aanzien van Engeland en Wales, verdwenen met de afschaffing van *scandalising*. Er zijn niettemin twee redenen om aan deze bepaling toch enige aandacht te besteden. In de eerste plaats bestaat *scandalising* nog wel in andere *common law*-landen. Hoewel ook in sommige van die landen wordt gediscussieerd over de afschaffing ervan, is veelal de opvatting dat daarvoor dan een gewone strafbepaling in de plaats moet komen.⁶⁷ Ook in Engeland en Wales is de vraag gesteld of de afschaffing van *scandalising* zonder invoering van een alternatieve bepaling, wel zo verstandig was.⁶⁸ Ten tweede, en meest belangrijk, wordt juist de vermeende ondermijning van het gezag van de rechtspraak vaak genoemd als reden voor het invoeren van contempt. Er wordt veelvuldig gesignaleerd dat het gezag van de rechtspraak onder druk staat en er is veel aandacht voor de wijze waarop het vertrouwen van ook de kritische en mondige burger kan worden behouden. Contempt of court zou in tijden waarin de rechtspraak van alle kanten aan (ook) ongefundeerde kritiek wordt blootgesteld, een middel kunnen zijn om het gezag van de rechtspraak te versterken.⁶⁹ In dat licht verdient de vraag of de autoriteit van de rechter met een op *scandalising* geïnspireerde strafbepaling zou moeten worden versterkt, nadere bespreking.

Vooropgesteld kan worden dat de invoering van zo'n strafbaarstelling ook in de context van het Nederlandse rechtstelsel op zichzelf een mogelijkheid is. Dergelijke bepalingen zijn in sommige *civil law*-landen al te vinden, bijvoorbeeld in Frankrijk. Daar is het strafbaar om minachting (*outrage*) ten aanzien

67 Zie par. 4.4.3.

68 Miller & Perry 2017, p. vii. Met name het 'enemies of the people'-incident heeft veel stof doen opwaaien, zie ook par. 5.3.2.

69 Zie bijv. 'Vertrouwen in de rechtspraak', voordracht G.J.M. Corstens, uitgesproken 30 augustus 2011 bij de discussiebijeenkomst 'Rechters van deze tijd', georganiseerd door het Montesquieu Instituut (zie rechtspraak.nl).

van een rechter of jurylid ten toon te spreiden, waarmee diens waardigheid of het respect voor zijn functie kan worden aangetast.⁷⁰ Een zodanige strafbepaling is echter behoorlijk vergaand en dient dan ook niet lichtvaardig te worden ingevoerd. Tegen die achtergrond bestaan de nodige bedenkingen.

Allereerst moet worden beoordeeld of sprake is van een noodzaak tot dergelijk ingrijpen.⁷¹ Hoewel de rechtspraak – overigens net als andere instituties – inderdaad aan kritiek wordt blootgesteld, blijft die over het algemeen toch redelijk binnen de perken. In zoverre is de situatie enigszins anders dan bijvoorbeeld in Frankrijk, waar met name de kritiek van politici op de rechtspraak van een ander kaliber is dan doorgaans in Nederland.⁷² Ook ‘Amerikaanse taferelen’ zoals we die kennen sinds het aantreden van Trump, zijn in Nederland (nog) niet aan de orde.⁷³ De uitspraken van Wilders tijdens en rondom zijn strafprocessen komen nog het meest in de buurt, zij het dat die enigszins atypisch zijn omdat Wilders daar niet alleen als politicus maar ook als verdachte betrokken was. Dat betekent dat er op dit moment niet direct een noodzaak tot strafrechtelijke handhaving wordt gezien. Bovendien verdient ook de effectiviteit van een *scandalising*-achtige bepaling aandacht. Daarbij moet worden opgemerkt dat niet ondenkbaar is dat over (de toepassing van) zo’n bepaling ophef kan ontstaan. Het lijkt in dat geval wachten op een volgend proces á la de twee Wilders-zaken, waarbij de kritiek zich zo mogelijk nog directer zal richten op de rechtspraak. Het is dus maar zeer de vraag of zo’n bepaling het gezag van de rechtspraak daadwerkelijk zal versterken, of veeleer het wantrouwen in het instituut rechtspraak – althans bij bepaalde delen van de bevolking – zal aanwakkeren. Een strafbepaling kan wellicht de indruk doen ontstaan dat de rechtspraak zich krampachtig tegen het vrije woord probeert te weren en tracht om met een machtsmiddel critici te mond te snoeren. Dat zal het gezag van de rechtspraak vermoedelijk eerder schaden dan goed doen. In dat verband kan er ten slotte ook niet aan voorbij worden gezien dat de invoering van een dergelijke bepaling een potentieel vergaande inbreuk maakt op andere rechten, in het bijzonder de vrijheid van menings-

70 Zie art. 434-24 van de Franse Code Pénal: L’outrage par paroles, gestes ou menaces, par écrits ou images de toute nature non rendus publics ou par l’envoi d’objets quelconques adressé à un magistrat, un juré ou toute personne siégeant dans une formation juridictionnelle dans l’exercice de ses fonctions ou à l’occasion de cet exercice et tendant à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont il est investi est puni d’un an d’emprisonnement et de 15 000 EUR d’amende.’ Zie ook par. 3.7.5.

71 Conform art. 6 lid 1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

72 Een voorbeeld is de oproep die presidentskandidaat Fillon deed in maart 2017 te protesteren tegen rechters, die hij ervan beschuldigde zijn campagne te saboteren. Ook Sarkozy liet zich in het verleden meermaals zeer kritisch uit over rechters, zie ‘5 phrases qui expliquent la relation de Sarkozy avec les juges’, *L’Obs*, 14 maart 2014.

73 Te denken valt aan de opmerkingen van Trump naar aanleiding van de beslissingen over de door hem uitgevaardigde inreisverboden en de opmerking dat een rechter een ‘Obama judge’ was. Zie voor een overzicht van veel meer vergelijkbare uitspraken de blog ‘In His Own Words: The President’s Attacks on the Courts’, gepubliceerd op brennancenter.org.

uiting. Juist het belang dat tegenwoordig aan de uitingsvrijheid wordt toegekend is de reden geweest om *scandalising* in Engeland en Wales af te schaffen. Tegen die achtergrond ligt het introduceren van contempt of court in de vorm van een strafbepaling van gezagsondermijnende kritiek dus niet al te zeer voor de hand.

Het voorgaande kan anders komen te liggen wanneer sprake zou zijn van wezenlijke veranderingen in de wijze waarop de rechtspraak wordt bejegend. Wanneer bijvoorbeeld op grotere schaal tegen individuele rechters of de rechtspraak in het algemeen verzet zou worden geboden, of wanneer de rechtspraak onder vuur zou worden genomen op een wijze die voornamelijk is gericht op het beschadigen of in diskrediet brengen ervan. Dat kan met name problematisch zijn wanneer deze kritiek niet zozeer door individuele burgers wordt geuit, maar afkomstig is van bijvoorbeeld politieke leiders. Te denken valt aan ontwikkelingen zoals zich thans in Polen en Hongarije voordoen. Mede vanwege de relatieve onmogelijkheid van rechters om zich tegen dergelijke aanvallen te verdedigen, zou er onder dergelijke omstandigheden aanleiding kunnen zijn om na te denken over aanvullende (strafrechtelijke) bescherming.

7.3.5.2 Betekenis van contempt-achtige instrumenten voor het gezag van de rechtspraak

Ook zonder het specifiek op ondermijnende kritiek gerichte instrument van *scandalising* kan contempt of court op meer indirecte wijze bijdragen aan het gezag van de rechtspraak. Dat geldt ook voor de Nederlandse contempt-achtige instrumenten. Bevoegdheden zoals de mogelijkheid om op te treden tegen ordeverstoorders, om getuigen of verdachten te laten medebrengen of een proces-verbaal van meened te laten opmaken, onderstrepen immers de autoriteit van de rechter. Dat geldt evenzeer voor de hiervoor genoemde onderdelen waarop een aanvulling van het instrumentarium wenselijk is. Zo is denkbaar dat een *sub judice*-regel op grond waarvan politici zich terughoudender opstellen als het gaat om het becommentariëren van lopende zaken, een positief effect zal hebben op het gezag van de rechtspraak. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor de mogelijkheid om consequenties te verbinden aan het nalaten rechterlijke opdrachten uit te voeren door het openbaar ministerie.

Om de betekenis van dergelijke effecten voor het gezag van de rechtspraak te kunnen duiden kan het verhelderend zijn om terug te grijpen op het onderscheid tussen de normatieve en empirische aspecten van gezag. In dit proefschrift is, net als in veel hedendaagse benaderingen van gezag, aangenomen dat beide aspecten zijn vereist om te kunnen spreken van legitieme gezagsuitoefening.⁷⁴ Voor zover contempt of court al is gericht op het waarborgen van het gezag van de rechtspraak, richt het zich vooral op de normatieve aspecten

74 Zie vooral par. 3.5.1.3.

en niet (rechtstreeks) op de empirische kanten daarvan. Het stelt de rechter immers in staat om recht te spreken in overeenstemming met de rechtsstatelijke waarden van onpartijdigheid, onafhankelijkheid en in overeenstemming met de waarheid en (andere) eerlijk-procesbeginselen van artikel 6 EVRM. Het is niet in de eerste plaats bedoeld om het vertrouwen van het publiek in de rechtspraak te waarborgen, met andere woorden om gezag vanuit empirisch gezichtspunt te verstevigen. Voor zover contempt dus bijdraagt aan het gezag van de rechter ziet dat vooral op gezag in normatieve zin. In het verlengde daarvan is van belang dat contempt of court een instrument is dat alleen in de context van een concrete rechtszaak kan worden ingezet.⁷⁵ Het is dus niet bedoeld of geschikt om in algemene zin het gezag van de rechtspraak te waarborgen, hoewel het gebruik van contempt in een concrete zaak wel een breder effect kan hebben en ook in meer algemene zin aan het gezag van de rechtspraak kan bijdragen, in het bijzonder wanneer de betreffende zaak kan rekenen op veel publieke belangstelling. In zoverre moet dus een onderscheid worden gemaakt tussen de betekenis van contempt voor het gezag van de individuele rechter in een concrete zaak, en voor het gezag van de rechtspraak in het algemeen.

Tegen die achtergrond kan over de meerwaarde van contempt-achtige instrumenten voor het gezag van de Nederlandse rechter het volgende worden geconstateerd. In de eerste plaats ziet de problematisering van het gezag niet zozeer op de normatieve aspecten maar vooral op de empirische beleving ervan: het onbehagen, het cynisme en de kritische, wantrouwende houding van de burger. Een voornamelijk op het normatief gezag gericht instrument als contempt of court is dus niet het meest voor de hand liggende antwoord op het vooral in empirisch opzicht tanende gezag.⁷⁶ Ten tweede lijkt de problematisering van het 'tanende gezag' in Nederland vooral betrekking te hebben op de rechtspraak in het algemeen. De 'gezagscrisis' treft met andere woorden vooral de rechtspraak als institutie, niet zozeer de individuele rechter die in een concrete strafzaak rechtspreekt. Zo blijkt uit onderzoek dat het vertrouwen in de rechtspraak sterk samenhangt met vertrouwen in andere instituties, en factoren als politiek cynisme en een negatief toekomstbeeld.⁷⁷ Bovendien bestaat niet de indruk dat in de rechtszalen en in de context van een concreet proces een structureel gebrek aan gezag of respect voor het rechterlijk ambt bestaat. Met andere woorden, de vermeende aantasting of afkalving van het gezag van de rechter speelt zich niet in de eerste plaats af op het niveau van de individuele rechter in het kader van een concrete strafzaak, maar meer op het niveau van de rechtspraak als institutie. Het zijn juist

75 Dat geldt alleen niet voor *scandalising*, zoals ook in de vorige paragraaf aan de orde kwam.

76 Dat de vraag of überhaupt sprake is van 'tanend gezag' niet eenvoudig te beantwoorden is kwam uitgebreider aan de orde in par. 2.2. In ieder geval kan worden geconstateerd dat het gezag minder vanzelfsprekend is geworden.

77 Dekker & Van der Meer 2007, p. 32-34, zie ook Buruma 2011, p. 17-18 en verder par. 2.2.

die instituties, 'het systeem', waarin bij (delen van) de bevolking een gebrek aan vertrouwen bestaat.⁷⁸ Dit onderscheid is vanzelfsprekend niet hard of absoluut. Ook op individuele rechters of de uitkomst van een specifieke zaak wordt commentaar geleverd, en het zijn vaak juist concrete incidenten die worden aangegrepen om het functioneren van de hele rechtspraak te kritiseren. Het is dan ook aannemelijk dat rechtspraak in individuele zaken effect heeft op het gezag van de rechtspraak in het algemeen, hoewel in wetenschappelijk onderzoek geen duidelijk verband is gevonden tussen bijvoorbeeld gerechtelijke dwalingen en het vertrouwen in de rechtspraak.⁷⁹ In de literatuur wordt niettemin vaak aangenomen dat van 'schandalen' zoals gerechtelijke dwalingen en geruchtmakende zaken als het Wildersproces, wel degelijk invloed uitgaat op de publieke opinie over de rechtspraak in het algemeen.⁸⁰ Wat daar ook van zij, aannemelijk is dat het vermeende legitimitietsgebrek van de rechtspraak maar gedeeltelijk wordt verklaard door misstanden en dwalingen.

Het voorgaande maakt duidelijk dat een instrument dat er primair op is gericht de individuele rechter in een lopend proces in staat te stellen de goede rechtsgang te bewaken, naar zijn aard niet snel geschikt zal zijn het gezag van de rechtspraak in algemene zin te versterken. Er is dus in grote lijnen sprake van ongelijkheid tussen het doel (het waarborgen van een eerlijk en ordelijk proces) en het toepassingsbereik (een concrete rechtszaak) van contempt of court, ten opzichte van het vermeende probleem waarvoor het een oplossing zou moeten bieden: het afkalvend gezag van de rechtspraak in het algemeen. Wel kan de toepassing van contempt of court – of de Nederlandse varianten die daarmee gelijkenis vertonen – van betekenis zijn voor verwickelingen die rechtstreeks raken aan het gezag van de individuele rechter in een concrete zaak: door bijvoorbeeld een ordeverstoorder de zittingszaal uit te zetten etaleert de rechter zijn gezag. Het feit dat getuigen verplicht zijn te verschijnen en naar waarheid te verklaren en de strafbepalingen van het niet-naleven van rechterlijke uitspraken dragen eveneens bij aan de autoriteit van de rechter, ook in meer algemene zin. Dergelijk optreden in alledaagse zaken, die zich doorgaans niet in de bijzondere belangstelling van de samenleving mogen verheugen, zal op institutioneel niveau naar verwachting echter minder effect sorteren. In ieder geval valt niet te verwachten dat daarmee het – bij delen van de bevolking

78 Schmeets 2017, p. 21-25; Keijser & Elffers 2007, p. 124.

79 Dekker & Van der Meer 2007, p. 41-47.

80 Zie bijv. Hertogh 2012, p. 147-150; Buruma 2011, p. 9-15. Een ander aspect dat een negatieve invloed op de legitimiteit van de rechtspraak zou hebben, is de zogenoemde punitiviteitskloof (het gegeven dat rechters lager straffen dan burgers wenselijk vinden). Uit onderzoek van De Keijser en Elffers kan echter worden afgeleid dat het feit dat rechters lager straffen, geen significant effect heeft op het vertrouwen van de burgers in de rechtspraak, zie De Keijser & Elffers 2007, p. 122-127. Dat gegeven past bij de niet-eenduidige bevindingen over het vertrouwen in de rechtspraak, waar zowel een 'legitimitietscrisis' wordt gezien als een stabiel vertrouwen in de rechtspraak, zie daarover par. 2.2. Zie over de invloed van de publieke opinie op de strafrechtspleging Noyon 2017b, p. 528-535, die onder meer ingaat op de zaak Anne Faber.

bestaande – wantrouwen jegens de rechtspraak wordt weggenomen. In zoverre lijkt de betekenis van contempt of court of daarop gelijkende instrumenten voor het gezag van de rechtspraak relatief beperkt.

7.4 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is onderzocht welke betekenis contempt of court of een daarop gelijkend instrument kan hebben voor de waarborging van een goede strafrechtspleging in Nederland. Geconstateerd is dat contempt of court zich vanwege zijn specifieke kenmerken en verbondenheid met het Angelsaksische rechtssysteem niet goed leent voor eenvoudige implementatie in de Nederlandse rechtsorde. Onder het begrip contempt of court gaat immers een veelheid aan uiteenlopende instrumenten schuil die deels specifiek samenhangen met voor Nederland vreemde aspecten zoals juryrechtspraak. Het is daarom zinvoller gebleken de Nederlandse lacunes als uitgangspunt te nemen en te bezien of bepaalde aspecten van het contempt-recht daarvoor een oplossing kunnen bieden. Alles overziend levert deze analyse een lappendeken op van uiteenlopende aspecten waarop de waarborging van de goede strafrechtspleging valt te bekritisieren. De gemene deler van de in dit hoofdstuk besproken onderwerpen is dat zij stuk voor stuk als een vorm van belemmering van een goede strafrechtspleging kunnen worden beschouwd en daarmee in meer of mindere mate gelijkenis vertonen met de gedragingen die onder contempt of court worden geschaard. Vanwege de grote onderlinge verschillen is echter ook duidelijk dat één oplossing – een generieke strafbepaling gebaseerd op contempt of court – geen soelaas kan bieden. Na vergelijking van de in de Nederlandse context gesignaleerde lacunes en de in de Engelse contempt-regeling voorhanden instrumenten, kan worden geconstateerd dat het Nederlandse stelsel op het niveau van de instrumenten heel aardig is voorzien. Hoewel op enkele punten verbetering mogelijk is, kan over het algemeen niet worden gesproken van een zorgelijke situatie of een ernstig tekort aan middelen. Daarbij is bovendien gebleken dat in sommige gevallen aan de mogelijke ‘oplossing’ zo veel haken en ogen zitten dat, alles afwegende, de huidige regeling zo slecht nog niet is. Op enkele punten zijn wel aanvullende waarborgen aan te bevelen. Zo kan een aanvullende bepaling in het Wetboek van Strafvordering worden opgenomen voor de situatie dat het openbaar ministerie opdrachten van de rechter niet uitvoert. Verder wordt een ruimere mogelijkheid voor de rechter om evident onredelijke vervolgingsbeslissingen te toetsen aanbevolen. Bovendien verdient een striktere *sub judice*-regel voor politici overweging.

De voorgaande conclusies nemen niet weg dat de strafrechtspleging wel aan uitdagingen wordt blootgesteld, terwijl de hiervoor genoemde mogelijke verbeterpunten geen sluitende oplossing bieden voor alle problemen die in het verleden aanleiding hebben gegeven contempt of court te overwegen. Dat

geldt met name voor zover de invoering van contempt of court is geopperd ter versteviging van het gezag van de rechtspraak. Daarbij is onder meer van belang dat contempt of court een instrument is dat in een concrete procedure kan worden ingezet, terwijl de geproblematiseerde afkalving van het gezag vaak juist op een wat meer abstract niveau speelt. Omdat dit hoofdstuk in het teken stond van een vergelijking tussen de Nederlandse waarborgen en contempt of court op het niveau van de instrumenten, zal hier met deze constatering worden volstaan. In het volgende afsluitende hoofdstuk, waarin de bevindingen van dit onderzoek worden gerecapituleerd, zal het perspectief van contempt of court enigszins worden losgelaten om de in dit onderzoek opgedane inzichten in breder perspectief te kunnen plaatsen.