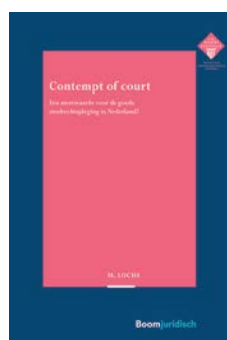


RECHTSVERGELIJKENDE BESCHOUWINGEN OVER DE WAARBORGING VAN EEN GOEDE STRAFRECHTSPLEGING

Marianne Lochs*

Om een goede strafrechtspleging te kunnen waarborgen heeft de strafrechter allerlei instrumenten tot zijn beschikking. Tussen common-law- en civil-law-rechtsstelsels bestaan hierin echter grote verschillen. In dit artikel wordt een vergelijking gemaakt tussen de Angelsaksische instrumenten van *contempt of court* en *abuse of process* en de in het Nederlandse rechtsstelsel voorhanden middelen. Ook wordt aandacht besteed aan de wijze waarop deze instrumenten in de tribunaalrechtspraak vorm hebben gekregen.



Marianne Lochs
**Contempt of court.
Een meerwaarde
voor de goede
strafrechtspleging?**

Diss. UL, Meijers-reeks 329,
Den Haag: Boom juridisch
2019, 478 p., € 71

vordering en het Wetboek van Strafrecht. In de Angelsaksische rechtsstelsels zijn dat soort instrumenten van oudsher minder in wettelijke bepalingen neergelegd, maar ontwikkeld in de *common law*. Hoewel veel van dergelijke instrumenten inmiddels ook zijn gecodificeerd, zijn er twee belangrijke instrumenten die nog altijd grotendeels in de *common law* bestaan: *contempt of court*¹ en *abuse of process*. In deze bijdrage, die is gebaseerd op de bevindingen uit mijn proefschrift, worden beide instrumenten vergeleken met enigszins vergelijkbare waarborgen die in het civil-law-stelsel van Nederland voorhanden zijn. Om beter te begrijpen hoe deze benaderingen zich tot elkaar verhouden wordt vervolgens ingegaan op de wijze waarop internationale tribunaal met hun gemengde rechtstraditie hiermee omgaan.

Marianne Lochs promoveerde op 18 december 2019 aan de Universiteit Leiden op het proefschrift *Contempt of court. Een meerwaarde voor de goede strafrechtspleging?*. Promotoren waren prof. mr. C.P.M. Cleiren en prof. mr. J.H. Crijns.

1 Inleiding

Voor een adequaat functionerende strafrecht-spraak is vereist dat een strafproces ordelijk kan plaatsvinden. Om dat te bewerkstelligen kennen rechtsstelsels verschillende instrumenten. In Nederland zijn dergelijke instrumenten veelal neergelegd in het Wetboek van Straf-

**In deze bijdrage worden
contempt of court en *abuse
of process* vergeleken met
enigszins vergelijkbare
waarborgen die in Nederland
voorhanden zijn**

* Mr. M. Lochs is advocaat te Amsterdam. Dit artikel is gebaseerd op delen uit haar proefschrift.

1 Hierna wordt afwisselend van *contempt of court* en *contempt* gesproken, waarmee hetzelfde wordt bedoeld.

2 A. Ashworth & J. Horder, *Principles of Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press 2013, p. 7-8.

- 3 D. Ormerod & K. Laird, *Smith and Hogan's Criminal Law*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 18.
- 4 Supreme Court (Verenigde Staten) 6 juni 1991, *Chambers v. NASCO*, 501 U.S. 32: 'Courts of justice are universally acknowledged to be vested, by their very creation, with power to impose silence, respect, and decorum, in their presence, and submission to their lawful mandates. [...] These powers are "governed not by rule or statute but by the control necessarily vested in courts to manage their own affairs so as to achieve the orderly and expeditious disposition of cases".'
- 5 W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Vol. 4, London: V. & R. Stevens and G.S. Norton 1854, p. 286.
- 6 M.S. Jordan, *The Judiciary's Inherent power of Contempt: Clash between the Court and the Advocate*, Los Angeles: University of Southern California 1975, p. 24-25.
- 7 I. Cram, *Borrie and Lowe: The Law of Contempt*, Londen: Lexis Nexis 2010, p. 1.
- 8 Zie over de geschiedenis van contempt J.C. Fox, *The history of contempt of court. The form of trial and the mode of punishment* (1927), Abingdon: Professional Books Unlimited 1972. In Engeland en Wales is *contempt of court* tegenwoordig deels gecodificeerd met de Contempt of Court Act 1981. *Contempt of court* is overigens niet meer het enige instrument waarmee de goede rechtspleging wordt gewaarborgd. Er bestaan ook allerlei strafbepalingen, zoals meeneed en omkoping van getuigen en juryleden.
- 9 Bijvoorbeeld in het rechtstelsel van Engeland en Wales. Ook in Canada, Australië en Nieuw-Zeeland zijn er codificatietrajecten (geweest).
- 10 D.B. Benham, 'Beyond Congress's Reach: Constitutional Aspects of Inherent power', *Seton Hall Law Review* (43) 2013, afl. 1, p. 75-125.
- 11 C.J. Miller & D. Perry, *Miller on Contempt of Court*, Oxford: Oxford University Press 2017, p. 10.
- 12 Miller & Perry 2017, p. 11 en 163-164.
- 13 In Engeland en Wales is dit delict inmiddels neergelegd in de strafbepaling van art. 2 lid 2 Contempt of Court Act 1981.
- 14 Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan informatie over het strafrechtelijk verleden van een verdachte, vgl. Engeland en Wales High Court (Administrative Court) 15 juli 2008, *HM Attorney General v ITV Central Ltd*, [2008] ALL ER (D) 192. Uittalingen van politici in het parlementaire debat zijn hiervan uitgezonderd. In plaats daarvan zijn zij gebonden aan de door het parlement zelf te handhaven sub-judice-regel, die inhoudt dat politici zich onthouden van het becommentariëren van zaken die onder de rechter zijn.
- 15 Vgl. art. 4 lid 2 en art. 11 Contempt of Court Act 1981.
- 16 A. Ward, 'Freedom of the Press and Contempt of Court: A Comparison of the English and U.S. Law', *Journal of Media Law and Practice* (3) 1982, afl. 2, p. 175-196; M. Chesterman, 'OJ and the Dingo: How Media Publicity Relating to Criminal Cases Tried by Jury is Dealt With in Australia and America', *The American Journal of Comparative Law* (45) 1997, afl. 1, p. 109-147.
- 17 D. Eady & A.T.H. Smith, *Arlidge, Eady & Smith on Contempt*, Londen: Sweet & Maxwell 2011, p. 148.

2 Waarborging van de goede rechtspleging in Angelsaksische rechtstelsels

Het Angelsaksische strafrecht is van oudsher gebaseerd op het common-law-stelsel. Het heeft zich vanaf de Middeleeuwen ontwikkeld aan de hand van rechterlijke uitspraken en het werk van gezaghebbende schrijvers.² Hoewel het strafrecht in steeds meer Angelsaksische landen inmiddels voor een groot deel is gecodificeerd, zijn veel belangrijke delicten zoals moord, doodslag en mishandeling, nog altijd voor het grootste deel door *common law* gereguleerd. Ook algemene leerstukken over strafrechtelijke aansprakelijkheid, zoals causaliteit, medeplegen en opzet, bestaan geheel of grotendeels in de *common law*. Bij de uitleg van wettelijke bepalingen zijn de in de *common law* ontwikkelde leerstukken dan ook nog altijd van grote betekenis.³

In de common-law-doctrine is tevens aanvaard dat gerechten bepaalde bevoegdheden hebben die rechtstreeks en onvermijdelijk voortvloeien uit het feit dat zij gerechten zijn.⁴ Dergelijke bevoegdheden worden beschouwd als *inherent powers*, die onlosmakelijk zijn verbonden met de taakvervulling van de rechterlijke macht in een rechtsstaat.⁵ De noodzaak om maatregelen te kunnen treffen om een eerlijk en ordelijk procesverloop te garanderen, wordt in de *common law* dan ook al eeuwenlang als vanzelfsprekend aanvaard.⁶ Hierna worden twee van deze inherente bevoegdheden uitgebreider besproken.

De noodzaak om maatregelen te kunnen treffen om een eerlijk en ordelijk procesverloop te garanderen, wordt in de *common law* dan ook al eeuwenlang als vanzelfsprekend aanvaard

2.1 Contempt of court

Contempt of court is een van de meest tot de verbeelding sprekende voorbeelden van een *inherent power*. Het begrip betekent letterlijk 'minachting van het gerecht', maar wordt tegenwoordig vooral gezien als een instrument waarmee de *due administration of justice*, de goede rechtspleging, wordt gewaarborgd.⁷ *Contempt of court* is in de twaalfde eeuw ontstaan in Engeland en heeft zich sindsdien in de *common law* ontwikkeld als middel dat de rechter kan inzetten om op te treden tegen een groot scala aan gedragingen waarmee die goede rechtspleging kan worden verstoord of belemmerd.⁸ Hoewel het contempt-recht in sommige Angelsaksische landen inmiddels gedeeltelijk is gecodificeerd,⁹ is de (historische) grondslag van *contempt* nog altijd de aan de rechter toekomende noodzakelijke en inherente macht om de goede rechtspleging te kunnen waarborgen. In de Verenigde Staten geldt zelfs

het uitgangspunt dat de *inherent power* van *contempt* in beginsel buiten het bereik van de wetgever valt.¹⁰

Contempt of court is een breed begrip met een grote variëteit aan toepassingsmogelijkheden, die ik in mijn proefschrift gedetailleerd in kaart heb gebracht. Kort gezegd kan het instrument worden onderscheiden in een aantal varianten. In de eerste plaats fungeert het als strafbepaling indien de verstoring van de goede rechtspleging van dien aard is dat een openbare bestraffing noodzakelijk wordt geacht (de zogenoemde *criminal contempt*). Dergelijke verstoringen kunnen zich zowel in de zittingszaal als daarbuiten voordoen. In het eerste geval spreekt men van *contempt in the face of the court*. Daarbij valt te denken aan allerlei onregelmatigheden die zich ter zitting voordoen, zoals ordeverstoringen, beledigingen, misleiding van de rechtbank en getuigen of juryleden die hun verplichtingen verzuimen.¹¹ *Contempt of court* die buiten de rechtszaal wordt begaan kan bestaan uit het beïnvloeden van getuigen of juryleden, of jurydelicten zoals het schenden van het geheim van de beraadslaging.¹² Een specifieke vorm van *contempt* buiten de rechtszaal is *contempt by publication*, op grond waarvan het strafbaar is uittalingen te doen of te publiceren waarmee een lopende procedure ernstig kan worden beïnvloed of belemmerd.¹³ Het belang van deze bepaling is vooral gelegen in het waarborgen van een eerlijke juryberechting, door te voorkomen dat juryleden in de media kennis kunnen nemen van informatie die niet voor het bewijs wordt gebruikt.¹⁴ *Contempt by publication* fungeert niet alleen als strafbepaling maar kan ook worden gebruikt voor het vooraf uitvaardigen van (tijdelijke) publicatieverboden.¹⁵ Op dit punt zijn overigens wel grote verschillen te zien in verschillende common-law-landen. Waar het in Engeland nog altijd een wezenlijke rol vervult, wordt het in de praktijk niet toegepast in de Verenigde Staten, vanwege de daar geldende ruime uitleg van het recht op vrijheid van meningsuiting.¹⁶

Daarnaast kan *contempt of court* worden ingezet als dwangmiddel in het geval dat rechterlijke uitspraken niet worden nageleefd. Deze zogenaamde *civil contempt* kan zich voordoen in alle soorten rechtszaken, maar wordt het meest toegepast in civielrechtelijke zaken waarin door de rechter opgelegde verplichtingen, zoals omgangs- en alimentatieregelingen, niet worden nageleefd. Het opleggen van een sanctie wegens *civil contempt* wordt vooral als dwangmaatregel beschouwd om de overtreder te bewegen zijn verplichtingen alsnog na te komen.¹⁷

Een kenmerkende eigenschap van *contempt of court* is dat het door de rechter ter plekke en op eigen initiatief kan worden toegepast

Een kenmerkende eigenschap van *contempt of court* is dat het door de rechter ter plekke en op eigen initiatief kan worden toegepast. De overtreder kan dan na een summier proces worden veroordeeld tot een gevangenisstraf of boete.¹⁸ Een dergelijke procesvoering kan op gespannen voet staan met het recht op een eerlijk proces, omdat de verdachte minder mogelijkheden heeft zich te verweren en de onpartijdigheid van de rechter in het geding kan zijn wanneer hij zelf het 'slachtoffer' was van de *contempt*.¹⁹ Daarom wordt deze procedure tegenwoordig alleen nog toegepast in gevallen waarin direct ingrijpen noodzakelijk is, veelal in gevallen van *contempt in the face of the court*.²⁰ In andere gevallen vindt de vervolging doorgaans plaats in een afzonderlijke procedure.

Abuse of process wordt, net als de typische contempt-delicten, gezien als een vorm van obstructie van de rechtsgang, maar fungeert niet als strafbepaling

2.2 Abuse of process

Het leerstuk van *abuse of process* is een tweede voorbeeld van een inherente bevoegdheid van de rechter om een goede rechtspleging te waarborgen. In strafrechtelijke context houdt *abuse of process* de mogelijkheid in om een vervolging al dan niet tijdelijk te beëindigen (door middel van een *stay of proceedings*) wanneer sprake is van 'something so unfair and wrong with the prosecution that the court should not allow a prosecutor to proceed with what is, in all other respects, a perfectly supportable case'.²¹ Daarbij valt te denken aan situaties waarin het recht op een eerlijk proces is geschonden, bijvoorbeeld wanneer cruciaal bewijsmateriaal ten onrechte is vernietigd.²² Een *stay of proceedings* kan ook worden toegepast wanneer het op andere gronden dermate oneerlijk wordt geacht het proces doorgang te laten vinden.²³ Een voorbeeld is de situatie waarin wordt vervolgd in strijd met een eerdere toezegging om niet te vervolgen.²⁴ Een *stay of proceedings* is een ingrijpende bevoegdheid die slechts in uitzonderlijke gevallen mag worden ingezet.²⁵ *Abuse of process* wordt, net als de typische contempt-delicten, gezien als een vorm van obstructie van de rechtsgang, maar fungeert niet als strafbepaling.²⁶ Soms kunnen *contempt of court* en *abuse of process* ook samengaan, namelijk wanneer een rechter zich genoodzaakt ziet een procedure op grond van *abuse of process* aan te houden of zelfs volledig te beëindigen in verband met overvloedige media-aandacht. Een permanente *stay of proceedings* is dan ook de meest vergaande manier om een proces te beschermen tegen de onomkeerbare gevolgen van een *trial by media*.²⁷

3 Waarborging van een goede strafrechtspleging in Nederland

In de Nederlandse civil-law-rechtstraditie kennen we dergelijke aan de rechter toekomende inherente bevoegdheden niet. Met de grote nadruk op het legaliteitsbeginsel is het uitgangspunt, zeker in het straf(proces)recht, dat alle bevoegdheden van in de strafrechtspleging opererende functionarissen in wetgeving zijn neergelegd.²⁸ Het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel bepaalt bovendien dat niemand kan worden veroordeeld op grond van niet op voorhand voldoende duidelijk omschreven verbodsbepalingen. Duidelijke, voorafgaande wettelijke strafbedreigingen beschermen de burger tegen willekeurige bestraffing en bieden de strafrechtspleging een democratische grondslag.²⁹ In die context is een weinig omlijnd en veelvormig begrip als *contempt of court* – laat staan een niet in de wet vastgelegde 'inherente' bevoegdheid om strafrechtelijk op te treden – dan ook niet denkbaar. Dat betekent uiteraard niet dat er geen daarmee vergelijkbare instrumenten bestaan. Het Nederlandse recht kent een variëteit aan strafbepalingen, strafprocessuele en tuchtrechtelijke instrumenten en ordemaatregelen, aangevuld of nader ingekleurd in de jurisprudentie, waarmee kan worden opgetreden tegen uiteenlopende vormen van obstructie van de goede strafrechtspleging.

De Nederlandse strafrechter heeft de mogelijkheid personen die een goed verloop van de zitting hinderen uit de zittingszaal te laten verwijderen en kan voorzorgsmaatregelen treffen om mogelijke ordeverstoringen te voorkomen

3.1 Contempt-of-court-achtige voorzieningen

In de eerste plaats valt te denken aan instrumenten waarmee de orde ter terechtzitting kan worden gehandhaafd. Zo heeft de strafrechter de mogelijkheid personen die een goed verloop van de zitting hinderen uit de zittingszaal te laten verwijderen en kan hij voorzorgsmaatregelen treffen om mogelijke ordeverstoringen te voorkomen.³⁰ Het veroorzaken van opschudding ter zitting is ook strafrechtelijk gesanctioneerd (art. 185 Sr). Verder kan de spreektijd van procesdeelnemers onder omstandigheden worden beperkt, en geldt voor advocaten aanvullende tuchtrechtelijke normering.³¹ Ook staan de rechter verschillende instrumenten ten dienste om op te treden tegen belemmeringen van de (rechterlijke) waarheidsvinding. Zo zijn getuigen en deskundigen verplicht te verschijnen en naar waarheid te verklaren. Voldoen zij hier niet aan dan kunnen zij worden gegijzeld, vervolgd wegens meinede (art. 207 Sr) of wegens het niet voldoen aan hun verplichtingen (art. 192, 207

18 In Engeland en Wales geldt een strafmaximum van twee jaar of een (onbeperkte) geldboete, vgl. art. 14 lid 1 Contempt of Court Act 1981.

19 Vgl. EHRM 15 december 2005, 73797/01 (*Kyprianou v. Cyprus*).

20 Eady & Smith 2011, p. 1103. Daarbij dient de verdachte wel in de gelegenheid te worden gesteld zijn verdediging voor te bereiden en daartoe rechtsbijstand te zoeken, vgl. Part 48 van de Engelse Criminal Procedure Rules 2015.

21 Court of Appeal of Hong Kong (Judgment of the Lords of the Judicial Committee of the Privy Council), 5 augustus 1991, *Hui Chi-Ming v R* [1992] 1 AC 34, PC.

22 D. Ormerod, P. Murphy & J. Phillips, *Blackstone's Criminal Practice*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 1332-1334. Zie voor de toepasselijke criteria England and Wales High Court (Criminal Division) 10 juli 2001, *Dobson* [2001] EWCA Crim 1606, sub 34.

23 A. Ashworth & M. Redmayne, *The Criminal Process*, Oxford: Oxford University Press 2010, p. 271-272.

24 J. Sprack, *A practical approach to criminal procedure*, Oxford: Oxford University Press 2012, p. 320.

25 A.L.-T. Choo, *Abuse of process and Judicial Stays of Criminal Proceedings*, Oxford: Oxford University Press 2008, p. 9-11 en 18-19.

26 Ashworth & Redmayne 2010, p. 271-272.

27 Omdat het toetsingskader enigszins verschilt, hoeft in dat soort gevallen niet steeds ook sprake te zijn van *contempt*, vgl. England and Wales High Court (Administrative Court), 22 juli 1998, *Att Gen v Birmingham Post and Mail Ltd* [1998] 4 All ER 49, zie ook House of Lords (Verenigd Koninkrijk) 13 oktober 1988, *Att Gen v Guardian Newspapers Ltd* [1999] E.M.L.R. 904.

28 G.J.M. Corstens/M.J. Borgers & T. Koopmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 19.

29 J. de Hullu, *Materieel strafrecht. Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2009, par. II.3.1. Het EHRM eist overigens niet dat sprake is van schriftelijke strafbepalingen, zolang er maar een basis in het recht (waaronder de *common law*) is en de strafbepaling aan bepaalde kwaliteitseisen voldoet, zoals *accessibility* en *foreseeability*. Zie onder meer EHRM 22 november 1995, *NJ 1997/1*, m.nt. G. Knigge (*Legaliteit in Straatsburg*); EHRM 19 september 2008, 9174/02 (*Korbely v. Hungary*); EHRM 24 april 1990, 11801/85 (*Kruslin v. France*) en (in relatie tot *contempt of court*) EHRM 26 april 1979, 6538/74 (*Sunday Times v. UK*).

30 Art. 124 lid 2 Sv. Deze bevoegdheid werd onder meer toegepast in de strafzaak tegen de Utrechtse tramschutter, die tijdens zijn proces onder meer de orde verstoorde door naar zijn advocaat en de rechters te spugen en daarna op bevel van de voorzitter uit de zittingszaal werd verwijderd.

31 Op grond van hun verplichting zich te gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt (art. 46 Advocatenwet) dienen zij zich onder meer te onthouden van ongepaste opmerkingen over rechters.

en 444 Sr). Tegen beïnvloeding van getuigen kan worden opgetreden door middel van artikel 285a Sr, waarmee het belemmeren van de verklaringsvrijheid van iemand die als getuige zal worden gehoord strafbaar is gesteld.

In het strafrecht is verder voorzien in verschillende bepalingen waarmee kan worden opgetreden tegen niet-naleving van rechterlijke uitspraken, zoals het uitoefenen van een recht waaruit men bij rechterlijke uitspraak is ontzet (art. 195 Sr) en het rijden tijdens een rij-ontzegging (art. 9 lid 1 WVV 1994). De meeste van deze strafbepalingen worden in de praktijk niet bijzonder vaak toegepast, maar hebben wel een preventieve en normbevestigende werking. In de situatie dat advocaten geen gehoor geven aan rechterlijke bevelen kan onder omstandigheden worden uitgeweken naar het tuchtrecht, maar dit wordt in de praktijk zelden gedaan. Als de officier van justitie weigert getuigen op te roepen die op rechterlijk bevel moeten worden gehoord, kan hij niet-ontvankelijk worden verklaard (art. 349 lid 3 Sv). Voor andere situaties waarin het Openbaar Ministerie opdrachten van de rechter niet kan of wil uitvoeren, voorziet de wet niet in een reactie. Slechts in zeer uitzonderlijke situaties kan dit leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie.³²

Het gebrek aan een met contempt by publication vergelijkbare strafbepaling wordt verklaard door het feit dat wij geen juryrechtspraak kennen. Van de professionele rechter wordt verwacht dat hij zich niet laat beïnvloeden door publiciteit over rechtszaken

In vergelijking met de Angelsaksische *contempt by publication* kent de Nederlandse regeling aanzienlijk minder mogelijkheden om de publiciteit over rechtszaken te beperken. Hoewel de algemene ondergrens wordt gegeven door de strafbepaling van belediging en het verbod op smaadschrift en laster (art. 261 en 262 Sr), bestaat in het algemeen een grote vrijheid van meningsuiting in en rondom strafzaken. Dat geldt voor procesdeelnemers, maar ook voor journalisten, politici en derden. Het gebrek aan een met *contempt by publication* vergelijkbare strafbepaling wordt verklaard door het feit dat wij geen juryrechtspraak kennen. Van de professionele rechter wordt verwacht dat hij zich niet laat beïnvloeden door publiciteit over rechtszaken. De vrijheid van het Openbaar Ministerie om informatie in de openbaarheid te brengen wordt echter wel genormeerd door de onschuldpresumptie en de richtlijnen over publieksvoorzichting. Leden van het Openbaar Ministerie én advocaten zijn voorts gebonden aan hun geheimhoudingsplicht. Schending daarvan is

strafrechtelijk gesanctioneerd (art. 272 Sr). Advocaten kunnen tevens tuchtrechtelijk worden aangesproken wanneer het openbaren van vertrouwelijke gegevens niet in overeenstemming is met een goede beroepsuitoefening.³³

3.2 Niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie

Wanneer we zoeken naar een functionele equivalent van het leerstuk van *abuse of process* in het Nederlandse strafproces, komen we al snel bij de mogelijkheid het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk te verklaren. Ook daarmee wordt immers door de rechter een voortijdig einde gemaakt aan de vervolging. De redenen waarom tot niet-ontvankelijkverklaring kan worden overgegaan vertonen gelijkenis met de redenen die tot een *stay of proceedings* kunnen leiden. Zo kan de rechter het Openbaar Ministerie op grond van artikel 359a Sv niet-ontvankelijk verklaren in geval van onherstelbare vormverzuimen in het vooronderzoek, waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan (het zogenaamde *Zwolsman-criterium*³⁴). Ook in andere gevallen kan worden geoordeeld dat (het voortzetten van) de vervolging zodanig in strijd is met de beginselen van een goede procesorde dat niet-ontvankelijkverklaring moet volgen, bijvoorbeeld wanneer sprake is van schending van het verbod op willekeur, het vertrouwensbeginsel of het beginsel van een redelijke en billijke belangenafweging.³⁵

Waar contempt of court en abuse of process in Angelsaksische landen worden gezien als onlosmakelijk verbonden met de rechterlijke functie, heeft de Nederlandse rechter in beginsel slechts de bevoegdheden die hem expliciet door de wetgever zijn toegekend

4 Tussenconclusie

Wanneer beide stelsels worden vergeleken, kan worden geconstateerd dat er inhoudelijke verschillen bestaan in de wijze waarop is voorzien in instrumenten om belemmeringen van de goede rechtspleging het hoofd te bieden. Met name op het gebied van publicatiebeperkingen bestaan grote verschillen tussen het Angelsaksische en het Nederlandse stelsel. Voor veel andere belemmeringen van een goede strafrechtspleging, bijvoorbeeld ten aanzien van weigerende of leugenachtige getuigen, zijn in beide stelsels in de kern vergelijkbare voorzieningen voorhanden. Wat daarbij wel opvalt is de geheel eigen wijze waarop de uit

32 HR 1 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZD1143, NJ 1999/567, m.nt. T.M. Schalken (Karman).

33 Daarnaast moet de advocaat ook de toestemming van de cliënt hebben en moet het gerechtvaardigd zijn met het oog op een juiste uitvoering van zijn taak, vgl. regel 3 lid 3 van de Gedragsregels voor de advocatuur.

34 HR 19 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZD0328, NJ 1996/249 (Zwolsman).

35 HR 6 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX4280, NJ 2013/109, m.nt. T.M. Schalken. Zie in wat andere context ook HR 8 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO2915, NJ 2011/242.

36 Het ICTY Statuut werd aangenomen met Resolutie 827 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (25 mei 1993), UN Doc S/RES/827, het ICTR Statuut met Resolutie 955 van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (8 november 1994), UN Doc S/RES/955.

37 In art. 15 ICTY Statuut is de rechters de bevoegdheid toegekend deze regels op te stellen. Art. 14 ICTR Statuut verklaart de Rules of Procedure and Evidence van het ICTY toepasselijk en kent de rechters de bevoegdheid toe deze waar nodig aan te passen.

de *inherent power* voortvloeiende instrumenten van *contempt of court* en *abuse of process* in het stelsel zijn ingebed. Waar deze instrumenten in Angelsaksische landen worden gezien als volstrekt vanzelfsprekend en onlosmakelijk verbonden met de rechterlijke functie, heeft de Nederlandse rechter in beginsel slechts de bevoegdheden die hem expliciet door de wetgever zijn toegekend. De aan de Angelsaksische rechter toekomende *contempt power*, waarmee hij op eigen initiatief bestraffend kan optreden, laat zich in Nederland dan ook niet denken. Bij *abuse of process* en de rechterlijke reactie op vormverzuimen en schendingen van de beginselen van een behoorlijke procesorde zijn de verschillen kleiner. Hoewel niet wordt gesproken van *inherent powers* is dit ook in Nederland in de eerste plaats in de jurisprudentie ontwikkeld.

Dat er diepgewortelde verschillen tussen de common-law-benadering en civil-law-benadering bestaan, kwam duidelijk tot uitdrukking toen de internationale tribunaal 'inherente' bevoegdheden inzetten ter waarborging van de goede rechtspleging

5 Waarborging van een goede strafrechtspleging bij de internationale tribunaal

Dat er diepgewortelde verschillen tussen de common-law-benadering en civil-law-benadering bestaan, kwam duidelijk tot uitdrukking toen de internationale tribunaal 'inherente' bevoegdheden inzetten ter waarborging van de goede rechtspleging. Bij de in de jaren negentig opgerichte ad-hoc-VN-tribunaal voor Joegoslavië (ICTY) en Rwanda (ICTR) was in de statuten namelijk niet voorzien in instrumenten om op te treden tegen gedragingen waarmee de rechtsgang werd gehinderd.³⁶ Toen de tribunaal geconfronteerd werden met procesdeelnemers die een goede rechtspleging probeerden te belemmeren, gebruikten zij daarvoor de inherente bevoegdheden van *contempt of court* en *abuse of process*. Zoals hierna wordt uiteengezet was dat echter niet geheel onproblematisch.

5.1 De ontwikkeling van *contempt of court*

De contempt-bevoegdheid is door de rechters van het Joegoslavië-tribunaal ontwikkeld en neergelegd in Rule 77 van de door hen opgestelde ICTY Rules of Procedure and Evidence,³⁷ waarin is bepaald dat het tribunaal bestraffend kan optreden tegen 'those who knowingly and wilfully interfere with its administration of justice'. In de bepaling, die meermaals werd aangepast,³⁸ zijn verschillende contempt-varianten geëxpliciteerd.³⁹ Zo is het strafbaar

om als getuige te weigeren antwoord te geven op vragen. Onder *contempt* valt ook het bedreigen, intimideren of omkopen van (potentiële) getuigen (Rule 77A). In de rechtspraak is verder uitgemaakt dat een veroordeling voor *contempt* kan volgen wegens het niet-naleven van een door het tribunaal gegeven bevel (in feite een vorm van *civil contempt*).⁴⁰ Er kan maximaal zeven jaar gevangenisstraf en/of 100.000 euro boete worden opgelegd (Rule 77G),⁴¹ en wanneer de *contempt* is gepleegd door een advocaat kan deze van verdere werkzaamheden bij het tribunaal worden uitgesloten (Rule 77I). Rule 77 voorziet ook in procedurele voorschriften. Het onderzoek naar en de vervolging van *contempt* kan worden verricht door de aanklager, door een zogeheten amicus-curiae-aanklager (in geval van een belangenconflict), of door de kamer zelf (Rule 77C en D). Anders dan in de common-law-landen is niet voorzien in een afwijkende, summier procedure waarbij de verdachte ter plekke kan worden berecht.⁴²

In een van de eerste *contempt*-zaken voor het tribunaal, waarin de advocaat van Tadić werd beschuldigd van het beïnvloeden van getuigen, werd door de verdediging aangevoerd dat de contempt-bepaling een door het tribunaal geïntroduceerde strafbepaling behelsde waarvoor zij op grond van het Statuut geen jurisdictie had. De Appeals Chamber van het ICTY oordeelde echter dat de mogelijkheid op te treden tegen *contempt of court* een inherente bevoegdheid is van het tribunaal.⁴³ Op die beslissing kwam veel kritiek. Het ICTY zou de 'inherent power'-doctrine op een dubieuze en onjuiste manier hebben toegepast en haar bevoegdheid om procedureregels op te stellen ten onrechte hebben aangewend voor het creëren van strafrechtelijke aansprakelijkheid.⁴⁴ Bovendien zou een veroordeling voor *contempt* in strijd zijn met het nulla-poena-sine-lege-beginsel, op grond waarvan niemand kan worden veroordeeld zonder voorafgaande wettelijke strafbepaling.⁴⁵ Niettemin heeft het ICTY haar contempt-bevoegdheid sindsdien herhaaldelijk toegepast.⁴⁶

Bij de andere VN-tribunaal heeft *contempt of court* op vergelijkbare wijze vorm gekregen.⁴⁷ Bij de oprichting van het Internationaal Strafhof (ICC) is echter gekozen voor een andere, meer op continentale leest geschoeide, benadering.⁴⁸ Anders dan bij de ad-hoc-tribunaal wordt niet gesproken van *contempt of court* en *inherent power*, maar zijn in het Statuut van Rome expliciete bepalingen opgenomen op grond waarvan kan worden opgetreden tegen *offences against the administration of justice*. Daaronder valt in ieder geval meeneed, het presenteren van vals of vervalst bewijs en het beïnvloeden, bedreigen of omkopen van getuigen of ambtenaren van het ICC (art. 70 van het Statuut van Rome). Onderzoek naar en vervolging van mogelijke overtredingen van artikel 70 kan alleen plaatsvinden door de aanklager.⁴⁹ Het ICC heeft wel zelfstandige bevoegdheden wanneer het gaat om misdrijven in de rechtszaal. In artikel 71 zijn verschillende varianten van *misconduct* opgenomen, zoals het verstoren van de procesgang en het niet opvolgen van bevelen van het

38 Zie voor een overzicht 'Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-AR77, A. Ch., 31 January 2000', in: A.H. Klip & G.K. Sluiter (red.), *Annotated Leading Cases Vol. 4*, Cambridge: Intersentia 2001, p. 145 e.v., par. 19-23.

39 De opsomming van Rule 77 is niet limitatief, vgl. ICTY, Judgment on Allegations of Contempt, Prosecutor v. Margetić, Case No. IT-95-14-R77.6, T. Ch. I, 7 February 2007.

40 Vgl. ICTY, Appeals Judgment, Prosecutor v. Marijačić & Rebić, Case No. IT-95-14-R77.2-A, A.Ch., 27 September 2006, par. 44; J. Renzikowski, 'Commentary. Prosecutor v. Nshogozo, Judgment', in: A.H. Klip & G.K. Sluiter (red.), *Annotated Leading Cases Vol. 36*, Cambridge: Intersentia 2009, p. 574-581.

41 In de eerste versie van Rule 77, die alleen nog betrekking had op het weigeren als getuige te antwoorden op vragen, gold een maximumstraf van zes maanden. Zie uitgebreider S. D'Ascoli, 'Sentencing Contempt of Court in International Criminal Justice', *Journal of International Criminal Justice* (5) 2007, afl. 3, p. 735-756.

42 Een beschuldiging van *contempt* wordt vervolgd middels dagvaarding in een procedure waarin de verdachte recht heeft op rechtsbijstand en het horen van getuigen; C. Kaoutzanis, 'Commentary', in: A.H. Klip & G.K. Sluiter (red.), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals* (27), Cambridge: Intersentia 2005, p. 263-270.

43 Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-AR77, A. Ch., 31 January 2000; in: A.H. Klip & G.K. Sluiter (red.), *Annotated Leading Cases Vol. 4*, Cambridge: Intersentia 2001, p. 145: 'There is no mention in the Tribunal's Statute of its power to deal with contempt. The Tribunal does, however, possess an inherent jurisdiction, deriving from its judicial function, to ensure that its exercise of the jurisdiction which is expressly given to it by that Statute is not frustrated and that its basic judicial functions are safeguarded.'

44 Zie onder meer A. Klip, 'Witnesses before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', *Revue Internationale Droit Penal* (67) 1996, afl. 1-2, p. 267-295; M. Bohlander, 'International criminal tribunals and their power to punish contempt and false testimony', *Criminal Law Forum* (12) 2001, afl. 1, p. 91-117; C. Gane, 'Commentary. Contempt and the ICTY', in: A.H. Klip & G.K. Sluiter (red.), *Annotated Leading Cases Vol. 5*, Cambridge: Intersentia 2001, p. 236-244; G. Stamper, 'Infusing Due Process and the Principle of Legality into Contempt Proceedings Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda', *Michigan Law Review* (109) 2011, afl. 8, p. 1551-1578.

45 G. Sluiter, 'The ICTY and Offences against the Administration of Justice', *Journal of International Criminal Justice* (2) 2004, afl. 2, p. 631-641.

46 Op de website van het ICTY zijn 24 contempt-zaken gepubliceerd.

47 Het Rwanda-tribunaal, de Special Court for Sierra Leone (SCSL) en Special Tribunal for Lebanon (STL) kennen een op veel punten gelijkloende contempt-bepaling in hun Rules of Procedure and Evidence. Zie voor een overzicht van hoeveelheid en soort

contempt-zaken, K. Orlovsky & A. Roche-Maire, *Offences against the administration of justice and fair trial considerations before the International Criminal Court*, Londen: IBA 2017, p. 15-16.

48 Vgl. Bohlander 2001, p. 109-111.

49 Op grond van Rule 165 van de Rules of Procedure and Evidence, zie ook de mondelinge beslissing van het ICC in *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-T-350-Red-ENG, Transcript, 14 April 2011, p. 16-17.

50 De verdere uitwerking van die bevoegdheid is te vinden in Rule 162-169 van de Rules of Procedure and Evidence; zie ook Orlovsky & Roche-Maire 2017, p. 8 e.v.

51 Vgl. Rule 170-171.

52 Vgl. ICTR, Decision, *Prosecutor v. Barayagwiza*, Case No. ICTR-97-19-AR72, A.Ch., 3 November 1999. Zie uitgebreider E. van Sliedregt, 'Commentary. Jurisdiction – Command Responsibility and Nullum Crimen', in: A.H. Klip & G.K. Sluiter (red.), *Annotated Leading Cases Vol. 9*, Cambridge: Intersentia 2004, p. 123-131.

53 ICC, *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-772, Judgment on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to Article 19(2)(a) of the Statute of 3 October 2006, 14 December 2006, par. 36-39.

54 ICTY Appeal Chamber, 8 November 2001, Decision on Preliminary Motions, *Milošević* (IT-02-54-PT), par. 48; ICTR, 31 maart 2000, Decision, *Barayagwiza* (ICTR-97-19-AR72); ICC, *Prosecutor v Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02-06-1830-Red.

55 ICC, 13 June 2008, *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1401, Decision on the Consequences of Non-Disclosure of Exculpatory Materials Covered by Article 54(3)(e). Agreements and the Application to Stay the Prosecution of the Accused, Together with Certain Other Issues; zie verder Orlovsky & Roche-Maire 2017, p. 38 en 41.

56 House of Lords (Verenigd Koninkrijk) 29 maart 2006, [2006] UKHL 16 (*R v. Jones*), onder 28, waarin wordt verwezen naar *Knulier (Publishing, Printing and Promotions) Ltd v Director of Public Prosecutions* [1973] AC 435. Zie ook Ormerod & Laird 2015, p. 17.

ICC, waartegen bijvoorbeeld kan worden opgetreden door de betrokkene te laten verwijderen of te beboeten.⁵⁰ Die mogelijkheden zijn echter veel beperkter dan de ruime *contempt*-bevoegdheden van de ad-hoc-tribunalen.⁵¹

5.2 De toepassing van abuse of process

Ook de Angelsaksische abuse-of-process-doctrine is door de internationale tribunalen geïncorporeerd in hun rechtspraak. Zo is uitgemakt dat vervolging in uitzonderlijke gevallen kan worden gestaakt wanneer het voortzetten van de vervolging in strijd zou zijn met de vereisten van een eerlijk proces.⁵² Het ICC, dat zoals gezegd bij de contempt-bepalingen geen inherent-power-doctrine toepaste, heeft het leerstuk van *abuse of process* wél aanvaard met een beroep op de *inherent power*.⁵³ In de praktijk slaagt een beroep hierop overigens zelden. Mede gelet op de ernst van de misdrijven die door de tribunalen worden berecht, is aangenomen dat een *stay of proceedings* alleen aan de orde kan zijn wanneer sprake is van ernstige mensenrechtenschendingen.⁵⁴ Bij het ICC is wel meermaals een tijdelijke *stay of proceedings* bevolen in verband met het feit dat de aanklager niet voldeed aan verplichtingen tot het verstrekken van bewijsmateriaal.⁵⁵

6 Slotbeschouwing

De voorgaande bespreking laat zien dat de waarborging van een goede rechtspleging in verschillende rechtsstelsels op geheel eigen wijze wordt benaderd. Hoewel het totale arsenaal aan voorzieningen in beide stelsels inhoudelijk enige verschillen toont, valt vooral op hoe anders er naar dergelijke bevoegdheden wordt gekeken. Waar het bestaan van bepaalde inherente bevoegdheden van de rechter in Angelsaksische stelsels als vanzelfsprekend wordt beschouwd, laten de reacties op de tribunalenrechtspraak over *contempt* zien hoe ongemakkelijk zo'n bevoegdheid is voor juristen met een civil-law-achtergrond. Dat ongemak manifesteert zich vooral bij de toepassing van de strafrechtelijke *contempt power* door de rechter. Die bevoegd-

heid is immers onverenigbaar met het in de *civil law* zo belangrijke legaliteitsbeginsel en het daarin besloten liggende uitgangspunt dat de rechter rechtspreekt op basis van door de democratische wetgever opgestelde wetten. In mijn proefschrift heb ik dan ook geconcludeerd dat implementatie van een instrument als *contempt of court* in Nederland niet goed mogelijk is. Wanneer het gaat om meer processuele regels zoals het leerstuk van *abuse of process* zijn de verschillen veel kleiner.

De reacties op de tribunalenrechtspraak over contempt laten zien hoe ongemakkelijk zo'n bevoegdheid is voor juristen met een civil-law-achtergrond

De constatering dát er verschillen zijn zegt op zichzelf overigens nog niet zoveel. Interessanter is het om na te denken over de verschillende opvattingen die hierin weerspiegeld worden, bijvoorbeeld over de positie en rol van de rechtspraak in relatie tot andere staatsmachten. Daarbij is ook interessant om te zien dat de verschillen kleiner lijken te worden. Zo wordt het contempt-recht in Angelsaksische landen steeds meer gecodificeerd en is in het rechtsstelsel van Engeland en Wales al geruime tijd aanvaard dat rechters geen nieuwe strafbepalingen mogen introduceren.⁵⁶ Anderzijds heeft ook de Nederlandse rechter wel de ruimte om wettelijke bepalingen te interpreteren en uit te leggen, al naar gelang de omstandigheden in een concreet geval dat vereisen. Bij het reflecteren op het eigen rechtsstelsel is het in ieder geval verrijkend en leerzaam om ook een blik over de grens te werpen, zeker in deze tijden van internationale samenwerking en globalisering, waarbij invloeden uit andere rechtsstelsels onvermijdelijk het eigen rechtssysteem veranderen.

Procederen in Oostenrijk?

Wijnkamp Advocatuur/Advokatur GmbH

Nederlandstalig advocatenkantoor gevestigd in Oostenrijk.

Meerdere advocaten
Meerdere specialismen
Communicatie in de Nederlandse taal
Specialisatie: Bergsportrecht | Skirecht | Letselschade | Strafrecht

A-6460 Imst, Sirapuit 7 Oostenrijk
T: +43 (0) 5412/64640 F: +43 (0) 5412/64640-15
M: office@wijnkamp-advocatuur.com W: www.wijnkamp-advocatuur.com



ONS OOK VIA SOCIAL MEDIA

arsaequi.nl/facebook
arsaequi.nl/linkedin
arsaequi.nl/twitter
arsaequi.nl/instagram

ArsAequi maakt kennis, aangenaam