

De ijdelheid van wraken en het wraken van ijdelheid

P.P.J. VAN DER MEIJ¹

1. Who's afraid of Greetje Bos?

Ik heb lange tijd getwijfeld of ik als aanleiding voor een bijdrage aan het *Liber Amicorum* voor Gerard Hamer zou moeten aftrappen met de bespreking van een column van een inmiddels ex-officier van justitie die zich heeft toegelegd op de lokale VVD-politiek in Breda.² Voor het op de kaart zetten van het onderwerp is een verwijzing in elk geval niet per se nodig. Er is tegenwoordig genoeg te doen om onderwerpen als wraking van rechters, 'contempt of court' en polarisatie tussen procespartijen of de schijnbare onwelwillendheid elkaar goed te verstaan.

Er zijn veel zaken waarin wordt gewraakt omdat partijen over en weer geen begrip hebben voor elkaar, elkaars procespositie of voor iets banaals als elkaars agenda. Zo bestaan recente voorbeelden van een rechter-commissaris die klakkeloos doorpakt als een advocaat ziek is, of een kwartier te laat is voor een getuigenverhoor, of als een advocaat zijn verhandeldata voor een rogatoire reis in de ogen van die rechter-commissaris te ruim opgeeft: het hoe dan ook door laten gaan van het verhoor of juist het afserversen van het getuigenverhoor, respectievelijk het gewoonweg inplannen van de rogatoire reis als de advocaat is verhinderd, kan leiden tot een gegronde wraking.³ Advocaten maken het soms ook bont in hun poging hun argumenten over het voetlicht te brengen. De zaak waarin de voorzitter van de Rechtbank Breda een advocaat de zittingszaal liet uitzetten is weliswaar een extreem voorbeeld, maar maakt duidelijk dat de gemoederen hoog kunnen oplopen bij een simpel aanhoudingsverzoek en de weigering van de rechter om de advocaat ter toelichting daarvan het woord te geven.⁴ Advocaten die het woord niet krijgen of die het woord wordt ontnomen, zouden zich ofwel laten intimideren door de rechtbank en het over hun kant laten gaan, ofwel het middel van de wraking inzetten.⁵ Zo zijn er meer voorbeelden, tussen alle betrokken partijen: een advocaat die een politieagent 'sukkel' noemt⁶, een officier van justitie die een verdachte een 'laffe loser' noemt, en een politieagent die een verdachte een 'kutwif' noemt. Het betreft in alle gevallen voorbeelden waarin het professionele wordt verlaten en het emotionele de boventoon voert. Het behoeft geen betoog dat een strafrechtelijk onderzoek en het strafproces als zodanig erbij gebaat is als het gevrijwaard blijft van dergelijke emoties. En toch is het moeilijk, merk ik soms ook zelf. Advocaten, officiers van justitie, rech-

1 Patrick van der Meij is strafrechtadvocaat en partner bij Cleerdin & Hamer Advocaten. Hij is tevens als research fellow verbonden aan het Instituut voor Strafrecht en Criminologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid in de Universiteit Leiden. Met dank aan Robin Vosman en Maxime Snel voor de aanvoer van uiterst relevante bronnen.

2 Zie <https://www.sdu.nl/blog/aanhoudingsverzoeken-wraking-neerleggen-verdediging-recht-op-een-eerlijk-proces-versus-misbruik-van-procesrecht.html>.

3 Zie voor de wegens ziekte verhinderde advocaat Rb. Rotterdam 9 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1830; zie voor het volledig aflazen van een verhoor bij een te laat verschenen advocaat Rb. Rotterdam 8 juni 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:5160 en voor de perikelen rondom de rogatoire reis Rb. Zeeland-West-Brabant 7 november 2017, ECLI:NL:RBZWB:2017:7193.

4 Het daarop volgende wrakingsverzoek werd gegrond geacht, zie Rb. Zeeland-West-Brabant 7 maart 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:1862.

5 Zie voor deze voorbeelden: H. Oudijk, 'Fuck de sukkel!', *Advocatenblad* 2 juni 2015.

6 De advocaat werd voor die 'belediging' na een artikel 12-procedure strafrechtelijk vervolgd en werd pas in hoger beroep wordt vrijgesproken door hetzelfde gerechtshof dat de vervolging had bevolen.

ters; eenieder heeft zijn eigen sores en zijn eigen irritaties, en kan die botvieren op de andere procespartijen.

Het komt voor dat een officier van justitie zich zodanig naar buiten toe als ‘crimefighter’ positioneert,⁷ dat een verdachte een ijdele poging doet om die officier van justitie van de zaak af te krijgen door haar vervanging te vragen wegens vooringenomenheid.⁸ In die specifieke zaak – de strafrechtelijke vervolging van No Surrender-oprichter Klaas Otto – komt ongeveer alle vuiligheid langs die denkbaar is in een strafrechtelijke soap: de verdachte zou opdracht hebben gegeven voor een liquidatie van de officier van justitie, de advocaten vragen uitstel van de inhoudelijke behandeling omdat de verdachte met zijn gezondheid tobt, als dat aanhoudingsverzoek wordt afgewezen wraken de advocaten de rechtbank en als de wraking ongegrond wordt verklaard, leggen de advocaten de verdediging neer. Dit alles lokt uiteraard weer een reactie uit van de mediabewuste officier van justitie. Ten overstaan van *RTL Boulevard* (!) laat zij in maart 2018 optekenen dat het openbaar ministerie geen goed woord over heeft voor de ‘uiterst zwak onderbouwde’ wrakingsactie van de raadslieden. “De verdediging doet er alles aan om aan een inhoudelijke behandeling van de zaak te ontkomen. Dat is een bekende tactiek in zaken van georganiseerde criminaliteit.” Volgens de officier van justitie maken de advocaten zich schuldig aan “chicaneus procesgedrag”. De officier had al voorspeld dat de advocaten het bijltje erbij neer zouden gooien als de wraking zou mislukken, aldus het nieuwsbericht.⁹ Het was overigens niet de enige keer dat in die zaak een poging tot wraking werd ondernomen, wat de verwachtingen ten aanzien van de gegrondheid ook wel tempert op den duur. Ondanks het begrip van een buitenstaander voor het onbegrip over en weer, zijn links- of rechtsom de verhoudingen in dit onderzoek verpest, met tussen de overhoopliggende partijen de rechter die met de wrakingsverzoeken zelf ook in het gekift wordt betrokken.

De officier van justitie van de eerdergenoemde column en die van de Otto-zaak, is één en dezelfde: Greetje Bos. Een officier van justitie met een enorme staat van dienst, in grote en belangrijke strafzaken, die zich zodanig door elke zaak vecht dat zij helaas inmiddels zelf doelwit is van bedreiging en onaanvaardbaar in haar persoonlijke vrijheid wordt beknott. Bos laat graag onrustbarende quotes optekenen. Brabant is een soort Sodom en Gomorra, advocaten vluchten in procedures en hanteren vertraging als middel, en de wrakingen nemen hand over hand toe. “Het was even wat rustiger, maar de laatste tijd stel ik vast – zonder de pretentie dit wetenschappelijk te onderbouwen – dat de wrakingsverzoeken weer toemen en dat we ook vaker zien dat er eerst wordt gewraakt waarna de verdediging wordt neergelegd als de wraking ongegrond wordt verklaard,” stelt zij in de aangehaalde column. In het citaat schuilt een belangrijk probleem: die uitlatingen zijn inderdaad niet te controleren. Ik vind Brabant vooral heel gezellig met uitgaan, ik heb nooit chicaneus gedrag gezien bij mezelf, bij kantoorgenoten of bij advocaten van medeverdachten en ik heb bijvoorbeeld zelf nog nooit gewraakt of anderen zien wraken. Ik vind de uitlatingen wel weer goed passen bij iemand die zich voorbereid op een vervolgcariëre in de politiek voor een partij die zich nogal graag laat voorstaan op lik-op-stuk, het beknotten van de rechtsbescherming van burgers en het uitkleden van wettelijke waarborgen. Een mooie oefening in het ‘fact free’ friemelen om het electoraat jouw kant op te laten bewegen.

7 Zie een interview in *de Volkskrant* <https://www.volkskrant.nl/economie/-je-graaft-een-gat-flikkert-een-zak-geld-erin-en-klaar-is-klara-~b28fba6f/>.

8 Zie <https://www.destentor.nl/binnenland/officier-moet-van-zaak-klaas-otto-af~a7e28de0/>.

9 Zie <https://www.rtlboulevard.nl/crime/artikel/3881366/advocaten-klaas-otto-stoppen-ermee>.

Het past in het profiel van Staatssecretaris Teeven, ook een ‘crimefighter’, en hoewel die politieke carrière inmiddels is geëindigd (toch?), is daarmee ook de potentiële schade geïlustreerd die onderweg kan worden aangericht op bestuurlijk niveau door mensen die verzuurd en teleurgesteld zijn geraakt op basis van de strafrechtelijke praktijk waarin zij werkzaam waren. Teeven trad uiteindelijk af na meer dan eens jokken over een beweerdelijk kwijtgeraakt bonnetje, maar deed daarna nog veel stof opwaaien in een interview voor *De Groene Amsterdammer* door te bekennen dat hij zich had toegelegd op de bezuiniging ten aanzien van de advocatuur om een verstrenging van het strafrecht te realiseren: “Het is een andere manier om hetzelfde effect te bereiken. Als je aan een advocaat niet al te veel tijd geeft om aan een verdachte te besteden, dan wordt het ook niet zo veel, die verdediging.”¹⁰ Ik hoop maar dat Bos de gelegenheid neemt enigszins beschouwend naar haar vorige werkomgeving te kijken en te beseffen dat haar opvattingen en gevoelens wellicht zijn gebaseerd op de heftige praktijk die zij jarenlang voerde en dat haar bevindingen ten aanzien van de advocatuur zijn gebaseerd op enkele overigens serieus te nemen voorvallen uit haar eigen praktijk, waarbij haar eigen optreden ook niet altijd de-escalerend heeft gewerkt. In Breda vinden ze in elk geval dat ze al een ‘crimefighter’ hebben in burgemeester Depla en wordt Bos met enige scepsis ontvangen door de gemeenteraad.¹¹ “Waarom wordt een tweede sheriff gehaald?”, “Sodom en Gomorra doet geen goed aan het gemoedelijke karakter van Breda” (zie je wel), “‘crimefighten’ doe je in de rechtbank”, “van het zwart-wit van de officier van justitie is het een overstap naar het meerkleurige van de wethouder”. Aan Bos de schone taak aan de gemeenteraad uit te leggen dat in de rechtbank niet de misdaad wordt bevochten, maar dat daar strafzaken op evenwichtige wijze worden afgedaan met oog voor alle in het geding zijnde belangen en dat een goede officier van justitie juist zeer meerkleurig denkt.

2. IJdelheid in en rondom het strafproces

Het voornemen was niet op de column *Van dik hout zaagt men planken* van Bos te reageren en zie waar ik ben beland. Ik ben uiteindelijk ook in de valkuil getrapd waar menig advocaat al zo snel in was gevallen, ondanks mijn voornemen dat niet te doen. Niet gespeend van cynisme, met hier en daar een speldenprik aan het adres van Bos, een plichtmatige trap na aan Staatssecretaris Teeven en diens partij die de advocatuur maar weinig gunstig gezind is. Toch bestaan de reacties van de advocaten, enkele reacties op Twitter daargelaten, in een in toon gematigde weerspreking van de aantijgingen. Jeroen Soeteman, voorzitter van de NVJSA, stelt bijvoorbeeld dat het juist zaak is toenadering tot elkaar te zoeken en de polarisatie tegen te gaan, en daar voel ik veel voor.¹² Ook Anno Huisman vraagt in zijn blog in reactie op Bos om elkaar meer in ieders waarde te laten, met het oog op een betere verstandhouding: het mag een onsje minder.¹³ Hij noemt daarbij als voorbeeld het feit dat de politie en het openbaar ministerie steeds vaker – voordat er een vonnis ligt – bijvoorbeeld al in de media uitlatingen doen over de schuld van de verdachte. Hij wijst erop dat dit zich niet kan verhouden tot de op 1 april 2018 in werking getreden ‘Richtlijn betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn’.¹⁴ Oftewel: terughoudendheid is gewenst, roepstoeteren past niet in ons strafproces.

¹⁰ Zie H. Beunders, ‘Onrust en botte bijlen’, *De Groene Amsterdammer* 2017, nr. 20.

¹¹ Zie <https://www.bndestem.nl/breda/greetje-bos-verrast-bredase-politiek-we-hebben-toch-al-een-crimefighter~a6f35455/>.

¹² Zie: F. Mebius, ‘Blog OvJ Bos over wraking valt slecht onder strafrechtadvocaten’, *Advocatenblad* 2018. <https://www.advocatenblad.nl/2018/03/22/blog-ovj-bos-over-wraking-valt-slecht-onder-strafrechtadvocaten/>.

¹³ Zie <https://www.sdu.nl/blog/grote-woorden-van-verdediging-om-en-politie-het-moet-een-onsje-minder.html>.

¹⁴ Zie de Richtlijn 2016/343/EU van 9 maart 2016.

Vooral de Twitter-accounts van politieambtenaren genereren in het algemeen de nodig irritatie onder advocaten, met populaire uitlatingen ten aanzien van net aangehouden verdachten of met snedige commentaren op de zelfgemaakte foto's (!) van de min of meer geanonimiseerde verdachte. Het kan ook gaan om goed klinkende 'soundbites' voor regionale zenders als AT5, omtrent aanhoudingen in een groot onderzoek terwijl diezelfde verdachte nog in beperkingen zit, of om het optreden in televisieprogramma's. Het is allemaal maar weinig bevorderlijk voor het begrip over en weer van het goede werk, dunkt me. Media-optredens van advocaten, officiers van justitie en (pers)rechters zijn wat mij betreft sowieso lastig te duiden op de meerwaarde voor het werk dat in de zittingszaal wordt gedaan, helemaal als het gaat om het bespreken van concrete strafzaken en zeker als die nog onder de rechter zijn. En toch is dat waar we zijn uitgekomen: we schrijven columns en blogs of maken vlogs, we twitteren wat af en schuiven maar wat graag aan in televisieprogramma's. Ik kan me niet aan de indruk onttrekken dat ijdelheid een factor is die mee speelt bij de overweging al dan niet op deze wijze naar buiten te treden. Hoe informatief, integer en goed gemaakt een programma als *Kijken in de Ziel* van Coen Verbraak ook is, en hoeveel waardering ik in de meeste gevallen voor de geïnterviewde ook heb, het gaat uiteindelijk toch ook om de mens achter de advocaat (serie uit 2010) of achter de rechter (serie uit 2015) wat het beeld van de professionele inkleurt. Begrijp me niet verkeerd: ik zou waarschijnlijk geen 'nee' zeggen tegen de uitnodiging om deel te nemen,¹⁵ maar die bereidwilligheid zou inderdaad deels zijn ingegeven door ijdelheid en de verwachting dat het commercieel aantrekkelijk zou kunnen zijn voor mij als advocaat en voor mijn kantoor.

Het meest schrijnende en actuele voorbeeld van de door mij toegedichte ijdelheid aan mijzelf en aan mijn vakgenoten concentreert zich in 2018 rondom Rinus Otte, thans lid van het College van Procureurs-Generaal, voorheen vicepresident van het Hof Amsterdam en daarna Senior Raadsheer bij het Hof Arnhem-Leeuwarden. Otte is bepaald niet iemand die een blad voor de mond neemt, wat bijvoorbeeld kan worden afgeleid uit zijn afrekening in boekvorm met het Hof Amsterdam toen hij richting Arnhem vertrok.¹⁶ Een 'vrijdenker' wordt hij wel genoemd. Otte geeft geregeld lezingen en interviews, hij heeft zich bijvoorbeeld in de ziel laten kijken door Verbraak, en hij schrijft columns voor de website Ivoren Toga.¹⁷ Er hoeft maar één journalist of één hevig in de rechtspraak teleurgestelde burger te zijn die de stippen met elkaar kan verbinden, en er wordt een beeld geschetst van de persoon van de voormalig raadsheer en gerechtsbestuurder aan de hand waarvan diens werkzaamheden in het verleden mede worden beoordeeld. Zo was Otte raadsheer bij het Hof Arnhem-Leeuwarden in de tijd dat de inmiddels landelijk bekende Michael P. aldaar in hoger beroep werd gestraft voor een aantal verkrachtingen.¹⁸ Die straf die Otte c.s. destijds hadden opgelegd (11 jaar gevangenisstraf en geen TBS) was te licht in de ogen van de nabestaanden van Anne Faber, die jaren later door Michael P. zou worden verkracht en om het leven zou worden gebracht, vooral omdat de rechtbank in eerste aanleg een gevangenisstraf van 16 jaar had opgelegd.¹⁹ Hoewel het opleggen van TBS blijktens de gepubliceerde uitspraken in eerste aanleg noch in hoger beroep aan de orde werd gesteld in die oude zaak, is rondom de zaak van Anne Faber ten aanzien van Michael P. gemakkelijk het beeld gecreëerd dat hij

15 Net zo min als ik een uitnodiging voor *Wie is de Mol* of *Expeditie Robinson* zou laten schieten. Het schijnt dat als je een dergelijke opmerking her en der laat vallen, een uitnodiging uiteindelijk niet kan uitblijven.

16 Zie R. Otte, *De nieuwe kleren van de rechter. Achter de schermen van de rechtspraak*, Boom uitgeverij Amsterdam, 2010.

17 Zie <http://ivorentoga.nl/archieven/author/rinus-otte>.

18 Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 9 oktober 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX9606.

19 Zie Rb. Arnhem 21 juni 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BQ8628. Het verschil was mede gelegen in de omstandigheden dat het Hof voor een aantal zaken vrijsprak waarvoor de rechtbank P. nog had veroordeeld.

feitelijk al in de TBS-kliniek had moeten zitten. Otte bleek op 28 november 2012 tijdens een lezing op het Congres Verslaving en TBS zijn ‘groeierende afkeer’ te hebben uitgesproken over de TBS, welke opvattingen niet alleen zijn herhaald in een interview in *de Volkskrant*, maar ook in zijn columns voor de genoemde website.²⁰ De vader van Anne Faber, die om het verdriet over het verlies van zijn dochter te kunnen dragen naarstig op zoek is gegaan naar het hoe en het waarom, verbindt uiteindelijk de stippen en roept Otte in een interview met *de Volkskrant* ter verantwoording.²¹ Overigens zonder gevolg: Otte reageert begrijpelijkerwijs niet op de aantijgingen²² en de President van het Hof, waar Otte niet meer werkzaam is, probeert de kritiek van vader Faber gemotiveerd te weerleggen.²³ De woorden ‘vooringenomenheid’, ‘nar van de rechtspraak’ en nu ook ijdelheid zijn dan al gevallen en dat is geen goede zaak.

De gedachte dringt zich op dat het inderdaad wel ‘een onse minder mag’ met de meningen, interviews, columns en televisieoptredens van alle beroepsbeoefenaren uit het strafrecht. Oftewel: iets minder ijdelheid zou ons sieren. In een liber voor Gerard Hamer komt natuurlijk de vraag naar boven hoe Gerard zelf daarin zou hebben gestaan. Hoewel we op het Internet kunnen achterhalen dat ook Gerard zo nu en dan aanschoof bij televisieprogramma’s,²⁴ leert de overlevering dat hij wars was van mediamomenten over de rug van de cliëntèle ter meerdere eer en glorie voor zichzelf of zijn kantoor. Ook als het mediamoment de cliëntèle niet zou schaden, maar de advocaat in kwestie qua publiciteit commercieel belang bij zou hebben, zou hij dat ontraden. Gerard zou zich evenmin laten voorstaan op verworvenheden of de luide trom slaan bij successen, hij zou min of meer in kleine kring genieten om vervolgens over te gaan tot de orde van de dag: aan de slag.

Een dergelijke houding is in het licht van de bereidheid rechters te wraken eveneens interessant. Het keuzemoment voor de advocaat dat Oudijk schetst in het *Advocatenblad*²⁵ in diens omgang met de zittingsrechter die het woord niet geeft, oftewel de keuze tussen buigen (gaan zitten) of barsten (wraken), bestaat ook ruimte voor een factor als ijdelheid. Hoewel de wettelijke grond voor een wraking op grond van artikel 512 Sv helder is, namelijk op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen lijden, volgt uit een onderzoek in de jurisprudentie maar al te vaak dat wrakingsverzoeken ongegrond worden verklaard.²⁶ Vast uitgangspunt van de Hoge Raad is dat de rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die zwaarwegende aanwijzingen opleveren voor

20 Zie voor het krantenbericht <https://www.trouw.nl/home/-criminele-verslaafden-verdienen-niet-in-de-eerste-plaats-zorg-maar-een-celstraf-~ad544248/>. De column waarin de lezing integraal was opgenomen is niet meer te vinden, wel wordt er nog naar verwezen in de column ‘Het organiseren van de forensische zorg in het strafrecht. De onoplosbare samenhang van straf en zorg’.

21 Zie <https://www.volkskrant.nl/mensen/wim-faber-deed-eigen-onderzoek-naar-de-moord-op-zijn-dochter-ik-zoek-de-pijn-op-die-anne-heeft-ervaren-~b705eec0/>.

22 Zie G. Corstens, *De rechtsstaat moet je leren. De President van de Hoge Raad over de rol van de rechter*, Prometheus 2017, p. 148: ‘Het ligt niet op de weg van een rechter zijn eigen beslissing, als die eenmaal is vastgesteld of bekendgemaakt, van commentaar te voorzien of te verduidelijken. Hij mag evenmin vragen over de betekenis van de beslissing of van onderdelen van de daarvoor gegeven motivering, beantwoorden.’

23 Zie <https://www.ad.nl/binnenland/nar-otte-zwijgt-nooit-behalve-na-kritiek-van-vader-anne-faber-a3fe7770/> respectievelijk <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/president-hof-verwerpt-kritiek-van-vader-anne-faber-op-rechter-~b507d8b2/>.

24 Op 28 oktober 2003 bij Barend & Van Dorp in het kader van de zaak Ramsahai (zie <https://tvblik.nl/barend-en-van-dorp/28-oktober-2003>), waarover ook Sander Janssen schrijft in deze bundel: S.L.J. Janssen, ‘Let’s get the bastards’: Gerard Hamer vs. Nederland, in: *Aan de slag. Liber Amicorum Gerard Hamer*. Sdu 2018, p. 111.

25 Zie noot 5.

26 Zie voor een invulling van de wrakingsgrond G.J.M. Corstens, M.J. Borgers en T. Kooijmans, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 137.

het oordeel dat de rechter jegens de verdachte een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij de verdachte bestaande vrees daarvoor objectief gerechtvaardigd is.²⁷ In situaties waarin de rechter nog geen beslissing wenst te nemen als dat wettelijk gezien nog niet hoeft²⁸ of waarin de rechter in de ogen van de verdediging wellicht een verkeerde beslissing neemt,²⁹ is wraking weinig opportuun en heeft de advocaat maar even te slikken ook al wordt hij afgekapd of krijgt hij geen gelijk. Hoewel Gerard als dwars en antiautoritair te boek stond, hield hij zich wel aan de regels.³⁰ Kantoorgenoten laten desgevraagd weten dat Gerard zelden tot wraking over ging, en als dat onvermijdelijk was hij daar meer last van had dan dat het hem enige voldoening gaf. Ondanks het feit dat Gerard onmiskenbaar en onophoudelijk vocht voor de belangen van zijn cliënt, legde hij daarbij ook een zeker respect aan de dag voor de rechterlijke autoriteiten. Het neerleggen van de verdediging was sowieso niet aan de orde, omdat je daarmee je belangrijke taak als advocaat verkwanselde. Gerard zou allicht een weg hebben gevonden tussen buigen of barsten. Hard op de inhoud, zacht op de relatie.

3. **Aanhoudingsverzoeken, wraking en neerleggen van de verdediging**

De frustratie bij de staande en zittende magistratuur ten aanzien van vermeende vertragingstactieken van de verdediging lijkt te bestaan en ook breder dan de column van Bos. Op 11 juli 2018 het openbaar ministerie en de Raad voor de Rechtspraak een gezamenlijke brief aan de minister voor Rechtsbescherming, met het omineuze onderwerp ‘Misbruik van procesrecht’.³¹ De brief behelst een verzoek om de wrakingsregeling bij de tijd te brengen om het veronderstelde misbruik van procesrecht tegen te gaan, terwijl daarvoor al feitelijk plannen bestaan in het wetgevingsproject ‘Modernisering Wetboek van Strafvordering’. Opmerkelijk genoeg heeft de brief geen inhoudelijke onderbouwing in welke zin sprake zou zijn van misbruik of op welke schaal. Er wordt slechts gerefereerd aan cijfers ontleend aan jaarverslagen van de rechtspraak, waaruit volgt dat het aantal wrakingsverzoeken sinds 2012 boven de 600 ligt, maar dat in 2016 en 2017 ook een daling valt te constateren. Het is wel zo dat van 2009 tot en met 2012 het aantal verzoeken jaarlijks flink is gestegen (418 in 2009; 529 in 2010; 587 in 2011;³² 659 in 2012) en dat het percentage van gegronde wrakingsverzoeken laag is (2,6% van 606 wrakingsverzoeken in 2017).

In de brief waarin wordt gesproken van ‘misbruik’ en ‘lichtvaardig wraken’ wordt opmerkelijk genoeg geen aandacht besteed aan de onderverdeling naar rechtsgebied, aan de hoeveelheid strafzaken die jaarlijks worden behandeld, aan de achtergrond van de wrakingsverzoeken, aan de gronden die worden opgevoerd, aan welke rechter de wrakingsverzoeken treft (steeds dezelfde of steeds een ander), aan wie wraakt (een advocaat of een verdachte, en hoe vaak dezelfde advocaat of dezelfde verdachte), aan niets van dit alles.³³ Oftewel: opnieuw grote woorden op basis van een laag percentage geslaagde wrakingen zonder duiding van de

27 Zie D. de Vocht, Commentaar op artikel 512 Sv, aantekening 5, in: C.P.M. Cleiren, J.H. Crijs & M.J.M. Verpalen (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Kluwer 2017, verwijzend naar HR 26 mei 1992, NJ 1992/676.

28 Zie bijvoorbeeld recent Gerechtshof Den Haag 18 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1861.

29 Zie bijvoorbeeld recent Gerechtshof Den Haag 18 juli 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1860.

30 Zie de bijdrage in deze bundel van S. Burmeister en A.M. Timorason, ‘Een praktische kijk op de nieuwe gedragsregels’, in: *Aan de slag. Liber Amicorum Gerard Hamer*. Sdu 2018, p. 33 e.v.

31 Een brief met kenmerk UIT 11042 - STRAT/RB.

32 Soms wordt de niet onderbouwde koppeling uitgesproken dat tussen de toegenomen populariteit van wrakingsverzoeken en het eerste Wilders proces in oktober 2010, waarin advocaat Moszkowicz’ eerste poging tot wraking werd afgewezen (Rb. Amsterdam 5 oktober 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN9409) maar de tweede (Rb. Amsterdam 22 oktober 2016, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO1532) gegrond werd verklaard. Het eerste Wilders proces was live te volgen op televisie.

33 Vergelijk ook het artikel van V. Boelhouters en J. Nan, ‘Wraking 2.0’, *NJB* 2016, p. 924-930.

cijfers en zonder verdere invulling of motivering waarom een wijziging van de wrakingsprocedure nodig zou zijn. Zo kom ik aan de hand van het Jaarplan 2017 van de rechtspraak op een instroom van plusminus 176.000 strafzaken in eerste aanleg en plusminus 36.480 strafzaken in hoger beroep.³⁴ Stel dat van de 606 wrakingsverzoeken in 2018 150 keer in een strafrechtelijke procedure wordt gevraagd, dan wordt in nog geen 0,07% van de strafzaken gewraakt. En het is echt een relevante vraag wie dan wraakt, welke notoire wrakende advocaten of welke doorgeslagen verdachten, en hoe vaak in welke zaak en bij welke rechter. Het staat een gerechtsbestuur vrij ten aanzien van een advocaat die meerdere keren per jaar onmiskenbaar onterecht wraakt, een klacht in te dienen bij de Orde van Advocaten. Een omgekeerd interessant perspectief: stel dat de teller van wrakingsverzoeken ten aanzien van een bepaalde strafrechter meer dan zes keer per jaar aangeeft (een aandeel van 4% van het geschatte aantal van 150 strafrechtelijke wrakingen), krijgt die dan een tussentijds evaluatiegesprek om te vragen of die wel goed in het vel hangt? En om heel eerlijk te gaan: soms worden verzoeken door wrakingskamers gehonoreerd die zodanig lastig te bevatten zijn in het licht van het wettelijke criterium, dat inderdaad onder advocaten de gedachte kan postvatten dat een wrakingsverzoek wel degelijk een verkapte beroepsmogelijkheid is tegen een onwelgevallige beslissing.

De vraag dringt zich op hoe serieus we de cijfermatig mager en verder niet onderbouwde brief ten aanzien van de wrakingsverzoeken dienen te nemen. Het is fnuikend dat vanuit de Raad voor de Rechtspraak en het openbaar ministerie niet meer diepgravend onderzoek is gedaan naar de problemen die op de achtergrond sluimeren en die gemakkelijk voor veel onbegrip en frustratie kunnen zorgen, alvorens nota bene een verzoek tot wetswijziging in te dienen. Daarbij valt te denken aan onderzoek naar organisatorische aangelegenheden, zoals het veel te kort voor de zitting aanleveren van een substantiële uitbreiding van het dossier, gesteggel over welke stukken wel en welke niet in het dossier dienen te worden opgenomen, het klakkeloos inplannen van zittingen zonder ruggespraak met de advocaat ten aanzien van het moment en de duur van de zitting, het om onbekende redenen intrekken van dagvaardingen voor wel in overleg ingeplande zittingen, het uitblijven van antwoord op tijdig ingediende verzoeken of het bestaan van mailverkeer waarbij niet alle procespartijen worden betrokken. Het komt mij voor dat indien dergelijke organisatorische aangelegenheden beter worden ingebed, de factor frustratie vooraf al aanzienlijk wordt teruggedrongen en de drempel tot wraken veel minder vaak wordt genomen.

Het geschetste probleem – op voorhand kansloze wrakingsverzoeken die de boel trainen³⁵ – lijkt mij minder groot dan wordt voorgespiegeld en de oplossing voor de wrakingsverzoeken die onvermijdelijk worden gedaan kan gemakkelijk worden gevonden in een betere en tijdige communicatie tussen de procespartijen waardoor begrip ontstaat voor ieders mogelijkheden en beperkingen en minder ruimte wordt gelaten voor ijdelheid. Om die reden is het interessant een aantal recente strafzaken onder de loep te nemen waarin de gewraakte ‘verdedigingsstrategieën’ zich hebben gemanifesteerd.

34 Zie het Jaarplan 2017 van de Raad voor de Rechtspraak, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/jaarplan-van-de-Rechtspraak-2017.pdf>.

35 Algemeen Deken van de NOvA Van Tongeren riposteert: ‘Dat een aanzienlijk percentage van de verzoeken wordt afgewezen, betekent niet dat al die verzoeken op voorhand volstrekt kansloos waren. Die conclusie is veel te kort door de bocht.’ Zie <https://www.advocatenorde.nl/nieuws/nova-verbaasd-over-brief-rechtspraak-en-college-van-p-gs-over-wraking>

3.1 *Het neerleggen van de verdediging*

Het blijft voor mij opmerkelijk dat over een advocaat die zich gedwongen voelt de verdediging neer te leggen en zijn cliënt geen rechtsbijstand meer te verlenen, zo gemakkelijk kan worden gezegd dat die een verdedigingstactiek hanteert. Tuchtrechtelijk is een dergelijke beslissing bepaald niet zomaar te maken en het zijn soms ook de gedragsregels die de advocaat tot het neerleggen nopen. Cijfermatig is weinig bekend over hoe vaak de verdediging wordt neergelegd, behalve dat de Raad voor Rechtsbijstand in toevoegingszaken bijhoudt hoe vaak dit voorkomt. Het gaat dan om aangelegenheden die met weinig anders te maken hebben dan een cliënt die zijn eigen bijdrage niet betaalt of die onvoldoende medewerking verleent.³⁶ Dit lijken mij niet de zaken waarop de Greetje Bossen van de strafrechtspleging doelen als ze spreken over misbruik van procesrecht, aangezien het om politierechterzittingen zal gaan waarin de verdachte uiteindelijk zonder advocaat naar zitting komt – of helemaal niet – zodat de zaak efficiënt kan worden afgedaan. Ik heb mijzelf sinds mijn toetreding tot de advocatuur in 2010 vijf keer noodgedwongen aan een zaak ‘onttrokken’: tweemaal vanwege financieringsperikelen en het niet nakomen van gedane toezeggingen, tweemaal vanwege een vertrouwensbreuk met cliënt en eenmaal omdat ik door mijn cliënt werd bedreigd. Dit valt wat mij betreft niet onder het neerleggen als processtrategie. Ook de onvoorzienbare situatie waarin Stijn Franken, destijds als advocaat van Willem Holleeder, is gemanoeuvreerd met dreigende klachten van naar het openbaar ministerie overgelopen zussen en een oud-cliënte, waarin hem geen keuze werd gelaten de verdediging neer te leggen, kan wat mij betreft niet als verdedigingstactiek worden gepresenteerd. Oftewel: hoe vaak nu echt van het neerleggen van de verdediging als processtrategie gebruik wordt gemaakt, is simpelweg onbekend, maar het wordt gemakshalve als probleem gepresenteerd. Mijn inschatting is dat niet veel advocaten daartoe zullen overgaan, vooral niet omdat dit op gespannen voet staat met de gedragsregels.

De mij meest bekende situatie waarin een advocaat zich genoodzaakt voelde de verdediging neer te leggen is de strafzaak van Aydin C. die kantoorgenoot Malewicz op zich heeft genomen. Relatief kort voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de strafzaak van C., die werd verdacht van een groot aantal online aanrandingen en afpersingen, had diens vorige advocaat de verdediging neergelegd om redenen die mij niet bekend zijn. Malewicz had de verdediging overgenomen en was al snel tot de slotsom gekomen dat hij gezien het omvangrijke dossier (120 ordners, meer dan 20.000 pagina's en veel digitaal materiaal) en nog uitstaande onderzoekswensen nooit in staat zou zijn een gedegen verdediging te voeren binnen de planning, zoals die was gemaakt ten tijde van de vorige advocaat. Na weken tegen de klippen op gewerkt te hebben en de rechtbank steeds geïnformeerd te hebben dat het onhaalbare kaart zou zijn, wees de rechtbank diverse uitgebreide, gemotiveerde en herhaalde aanhoudingsverzoeken af met als onderbouwing het maatschappelijk belang van de voortgang van de zaak en de onwenselijkheid van vertraging. Malewicz legde daags voor de inhoudelijke behandeling de verdediging neer, omdat hij op deze wijze voor C. geen eerlijk proces met een goed voorbereide advocaat kon garanderen, in welk besluit C. zich kon vinden.

Ondanks deze beslissing ging de inhoudelijke behandeling de dag erna, op 29 april 2016 gewoon door. Na urenlang overleg kwam de rechtbank tot de beslissing om de zaak tegen C. te schorsen tot het moment dat die weer over een advocaat zou beschikken, waarbij de rechtbank uiteindelijk ook op zoek is gegaan naar een advocaat die bereid was de zaak op zich te nemen

³⁶ Zie het achtergrondstuk ‘De zaak neerleggen’ in het *Advocatenblad* van november 2016. <https://www.advocatenblad.nl/2016/11/01/de-zaak-neerleggen/>.

en die C.'s instemming zou kunnen krijgen. De zaak werd in ieder geval uitgesteld tot de daaropvolgende maandagmiddag. Op maandag 2 mei 2016 werd bij gebrek aan vervanging van Malewicz besloten de zaak aan te houden. Na deze beslissing liet Malewicz weten de verdediging weer op zich te nemen, met het vooruitzicht van een inhoudelijke behandeling in november dat jaar. Als commentaar gaf Malewicz dat dit blijkbaar de consequenties zijn van de veel te ver doorgevoerde bezuinigingen op de rechterlijke macht waardoor geen eerder moment kon worden gevonden met dezelfde zittingscombinatie zodat al in een eerder stadium veel beperkter uitstel had kunnen worden verleend. Het vonnis zou uiteindelijk pas in maart 2017 worden gewezen.³⁷ Voor zover over neerleggen als verdedigingstactiek kan worden gesproken, lijkt me in dit geval een eventuele negatieve connotatie onterecht en geldt dat niet over één nacht ijs is gegaan naar aanleiding van een onwelgevallige beslissing. De verdediging heeft steeds uitgebreid gemotiveerd aangegeven dat zij het niet zou gaan redden gezien de situatie waarin zij was gestapt, maar zij heeft voor het overige wel steeds meegewerkt aan de voortgang. Zij heeft vroegtijdig en vanaf dat moment steeds om aanhouding gevraagd, en zij heeft nooit gewraakt of gedreigd met wraking op onjuiste gronden.

3.2 *De zaak Naoufal F*

Een zaak die wat mij betreft lastig in de categorie voorbeelden van 'misbruik van procesrecht' of 'wraking als verdedigingsstrategie' kan worden geschaard, betreft de strafrechtelijke vervolging en veroordeling van Naoufal F voor het opdracht geven voor een uiteindelijk mislukte liquidatie.³⁸ In deze zaak was bij de bewezenverklaring een belangrijke rol weggelegd voor inhoudelijke 'Pretty Good Privacy' (PGP)-berichten,³⁹ die inzichtelijk werden nadat het onderzoeksinstituut Nederlands Forensisch Instituut (NFI) de beveiliging van twee gebruikte PGP-telefoons van in Canada geplaatste servers van het Nederlandse bedrijf Ennetcom had gekraakt. Het was de eerste keer dat een rechter zich heeft uitgelaten over het gebruik van versleutelde data als bewijsmiddel, en om die versleutelde data was dan ook veel te doen. Het openbaar ministerie had een kleine selectie gemaakt in de enorme hoeveelheid gekraakte data en de berichten die aan het dossier waren toegevoegd, werden in belangrijke mate als belastend gepresenteerd, ook al ontkende de verdachte betrokken te zijn geweest bij die berichtenstroom. De advocaat van Naoufal F, Inez Weski, had mede om die reden meerdere keren verzocht om kennis te mogen nemen van *alle* data met het oog op ontlastend onderzoek en contra-expertise.⁴⁰ Om die reden verzocht Weski ook uitstel van de inhoudelijke behandeling en diende opnieuw onderzoekswensen in. Toen de rechtbank op 7 maart 2018, de tweede dag van de inhoudelijke behandeling, de onderzoekswensen opnieuw afwees en geen uitstel verleende aan de verdediging ten behoeve van de verweren ten aanzien van de PGP-berichten, besloot Weski te wraken.

Weski had haar wrakingsverzoek gemotiveerd en die motivering bestond uit vier bezwaren tegen de wijze waarop de rechtbank haar wensen had tegemoet getreden en afgewezen. De cd-rom die al aan de verdediging beschikbaar was gesteld met daarop PGP-berichten kon in de tijd voorafgaand aan de zitting niet worden bestudeerd en besproken met de verdachte en

37 Zie Rb. Amsterdam 16 maart 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:1627.

38 Zie Rb. Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504.

39 Pgb-berichten zijn Pretty Good Privacy berichten uit encrypte 'PGP-telefoons' waarvan criminelen veelvuldig gebruik hebben gemaakt omdat zij overtuigd waren dat de server niet te kraken was.

40 Zie over de problemen ten aanzien van de selectie van digitale data door het openbaar ministerie en de beperkingen voor de verdediging om die selectie en de inhoud van de data te controleren D.N. de Jonge, Verdedigen in tijden van digitale bewijsvoering. Een onderzoek naar de mogelijkheden van toegang tot niet van het procesdossier uitmakende, maar mogelijk wel relevante, (digitale/technische) gegevens, in: Aan de slag. Liber Amicorum Gerard Hamer. Sdu 2018, p. 125.

de rechtbank had de verdediging door het afwijzen van het aanhoudingsverzoek de mogelijkheid van een gedegen voorbereiding van de verdediging ontnomen; de rechtbank had door haar opstelling de verdediging de gelegenheid ontnomen zich gemotiveerd te verweren tegen de stellingen van het openbaar ministerie; de rechtbank had als uitgangspunt genomen dat verder onderzoek door de verdediging niet meer zou opleveren dan het onderzoek dat de verdediging tot dan toe in zeer beperkte tijd had kunnen verrichten; en de rechtbank had de uit artikel 6 EVRM voortvloeiende rechten miskend dat de verdediging ook haar eigen onderzoek mag doen en niet passief de bevindingen van het openbaar ministerie hoeft af te wachten. “De kern van het wrakingsverzoek is dat de verdediging wil kennisnemen van de onderzoeksbevindingen en dat dit door de beslissing van de rechtbank feitelijk onmogelijk wordt gemaakt.”⁴¹ De wrakingskamer oordeelde dat een verzoek tot wraking niet is bedoeld om onwelgevallige rechterlijke beslissingen ter discussie te stellen en dat daarvoor het hoger beroep dient. Zelfs als een beslissing als onjuist zou moeten worden aangemerkt, vormt dat op zichzelf beschouwd nog geen grond om te veronderstellen dat de betrokken rechter vooringenomen is. De inhoudelijke behandeling van de zaak kon vervolgens al 9 maart 2018 verder gaan.

Het is in de eerste plaats interessant deze zaak aan te halen omdat wat mij betreft niet zo gemakkelijk kan worden gesteld dat het wrakingsverzoek van Weski bij voorbaat kansloos was. Zij snijdt namelijk redelijk vergaande beperkingen in de verdedigingsmogelijkheden aan in combinatie met een voelbare weerzin van de rechtbank om aanvullend onderzoek toe te staan. Bovendien stond blijkbaar achter de schermen een wrakingskamer paraat die vrijwel direct kennis kon nemen van het verzoek en daarop kon beslissen, zodat het onderzoek geen noemenswaardige vertraging heeft opgelopen. Zij heeft na de ongegrondverklaring van de wraking niet de verdediging neergelegd, maar zo goed en zo kwaad als dat ging, in de tijd haar team restte, de verdediging verder vormgegeven. Van ‘misbruik van procesrecht’ of ‘lichtvaardig wraken’ lijkt mij gezien dit alles en gezien het gemotiveerde wrakingsverzoek geen sprake.

Het is daarnaast interessant deze zaak aan te halen omdat de rechtbank niet alleen inhoudelijk op de verweren van de verdediging is ingegaan, maar zij ook heeft gemeend opmerkingen te maken die het optreden van Weski betreffen. “De rechtbank hecht eraan vooraf op te merken *dat het niet eenvoudig is geweest tot een begrijpelijke samenvatting van de verschillende onderdelen van het door mr. Weski gevoerde verweer te komen*. Duidelijk is dat het overgrote deel van het verweer betrekking heeft op het onderzoek naar de aanslag [...]. Minder duidelijk is wat precies op al die pagina’s wordt betoogd. In 14 hoofdstukken worden vele kritiekpunten op het onderzoek benoemd, die tot de conclusie moeten leiden dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard, dan wel dat bewijsuitsluiting moet volgen. Voor de rechtbank is het, ondanks de indeling in hoofdstukken, die elk een op zich begrijpelijke titel hebben, lastig gebleken de structuur in het betoog te ontdekken. Uitdrukkelijk onderbouwde standpunten zijn, *ook door het zeer wijllopige en grammaticaal niet kloppende taalgebruik*, niet eenvoudig te onderscheiden. Complicerend is verder dat dezelfde argumenten vaak onder verschillende hoofdstukken terugkomen en *dat vele citaten en voetnoten zijn toegevoegd, zonder dat steeds duidelijk is wat daarmee wordt beoogd. Wat hierna aan verweren wordt besproken is wat de rechtbank uit het betoog van mr. Weski heeft opgemaakt.*”

41 Zie de beslissing van de wrakingskamer Rb. Amsterdam 8 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3616.

Het lukt mij niet deze passage te lezen zonder daar een cynische toon in te horen en de door mij gecursiveerde onderdelen komen op mij over als overbodige sneren. Het doet me afvragen waarom de rechtbank iets dergelijks meent te moeten opschrijven. Als buitenstaander kan ik me weinig anders voorstellen dan dat de rechters tot op het bot geïrriteerd zijn geweest over Weski, haar verzoeken en de wraking. Als dat het geval is doet zich iets bijzonders voor, namelijk dat de rechters hun eigen emoties in het vonnis opschrijven. Niet ten aanzien van het slachtoffer (medelijden), niet ten aanzien van de verdachte (verontwaardiging, boosheid, of medelijden, erbarmen, om maar iets te noemen), wat ik in beide gevallen nog kan begrijpen, maar ten aanzien van de advocaat: irritatie. Dat doet af aan de inhoud van het vonnis en wekt de indruk dat de rechters niet over hun eigen schaduw heen kunnen stappen. Dit zou wat mij betreft ook kunnen worden geschaard onder ijdelheid, en maakt ook dat ik anders kijk naar het wrakingsverzoek.

3.3 *Wilders' wrakingsverzoeken*

Een laatste voorbeeld dat bespreking behoeft om aan te geven dat columnisten en Twitteraars te kort door de bocht gaan als die spreken over wrakingsverzoeken als 'misbruik van procesrecht', kan worden geschetst aan de hand van de vervolging van Geert Wilders. In de eerste strafzaak die werd behandeld door de Rechtbank Amsterdam had Wilders' toenmalig raadsman Moszkowicz al twee keer gewraakt, waarvan de tweede keer met succes. De gewraakte rechter in kwestie Moors liet zich tijdens zijn interview voor *Kijken in de Ziel* ontvallen dat hij toch wel teleurgesteld was geweest toen zijn collega's de tweede wraking gegrond achtten, wat ik mij goed kan voorstellen maar wat misschien beter niet in alle oprechtheid had kunnen worden gezegd. Tijdens de behandeling van de tweede strafzaak in eerste aanleg bij de Rechtbank Den Haag, waarin Wilders werd vervolgd vanwege zijn 'Minder Marokkanen'-uitspraak, werden ook twee pogingen tot wraking ondernomen. Al op de allereerste zittingsdag gaf Wilders aan te wensen dat rechter Van Rens zich zou verschonen. Zij had zich namelijk in *Kijken in de Ziel* negatief uitgelaten over de PVV: over de wrakingsbeslissing in 'Wilders I', alsmede over wetsvoorstellen (minimumstraffen) en ideeën (met betrekking tot de bed, bad en broodregeling) die tot het gedachtengoed van de PVV behoren. Die poging haar van de zaak af te krijgen zou niet slagen. Op 3 november 2016 besloot de raadsman van Wilders, Geert-Jan Knoops, ook om rechter Van Rens te wraken, omdat zij bij de bevraging van de getuige-deskundige Cliteur zich partijdig zou hebben opgesteld (gesteggel over het onverdraagzaamheids criterium bij politici).⁴² De wrakingskamer wees het wrakingsverzoek af. In die tweede zaak werd Wilders op 9 december 2016 door de rechtbank schuldig bevonden aan groepsbelediging en het aanzetten tot discriminatie en werd hem een rechterlijk pardon ex artikel 9a Sr verleend.⁴³ Voor het aanzetten tot haat werd Wilders vrijgesproken. Ten aanzien van de feiten waaraan Wilders schuldig is bevonden, besloot hij direct in hoger beroep te gaan.

Ook in tweede aanleg bij het Hof Den Haag werd al direct een wrakingsverzoek ingediend, ditmaal naar aanleiding van de afwijzing van meerdere onderzoekswensen van de verdediging. De verdediging had met de onderzoekswensen tot doel om duidelijkheid te brengen in de beslissing van het openbaar ministerie om D66-politicus Alexander Pechtold niet te vervolgen, die vergelijkbare opmerkingen zou hebben gemaakt als Wilders maar dan ten aanzien van Russen. De beslissing om Pechtold niet te vervolgen was een gemotiveerde beslissing aan de hand van de vraag of een bijdrage aan het maatschappelijk debat was geleverd. "De essentie van [de onderzoekswensen was] de vraag of ten aanzien van [Wilders] afwij-

⁴² Zie Rb. Den Haag 11 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13520.

⁴³ Zie Rb. Den Haag 9 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15014.

kend is gehandeld. Door de juiste grondslag van de verzoeken van de verdediging te missen en bovendien op ondeugdelijke en onbegrijpelijke wijze de verzoeken af te wijzen, is de vrees voor vooringenomenheid in objectieve zin gegeven.” Het hof had geoordeeld dat niet aan het noodzaakscriterium was voldaan ten aanzien van de onderzoekswensen en had ten overvloede overwogen dat ook als de beoordeling had dienen te geschieden aan de hand van het verdedigingsbelang, de wensen eveneens zouden worden afgewezen. Bij zijn beslissing is de strafkamer geheel voorbijgegaan aan de relevantie van een onderzoek naar de processuele ongelijkheid in de aangiftrajecten, aldus de verdediging.

De wrakingskamer van het Hof stelt in de beoordeling van het verzoek vast dat aan de opgevoerde onderzoekswensen een concreet verweer wordt gekoppeld door de verdediging ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel, dat het Hof nalaat op enigerlei wijze te motiveren waarom van noodzaak tot het onderzoek geen sprake is, en dat het Hof feitelijk wel degelijk het criterium van het verdedigingsbelang had moeten toepassen omdat de situatie van de Pechtold-zaak nog maar kort bekend was, maar dat het Hof eveneens nalaat het niet van toepassing zijn van het verdedigingsbelang op enigerlei wijze te motiveren.⁴⁴ Aan de hand van deze vaststellingen wordt het wrakingsverzoek gegrond verklaard.

Dit is het punt waarop de verschillende beslissingen van de verschillende wrakingskamers mij duizelen. In de zaak van Naoufal F. leert de rechtbank ons dat een verzoek tot wraking niet is bedoeld om onwelgevallige rechterlijke beslissingen ter discussie te stellen en dat daarvoor het hoger beroep dient en dat zelfs als een beslissing als onjuist zou moeten worden aangemerkt, dat op zichzelf beschouwd nog geen grond vormt om te veronderstellen dat de betrokken rechter vooringenomen is. De wrakingskamer van het Hof Den Haag lijkt te impliceren dat ondanks dat niet of verkeerde gemotiveerde afwijzingen van onderzoekswensen in cassatie kunnen worden getoetst, onjuiste beslissingen wel degelijk de conclusie kunnen rechtvaardigen dat een rechter vooringenomen is. Ik sla ongetwijfeld een aantal nuances over op grond waarvan de zaken en beslissingen van elkaar kunnen verschillen, maar los daarvan kan ik me wel heel goed voorstellen dat advocaten het nu nog lastiger vinden in te schatten of een wrakingsverzoek sowieso geen kans van slagen zou hebben. Er is nu immers een zaak waarin een slecht of ongemotiveerde afwijzing van onderzoekswensen tot een geslaagde wraking heeft geleid en het absolute verbod op de verkapte beroepsmogelijkheid tegen onwelgevallige beslissingen is komen te vervallen. Vanaf nu dient iedereen heel erg terughoudend te zijn met het duiden van wraking als processtactiek, laat staan als ‘misbruik van procesrecht’, en met het spreken over lichtvaardig wraken.

4. ‘You may approach the bench’

Het valt wat mij betreft allemaal wel mee met het misbruik dat de verdediging zou maken van haar rechten, bevoegdheden en mogelijkheden om haar cliënt te voorzien van een goede rechtsbijstand of om daar op enig moment mee te stoppen. Echte cijfers heb ik daaromtrent nog niet gezien. Wat voor rechters of officiers van justitie ongetwijfeld heel frustrerend kan zijn, kan voor de verdediging een manier zijn om grip op de zaak te krijgen of om haar visie op het dossier van onderbouwing te voorzien. Het Nederlandse strafproces is zo ingericht dat de verdediging feitelijk pas aan het einde van het opsporingsonderzoek met een nagenoeg afgerond dossier wordt geconfronteerd. De stappen die het openbaar ministerie en de opsporingsinstanties hebben gezet gedurende dat onderzoek, zijn niet dezelfde stappen die de verdediging achteraf kan reconstrueren en bovendien verschilt het perspectief op het dossier wezenlijk van elkaar. En laten we niet vergeten dat ook heel wat mis kan zijn met de stappen

⁴⁴ Zie Hof Den Haag 18 mei 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:1211.

die justitie heeft gezet. Als de verdediging dan op enig moment na afronding van het opsporingsonderzoek en de samenstelling van het dossier haar eigen onderzoek wil entameren omdat de verdachte een gemotiveerd ander verhaal heeft bij wat hem wordt verweten of omdat de stappen van justitie met zevenmijlslaarzen zijn gezet, dient zij daartoe de ruimte te krijgen. Het moment in de procedure is helaas formeel bepalend voor de beoordeling van die onderzoekswensen (verdedigingsbelang, noodzaakscriterium, en al wat daartussen ligt), maar uiteindelijk gaat het om waarheidsvinding in het belang van de verdachte. Dat is een ander soort waarheidsvinding dan de materiële waarheidsvinding, maar die kunnen heel wel nauw op elkaar aansluiten. Over het algemeen kan worden aangenomen dat een advocaat zijn cliënt ervoor zal behoeden aan waarheidsvinding te willen doen die hem een hogere gevangenisstraf zal opleveren, zodat als de verdediging onderzoekswensen heeft daar in de meeste gevallen een wezenlijk belang achter zit. Dat kan voor een officier van justitie frustrerend zijn als die het gevoel heeft dat het onderzoek toch is afgerond omdat een eind-pv is opgemaakt, maar niet zelden levert het onderzoek 'à décharge' daadwerkelijk iets op.

Het komt mij voor dat veel wrevel kan worden voorkomen, of kan worden weggenomen, door goede onderlinge communicatie. Die gedachte ontleen ik aan situaties waarin een regiebijeenkomst (art. 185 Sv) bij de rechter-commissaris heeft plaatsgevonden na een open terugwijzing door de zittingsrechter of in complexe onderzoeken waar nog geen zittingsdatum is geprikt. In besloten kring, met alle betrokkenen, zonder cliënt, kan tot op zekere hoogte open worden gecommuniceerd over de onderzoekswensen, maar ook over de tijdspanne van het onderzoek en over ieders agenda. Mijn ervaring is dat na een regiebijeenkomst de communicatie met de officier van justitie minder terughoudend is en beter verloopt dan na mijn eerste uitgebreide advocatenbrief waarin ik in het kader van de motivering van mijn onderzoekswensen kritiek lever op het onderzoek, en dat eenieder bereid is toch iets welwillender naar elkaar te luisteren. Het trekken van agenda's voorkomt aanhoudingsverzoeken, zo simpel is het. Zo bestaat naar mijn mening te weinig besef aan de kant van het openbaar ministerie of de gerechten, en dan met name bij de ondersteuning die de planning dient rond te breien, voor het feit dat de praktijk van een strafrechtadvocaat één van de grilligste agenda's oplevert die je maar kunt voorstellen. Factoren als reistijd (van hot naar her in te weinig tijd), wachttijd en onverwachte aanhoudingen van cliënten en zittingen kunnen alles door de war schoppen. De banale omstandigheden dat het de Dienst Justitiële Inrichting (DJI) in veel gevallen niet lukt een gedetineerde cliënt op tijd op zitting aan te voeren, dat Verkeerstorens bij sommige rechtbanken het blijkbaar mogelijk achten om politierechterzittingen in twintig minuten af te ronden, en dat een enkele vertraging in de ochtend doorwerkt op alle andere zittingen, zijn factoren waar wel degelijk meer rekening mee zou moeten worden gehouden. Ook hier is meer begrip voor elkaar te kweken.

De vraag is nu hoe in omvangrijke en langdurige onderzoeken in zware strafzaken die naar mijn idee de meeste wrevel kunnen opleveren, voorbij de fase van de rechter-commissaris, dit soort overlegmomenten kunnen worden gecreëerd. Hoewel intervisie aan een opmars bezig is, vindt die van nature pas na afloop van de zitting plaats, al is die wellicht nuttig voor toekomstige zittingen en het begrip voor elkaar positie in het algemeen. Het schijnt dat de rogatoire reizen die vroeger veel vaker plaatsvonden dan nu ook zorgden voor een wat informeler contact tussen de betrokkenen (advocaten, officiers van justitie, rechters(-commissarissen) en griffiers), wat jaren later nog steeds leidt tot vriendelijke gesprekken op de gang in de rechtbank.

Een antwoord op het gebrek aan communicatie zou wellicht ook kunnen worden gevonden in regiebijeenkomsten met de zittingsrechter elders dan op de openbare terechtzitting. Dit is een

voorbeeld dat kan worden ontleend aan het Amerikaanse rechtssysteem, waarin de verdediging kan verzoeken dat de rechter toestemming verleent om buiten de hoorzitting van de jury met de rechter te spreken. De jury is in Amerika aanwezig om over de feiten te beslissen, maar als het gaat om de procedure kan de verdediging verzoeken ‘to approach the bench’. In beginsel heeft de discussie dan betrekking op een juridische of procedurele kwestie. Hoewel het Nederlandse strafproces in zeer veel opzichten verschilt van het Amerikaanse strafproces (als daar al van gesproken mag worden gezien de verschillende lagen in jurisdictie), is de gedachte om slechts procedurele aangelegenheden met elkaar buiten de openbare zitting te bespreken ook hier toepasbaar. Het is namelijk goed voorstelbaar dat indien in de raadkamer (of in de koffiekamer) inhoudelijke vraagstukken zouden worden getackeld dit op gespannen voet zou komen te staan met het beginsel van externe openbaarheid.

Een voorbeeld waarin een hof een dergelijke pragmatische oplossing had gezocht, kan worden ontleend aan een arrest van de Hoge Raad uit 2000.⁴⁵ De raadvrouw wilde in hoger beroep geen afstand doen van een getuige en omdat de spanningen op de tribune hoog opliepen werd met instemming van de Advocaat-generaal en de verdediging besloten de toelichting van de raadvrouw aan te horen in de raadkamer. De openbare terechtzitting werd verlaten, de raadvrouw werd achter gesloten deuren aangehoord, en daarna deelde het Hof mee op de openbare zitting wat de uitkomst was. De verdediging heeft nadien, ondanks haar instemming, cassatie ingesteld tegen de gang van zaken omdat het geding niet steeds in de openbaarheid had plaatsgevonden (en daar wringt ook wel iets, eerst instemmen en dan klagen). Annotator ‘t Hart schreef naar aanleiding van de cassatie dat het belang van het controlemiddel van de openbaarheid van de zitting niet moet worden onderschat⁴⁶ en het verschil in rollen tussen een advocaat en de Advocaat-generaal onderling dient te worden gerespecteerd, om verdere polarisatie te voorkomen. Nu is volgens mij aan het gebrek aan openbaarheid van een ‘approach the bench’-setting wel een mouw te passen. Stel dat alle betrokkenen – zittingsrechter, griffier, officier van justitie, advocaten van alle medeverdachten en de advocaten van de slachtoffers – alleen in het kader van een efficiënte voortgang en haalbare planning de koppen (buiten de openbare terechtzitting) bij elkaar steken en allen alvast laten weten wat ieders mogelijkheden en beperkingen zijn, zonder over de inhoud te praten, maar bijvoorbeeld wel over de volgorde van de getuigenverhoren, de tijd die men verwacht kwijt te zijn met rekwireren en pleiten, wanneer de vordering benadeelde partij wordt aangeleverd, wanneer de aanvullingen op het dossier komen, hoeveel tijd de verdediging verwacht nodig te hebben voor de bestudering van die stukken, dan is volgens mij een belangrijke grondslag voor gefrustreerde columns, eindeloze aanhoudingsverzoeken en onnodige wrakingsverzoeken en sneren naar de advocaten in vonnissen weggevallen. Omdat de openbaarheid ontbreekt en geen media aanwezig is, kan de factor ijdelheid ook aanzienlijk kleiner zijn. Oftewel: misschien moeten de procespartijen beter en openhartiger met elkaar communiceren in plaats van met Coen Verbraak.

45 HR 4 april 2000, *NJ* 2000/633, m.nt. A.C. ‘t Hart.

46 Zie HR 4 april 2000, *NJ* 2000/633, m.nt. A.C. ‘t Hart, 3: “De externe openbaarheid van het strafproces is niet zo maar een formeel voorschrift of louter een recht van de verdachte op publieke controle van hetgeen met hem of haar gedaan wordt, waarvan de verdachte ook afstand zou kunnen doen. Historisch bezien kan haar belangrijkste doelstelling worden aangeduid als verzet en doorbreking van de geheime strafrechtspleging van het ‘ancien régime’. [...] Die doorbreking is dan ook geen incidentele wijziging van het procesrecht, zij maakt deel uit van een totaal andere manier om de maatschappelijke en politieke werkelijkheid te beschouwen dan tijdens het ‘ancien régime’. [...] Bij externe openbaarheid gaat het dan ook niet uitsluitend om een recht van de verdachte op individuele rechtsbescherming, waarvan publieke controle op de rechtsbedeling deel uitmaakt, maar om een algemene maatschappelijke eis van controleerbare machtsverhoudingen en besluitvormingsprocessen.”