

Wraking in Wilderszaak ten onrechte toegewezen

15 augustus 2010

Een ter zitting gedaan verzoek om ‘toevallig’ aanwezige personen te horen, mag op basis van het noodzaakcriterium worden afgewezen, zoals de Wildersrechtbank deed. Jeroen Soeteman werkt hier uit¹ dat deze rechtbank niet had hoeven te worden gewraakt.

Op 22 oktober 2010 was arabist H. Jansen tijdens de behandeling van de strafzaak tegen Wilders als belangstellende in de rechtszaal aanwezig, toen de raadsman van Wilders verzocht om Jansen als getuige te mogen horen. De rechtbank overwoog dat het beoordelingscriterium bij dat verzoek was of de rechtbank dat verhoor noodzakelijk achtte. Dit criterium was volgens de wrakingskamer in strijd met vaste jurisprudentie van de Hoge Raad en zij verklaarde de wraking gegrond.² De zaak zal opnieuw moeten worden behandeld, waarover raadsheer bij de Hoge Raad E.J. Numan liet weten dat het ‘voor de rust in het land’ beter zou zijn als een andere rechtbank dan de Amsterdamse de zaak zou behandelen.

Niet laatstelijk

De wrakingskamer gaat in haar beslissing voorbij aan een arrest van de Hoge Raad van 2 december 2008,³ op grond waarvan het door de Wildersrechtbank gehanteerde criterium als juist kan worden beschouwd en de wraking ten onrechte is toegewezen. De kernoverweging van de wrakingsbeslissing van 22 oktober luidt: ‘Naar vaste jurisprudentie van de HR (zie laatstelijk HR 1 april 2008, LJN BC6743) wordt een getuige die ter terechtzitting is medegebracht (waaronder ook moet worden verstaan een getuige die ter terechtzitting anderszins aanwezig is) gehoord, tenzij zich een van de omstandigheden als bedoeld in artikel 288 lid 1 onder b of c Sv voordoet.’

Het uitgangspunt van deze overweging, dat meegebrachte getuigen moeten worden gehoord, is juist. Dat geldt echter niet voor de overweging van de wrakingskamer dat dit ‘laatstelijk’ op 1 april 2008 door de Hoge Raad is overwogen. Ook in latere arresten in 2009⁴ en in 2010,⁵ die betrekking hebben op getuigen die zijn verschenen om te worden gehoord, heeft de Hoge Raad deze jurisprudentie herhaald.⁶

Niet anderszins aanwezig

De overweging van de wrakingskamer dat onder een meegebrachte getuige ‘ook moet worden verstaan een getuige die ter terechtzitting anderszins aanwezig is’ verdient bijzondere aandacht. De Hoge Raad overweegt dit niet in het door de wrakingskamer aangehaalde arrest van 1 april 2008⁷ – of in enig ander arrest⁸. Bovendien gaat de wrakingskamer voorbij aan een arrest van de Hoge Raad van 2 december 2008. Dit betrof het verzoek van een raadsman om een medeverdachte, die vanwege de gelijktijdige behandeling aanwezig was op de zitting van zijn cliënt, als getuige te horen. Het hof achtte dit ‘niet noodzakelijk’, hetgeen volgens de Hoge Raad het juiste criterium was.⁹

Verkeerde criterium

Vanaf 1 april 2008 heeft de Hoge Raad vier¹⁰ arresten over verschenen getuigen gewezen.¹¹ Bij drie¹² daarvan was sprake van iemand die was daadwerkelijk ter zitting verschenen om te worden gehoord en in alledrie de zaken casseerde de Hoge Raad de zaak omdat het hof bij de beoordeling van het getuigenverzoek het noodzaakcriterium had gebruikt, terwijl dat volgens de Hoge Raad het verdedigingsbelang had moeten zijn.

In de vierde zaak¹³ was de verzochte getuige niet specifiek verschenen om een verklaring af te leggen, maar wel (anderszins) op de zitting aanwezig. Deze getuige kon volgens de Hoge Raad wél worden afgewezen onder verwijzing naar het noodzaakcriterium. Hieruit kan worden geconcludeerd dat een ter zitting gedane verzoeken om ‘toevallig¹⁴ aanwezige personen te horen, of het nu agenten, medeverdachten of arabisten zijn, met gebruikmaking van het noodzaakcriterium mogen worden afgewezen. Dit is het criterium dat ook door de Wildersrechtbank werd gehanteerd. De wrakingskamer heeft dan ook het verkeerde criterium (het verdedigingsbelang) toepasselijk verklaard en vervolgens ten onrechte het wrakingsverzoek gegrond verklaard.¹⁵

Piketdienst bij revolutie

Aangezien tegen een beslissing van een wrakingskamer geen hoger beroep mogelijk is, zal de strafzaak opnieuw moeten worden gevoerd. Moet dat dan weer bij de rechtbank Amsterdam? Volgens het OM kon de vervolging van Wilders bij meerdere arrondissementen plaatsvinden. Toch is behandeling door een andere

rechtbank niet mogelijk. Door toewijzing van het wrakingverzoek is immers de zaak niet geëindigd in de zin van art. 348 of 350 Sv. Dat betekent dat Wilders niet opnieuw wordt gedagvaard, maar zal worden opgeroepen voor een volgende behandeling van diens zaak. De wet sluit op deze wijze uit dat als gevolg van een succesvol wrakingverzoek het OM zou kunnen gaan ‘forumshoppen’ met de zaak.

De suggestie van raadsheer bij de Hoge Raad E.J. Numan dat de nieuwe rechtzaak beter bij een andere rechtbank kan plaatsvinden, vindt dan ook – zoals de Hoge Raad altijd zo mooi overweegt – geen steun in het recht. Mocht de revolutie uitbreken, zoals Numan vreest, dan hoop ik dat ik piketdienst heb.

*Jeroen Soeteman, advocaat te Amsterdam*¹⁶

Noten

1. Dit artikel is een uitwerking van een opinieartikel in *de Volkskrant* van 27 oktober 2010 van Jeroen Soeteman en Derk Wiersum: ‘Rechtbank had wrakingsverzoek Wilders niet hoeven in te willigen’.

2. Rechtbank Amsterdam 22 oktober 2010, LJN: BO1532.

3. HR 2 december 2008, LJN: BF5691.

4. HR 17 februari 2009, LJN: BG7752.

5. HR 16 februari 2010, LJN: BL3964.

6. Opmerkelijk is dat in de *Tekst & Commentaar Strafvordering* (8e druk, art. 287, aant. 2c, p. 1106) het door de wrakingskamer als ‘laatstelijk’ genoemde arrest als het meest recente staat vermeld.

7. HR 1 april 2008, LJN: BC6743

8. Mede gezien noot 7 heb ik het vermoeden dat de wrakingskamer dit standpunt (ook) haalt uit *Tekst en Commentaar Strafvordering* (8e druk, art. 287, aant. 2c, p. 1105-1106).

Daar wordt verwezen naar een arrest uit 1992 (Hoge Raad 11 februari 1992, *NJ* 1992, 515). Voor de wetswijziging van 1998 (Wet van 15 januari 1998, *Stb.* 33) werd in strafvordering gesproken over getuigen die op de terechtzitting ‘tegenwoordig’ waren (art. 280 lid 6 [oud] Sv), in plaats van de huidige term ‘verschenen’ getuigen (art. 287 lid 2 Sv). In dit arrest uit 1992 overwoog de Hoge Raad dat een politieagent die als toeschouwer op de publieke tribune zat en die de raadsman als getuige wenste te horen, als ‘tegenwoordig’ moest worden beschouwd.

9. De Hoge Raad overwoog: ‘Het middel berust op de opvatting dat een medeverdachte die in verband met de gelijktijdige behandeling van zijn zaak ter terechtzitting aanwezig is, op grond van de enkele omstandigheid dat de verdediging verzoekt hem in de zaak van de verdachte als getuige te horen, moet worden aangemerkt als een “verschenen getuige” in de zin van art. 287, tweede lid, Sv. Die opvatting is onjuist, zodat het middel faalt.’

10. HR 1 april 2008, LJN: BC6743, HR 2 december 2008, LJN: BF5691, HR 17 februari 2009, LJN: BG7752 en HR 16 februari 2010, LJN: BL3964.

11. Althans er zijn vier arresten hierover op www.rechtspraak.nl gepubliceerd.

12. HR 1 april 2008, LJN: BC6743, HR 17 februari 2009, LJN: BG7752 en HR 16 februari 2010, LJN: BL3964.

13. HR 2 december 2008, LJN: BF5691.

14. Zijnde niet-opgeroepen getuigen en evenmin door de verdediging meegebrachte getuigen.

15. A-G D.J.C. Aben betoogt in zijn openbaar geworden notitie dat de wrakingsbeslissing in strijd is met de geldende jurisprudentie en spreekt zelfs van een ‘gotspe’ (*NJB* 2010, afl. 40, p. 2594-2595).

16. Jeroen Soeteman is werkzaam bij Jebbink Soeteman advocaten te Amsterdam.