



# 3. De zaak Wilders: een politiek proces? Waarom niet?

Onlangs werd Geert Wilders door de Haagse rechtbank veroordeeld voor het beledigen van een groep mensen en aanzetten tot discriminatie. Was het mogelijk en wellicht ook wenselijk geweest de bijzondere procedure van artikel 119 Grondwet in stelling te brengen? Op die wijze had het vervolgingsmonopolie gelegen bij politiek en niet bij het Openbaar Ministerie. Een politiek proces naar aanleiding van politieke uitlatingen.

## 1 Ter inleiding

'19 maart 2014

Op woensdag 19 maart 2014 hield de PVV in de avond een verkiezingsbijeenkomst in Grand Café De Tijd in Den Haag. Tijdens deze bijeenkomst hield verdachte een speech, die is opgenomen en onder andere is uitgezonden op het NOS-journaal. Tijdens deze speech zei verdachte onder meer het volgende:

“Maar voordat ik ga, zou ik van iedereen een antwoord willen hebben op de volgende drie vragen. Drie vragen, alsjeblieft geef een helder antwoord die onze partij, de PVV, definiëren. En de eerste vraag is: willen jullie meer of minder Europese Unie?”

Hierop riep het publiek herhaaldelijk “minder” en werd er geklapt.

“En de tweede, de tweede vraag is, misschien nog belangrijker: Willen jullie meer of minder Partij van de Arbeid?”

Hierop riep het publiek herhaaldelijk “minder” en werd er geklapt.

“En de derde vraag is, en ik mag het eigenlijk niet zeggen, want er wordt aangifte tegen je gedaan, en misschien zijn er zelfs D66 officieren die het in proces aandoen, maar de vrijheid van meningsuiting is een groot goed en we hebben niets gezegd

wat niet mag, we hebben niets gezegd wat niet klopt, dus ik vraag aan jullie: Willen jullie in deze stad en in Nederland meer of minder Marokkanen?”

Hierop riep het publiek meermalen “minder” en werd er geklapt. Hierna eindigde verdachte zijn speech met de woorden:

“Nah, dan gaan we dat regelen.”

Op deze wijze vat de Rechtbank Den Haag in het vonnis tegen Geert Wilders<sup>1</sup> de gebeurtenissen op 19 maart 2014 juist, kort en bondig samen.<sup>2</sup> Deze gebeurtenissen<sup>3</sup> leidden tot een ware hausse aan aangiften tegen Wilders. Aangiften die uiteindelijk resulteerden in een strafrechtelijk onderzoek en strafrechtelijke vervolging. Wilders stond ten overstaan van de Meervoudige Strafkamer van de Rechtbank Den Haag terecht voor – kort gezegd – groepsbelediging (art. 137c Sr) en aanzetten tot haat en discriminatie (art. 137d Sr).

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

2 Gezien de opmerking van de rechtbank dat de door haar opgesomde feiten en omstandigheden ter terechtzitting niet ter discussie hebben gestaan, zal Wilders zich hebben kunnen vinden in deze samenvatting.

3 Alsook, in mindere mate, uitspraken van Wilders gedaan een aantal dagen eerder (12 maart 2014) op een Haagse markt: ‘Belangrijkste is toch voor de mensen hier op de markt de Hagens, Hagenezen en Scheveningers zoals Léon dat altijd netjes en terecht noemt. Voor die mensen doen we het nu. Die stemmen nu op een veiliger en socialer en in ieder geval een stad met minder lasten en als het even kan ook wat minder Marokkanen.’

Op 9 december 2016 veroordeelde de rechtbank Wilders ter zake van het openbaar beledigen van een groep mensen wegens hun ras en het openbaar aanzetten tot discriminatie van mensen wegens hun ras. De rechtbank legde geen straf op. Zij achtte het voldoende dat zij middels de bewezenverklaring een voor iedereen geldende norm had bevestigd en meende dat Wilders met de enkele vaststelling dat hij zich als politicus schuldig had gemaakt aan groepsbelediging en het aanzetten tot discriminatie al voldoende was gestraft.

Wilders liet direct hoger beroep aantekenen tegen het vonnis. Het Openbaar Ministerie (OM) volgde op gepaste afstand vlak voor de kerstdagen. Circus Wilders<sup>4</sup> trekt verder en zal uiteindelijk ook wel de Hoge Raad en Straatsburg<sup>5</sup> aandoen.

## 2 Political question doctrine

Eenieder die de laatste jaren niet onder de spreekwoordelijke (juridische) steen heeft geleefd, heeft ervaren dat de zaak tegen Wilders vele reacties heeft losgemaakt. Een van de onderwerpen van debat was de vraag of het wel het Openbaar Ministerie, en in het verlengde daarvan de strafrechter, moet zijn die een politicus aanspreken op door hem gedane uitspraken.

Ook de verdediging van Wilders ging, preliminair, in op deze 'political question doctrine'. Volgens de verdediging waren de ten laste gelegde uitlatingen gedaan tijdens politieke gelegenheden. In die gevallen dient het OM zich afzijdig te houden om te vermijden dat de strafrechter een oordeel heeft te geven over het soort democratie dat Nederland zou moeten hebben. Bovendien zou de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over de uitlatingsvrijheid erg ambigu zijn, waarbij aan de ene kant wordt gewezen op de uiterst ruime uitingsvrijheid die juist een verkozen volksvertegenwoordiger heeft te genieten terwijl die volksvertegenwoordigers aan de andere kant, vanwege hun belangrijke maatschappelijke functie, dienen te vermijden dat zij in hun openbare uitingen de intolerantie voeden.<sup>6</sup>

De rechtbank wees dit verweer af:

### '2.3.2 Political question-doctrine

**Aan de verdediging kan worden toegegeven dat in de jurisprudentie van het EHRM over de uitlatingsvrijheid van politici twee lijnen zijn te ontwaren:**

4 Vrij naar Geert Wilders: [www.ad.nl/binnenland/wilders-rechtszaak-wordt-een-circus~a0296874/](http://www.ad.nl/binnenland/wilders-rechtszaak-wordt-een-circus~a0296874/).

5 Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

6 Zie Rb. Den Haag, beslissing op preliminaire verweren, 14 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12362, r.o. 2.1.1.

(...)

Het is ook juist dat aan de onderhavige zaak politieke aspecten kleven. De verdachte is immers de partijleider van de PVV en namens deze partij fractieleider in de Tweede Kamer. *In die dubbele hoedanigheid heeft hij de verweten uitlatingen gedaan* [mijn cursivering; JS].

Deze omstandigheden leiden er echter niet toe dat het vervolgingsrecht aan het Openbaar Ministerie zou moeten worden ontzegd. Het is aan de rechtbank om uiteindelijk, op basis van de specifieke omstandigheden van deze zaak en naar aanleiding van het inhoudelijke debat, tot een oordeel te komen waar hier de grens ligt. Met een al dan niet veroordelende uitspraak over deze uitlatingen wordt naar het oordeel van de rechtbank geen oordeel gegeven "over het soort democratie dat Nederland zou moeten hebben". Daarbij kunnen weliswaar eerdere en latere uitlatingen van de verdachte en standpunten van zijn politieke partij worden betrokken om de context van zijn uitlatingen op 12 en 19 maart te duiden, maar dit betekent nog niet dat de rechtbank daarmee een uitspraak zal doen over beleid dat (door de verdachte, de PVV of wie dan ook) wordt of moet worden gevoerd. De rechtbank ziet derhalve geen aanleiding zich te onthouden van een inhoudelijke beoordeling in deze strafzaak.

Hoewel goed te volgen, wringt deze motivering van de rechtbank wel. Zeker nu zij later Wilders veroordeelt ter zake van belediging en aanzetten tot discriminatie naar aanleiding van door Wilders 'in de hoedanigheid van partijleider van de PVV en namens deze partij fractieleider in de Tweede Kamer' gedane uitspraken. Immers, met de afwijzing van het verweer en de daaropvolgende veroordeling geeft de rechtbank onmiskenbaar (ook) een vernietigend oordeel over een wezenlijk onderdeel van het gedachtegoed van Wilders, zijn PVV en de vele PVV-stemmers en -sympathisanten. Dat is niet alleen een juridisch oordeel, maar ook een politiek oordeel, terwijl de rechter zich nu juist met politiek niet heeft bezig te houden, zo meent ook de rechtbank.

Dat was ook een van de belangrijkste redenen waarom Wilders tijdens de inhoudelijke behandeling van zijn zaak niet of nauwelijks is verschenen. 'Politieke discussies voer ik op de plek waar het politieke debat thuishoort: in ons parlement. En niet in de rechtbank', aldus Wilders in de media.<sup>7</sup>

Vraag die naar aanleiding van die opmerking van Wilders natuurlijk gesteld kan worden is waarom hij zijn uitspraken dan niet juist in het parlement had gedaan? Immers, daar geniet

7 [www.ad.nl/dossier-geert-wilders/geert-wilders-komt-niet-naar-zijn-proces~a7dad9fd/](http://www.ad.nl/dossier-geert-wilders/geert-wilders-komt-niet-naar-zijn-proces~a7dad9fd/).

hij, volgens artikel 71 Grondwet immuniteit voor strafrechtelijke vervolging, terwijl hij buiten het parlement als 'gewone burger' de kans loopt vervolgd te worden door het OM en berecht door de strafrechter.

Had dat niet anders gekund? Een mogelijkheid waarbij vermeend strafrechtelijk laakbare politieke uitspraken in eerste instantie worden gewogen door de politiek en, indien de politiek dat nodig acht, worden voorgelegd aan een strafrechter? Het vervolgingsmonopolie dat niet ligt bij het Openbaar Ministerie, maar bij de politiek?

Een dergelijke mogelijkheid bestaat wel degelijk, al is hiervan nog nooit (in zijn geheel) gebruik van gemaakt.

### 3 Wettelijk kader strafrechtelijke vervolging leden Staten-Generaal

Ik doel hier op artikel 119 Grondwet (Gw). Dit artikel luidt:

**'De leden van de Staten-Generaal, de ministers en staatssecretarissen staan wegens ambtsmisdriven in die betrekkingen gepleegd, ook na hun aftreden terecht voor de Hoge Raad. De opdracht tot vervolging wordt gegeven bij koninklijk besluit of bij een besluit van de Tweede Kamer.'**

Uit dit artikel volgt aldus dat bewindspersonen en leden van de Staten-Generaal (leden van de Eerste en van de Tweede Kamer) in geval van ambtsmisdriven terechtstaan voor de Hoge Raad, waarbij de opdracht tot vervolging enkel kan worden gegeven door de Tweede Kamer of de regering (bij koninklijk besluit).

Artikel 119 Gw is nader uitgewerkt in artikel 76 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO), de artikelen 483, 484 en 485 Wetboek van Strafvordering (Sv) en de Wet op de ministeriële verantwoordelijkheid (Wmv).

Artikel 483 Sv alsook artikel 76 Wet RO breiden de misdrijven waarvoor een Kamerlid of bewindspersoon ten overstaan van de Hoge Raad terechtstaat, uit met misdrijven als bedoeld in artikel 44 Sr. Zo vallen ook niet-ambtsmisdriven onder het bereik van artikel 119 Gw in het geval de betrokkene bij het begaan van een strafbaar feit gebruikmaakt van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken.

Artikelen 5 tot en met 19 Wmv bevatten nadere regels over de te volgen procedure.

Voordat (ex art. 119 Gw jo art. 483 Sv) een last (tot vervolging) wordt gegeven aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad, dient door ten minste vijf leden van de Tweede Kamer een aanklacht te worden ingediend (art. 7 Wmv). Deze aanklacht moet vervolgens binnen 24 uur ter kennis van de betrokken persoon worden gebracht.

Indien de aanklacht in overweging wordt genomen door de Tweede Kamer, wordt de aanklacht in handen gesteld van een commissie van onderzoek belast met het opsporen en verzamelen van alle bescheiden, inlichtingen en bewijzen, die tot opheldering van de feiten, als vermeld in de aanklacht, kunnen leiden (art. 9-11 Wmv).

Deze commissie, die bestaat uit leden van de Tweede Kamer, dient voor haar werkzaamheden (waaronder bijvoorbeeld het horen van getuigen en de betrokkene) gebruik te maken van de Wet op de parlementaire enquête 2008 (Wpe) (art. 11 lid 2 Wmv).

De commissie is verplicht de betrokkene te horen, indien de betrokkene dat wenst. Hij kan evenwel niet gedwongen worden een verklaring af te leggen (art. 12 Wmv).

Indien de commissie de aanklacht voldoende toegelicht acht, brengt zij daarover verslag uit aan de Tweede Kamer, waarna over de aanklacht verder wordt geraadpleegd als over een (normaal) voorstel van wet (art. 13 Wmv).

De gehele hiervoor beschreven procedure dient te zijn afgerond binnen drie maanden na indienen van de aanklacht. Wordt die termijn overschreden, dan wordt de aanklacht geacht te zijn verworpen (art. 16 Wmv).

De Tweede Kamer toetst de door de commissie vastgestelde feiten aan het recht, de billijkheid, de zedelijkheid en het staatsbelang. Indien de Tweede Kamer gronden vindt tot vervolging over te gaan, belast zij de procureur-generaal bij de Hoge Raad met de vervolging, onder toezending van het besluit, de aanklacht en de verzamelde bescheiden (art. 18 Wmv). De procureur-generaal is verplicht aan de ontvangen last tot vervolging onmiddellijk gevolg te geven (art. 483 lid 3 Sv). Het vervolgingsmonopolie ligt daarmee in zijn geheel bij de Tweede Kamer (en/of bij de Regering).

De Hoge Raad oordeelt vervolgens met een aantal van tien raadsheren, waarbij een staking van stemmen in het voordeel van de verdachte uitvalt (art. 76 lid 4 RO). De Hoge Raad behandelt (een aantal uitzonderingen daargelaten) de zaak overeenkomstig de regels van strafvordering zoals deze in

eerste aanleg door de rechtbank dienen te worden toegepast (art. 484 Sv).

#### 4 Knelpunten wettelijk kader

De hiervoor omschreven procedure is al ruim 150 jaar vrijwel ongewijzigd van kracht.<sup>8</sup>

Bij de grondwetsherziening van 1983 is in zowel de Eerste als Tweede Kamer de opvatting naar voren gebracht dat in het huidige tijdsgewricht (toen eind jaren zeventig) geen plaats meer zou zijn voor een zogenaamd forum privilegatum (rechtspraak in één instantie). De toenmalige regering meende evenwel dat het wenselijk was:

*'(...) binnen de bijzondere procedure voor de berechting van ambtsmisdrijven van bepaalde ambtsdragers, de Hoge Raad te handhaven als eerste en enige berechtende instantie.'*

Over die bijzondere procedure merkte de regering op:<sup>9</sup>

*'Door de combinatie van die elementen (de beperking van de categorieën ambtsdragers voor wier ambtsmisdrijven de Grondwet een bijzondere procedure aangeeft tot bij uitstek politieke ambtsdragers) met de handhaving van de regel dat de opdracht tot vervolging gegeven wordt bij koninklijk besluit of bij besluit van de Tweede Kamer kan de bijzondere regeling van vervolging en berechting ter zake van ambtsmisdrijven ook voor de moderne tijd een functie hebben. Deze combinatie brengt mee, dat de beslissing tot vervolging van de genoemde politieke ambtsdragers in handen van politieke organen bij uitstek is gebleven (hetzij de regering, hetzij de Tweede Kamer). Daarmee wordt recht gedaan aan de omstandigheid, dat de beoordeling van de draagwijdte en de inhoud van ambtsmisdrijven van kamerleden, ministers en staatssecretarissen in sterke mate een politiek karakter draagt. Door de beslissing omtrent vervolging exclusief in handen te laten van de regering of de Tweede Kamer worden de betrokken ambtsdragers beschermd tegen een op lichtvaardige gronden ingestelde vervolging [mijn cursivering; JS].'*

Aldus werd bij de laatste ingrijpende grondwetswijziging

uitgebreid stilgestaan bij de (on)wenselijkheid van het handhaven van artikel 119 Gw. Reden om te handhaven was met name gelegen in de politieke gevoeligheid in geval van vervolging van ambtsdragers. De regering achtte het, mede daarom, wenselijk dat de politiek zou beslissen over deze vervolging.

Vreemd genoeg is de regeling van bijzondere rechtspleging bij de Hoge Raad, zoals gezegd, nog nooit (in zijn geheel) in de praktijk toegepast. In de (recente) parlementaire geschiedenis is een aantal redenen gegeven waarom de regeling in de praktijk onhanteerbaar zou zijn.

##### 4.1 Rapport 'Publiek geheim' en rapport commissie-Schouten

Naar aanleiding van het lekken van de Prinsjesdagstukken in 2009<sup>10</sup> is op verzoek van de Tweede Kamer een rapport opgesteld waarin (onder andere) wordt ingegaan op het bijzondere vervolgingsregime van artikel 119 Gw.<sup>11</sup>

Deze commissie gaat in het rapport met name in op de (hiervoor besproken) procedureregels opgenomen in de Wmv. Volgens de commissie ontbreekt het de Tweede Kamer aan zelfstandige opsporingsbevoegdheden, terwijl de regels in de Wpe voor het feitenonderzoek onvoldoende worden geacht. Daarbij komt dan ook nog dat het onderzoek binnen drie maanden afgerond moet zijn, wat in een zaak van enig gewicht, volgens de commissie, een 'mission impossible' is.

De commissie concludeert:<sup>12</sup>

*'(...) dat de weg van een strafrechtelijke vervolging, hoezeer een gedraging van een Kamerlid ook strafbaar is, onbegaanbaar is.'*

Een aantal jaren later, in 2014, verschenen artikelen in de pers waaruit kon worden opgemaakt dat gelekt zou zijn uit de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CIVD), ook wel de 'commissie stiekem' genoemd. Saillant detail was dat deze commissie enkel bestond uit prominente politici, fractievoorzitters uit de Tweede Kamer. Besloten werd dat de voorzitter van de CIVD (Zijlstra) aangifte zou doen van schending van de geheimhoudingsplicht (art. 272 Sr). Die aangifte kreeg bij het Openbaar Ministerie (OM)

8 De Wet op de ministeriële verantwoordelijkheid stamt uit 1855, terwijl de Grondwet voor de vervolging van ambtsmisdrijven al sinds 1814 medewerking van de volksvertegenwoordiging zelf vereiste. Zie uitgebreid M. Verhulst & G. Boogaard, 'Het hondje van minister Pels Rijcken. Over verwijzingen naar eerdere vervolgingen van politieke ambtsdragers', *NJB* 2016/74.

9 Tweede Kamer, zitting 1979/80, 16164 (R1147), 1-4 (ook *Kamerstukken II* 1979/80, 16164, 3, p. 5).

10 In 2009 rees het vermoeden dat Tweede Kamerleden hun ambtelijke geheimhoudingsplicht geschonden hadden bij het lekken van vertrouwelijke begrotingscijfers. Paul Tang, Kamerlid voor de PvdA, bekende het lekken van deze cijfers.

11 *Kamerstukken II* 2009/10, 32173, 2, bijlage rapport 'Publiek Geheim'.

12 *Kamerstukken II* 2009/10, 32173, 2, bijlage rapport 'Publiek Geheim', p. 79.

uiteindelijk geen opvolging nu het OM meende dat het niet bevoegd was tot vervolging over te gaan omdat mogelijk sprake was van een ambtsmisdrijf als bedoeld in artikel 119 Gw.

De Tweede Kamer stelde daarop, voor het eerst in de parlementaire geschiedenis, een commissie van onderzoek (onder voorzitterschap van Tweede Kamerlid Schouten van de ChristenUnie) in ex artikel 9 Wmv.<sup>13</sup> Deze commissie had – kort gezegd – als taak het opsporen en verzamelen van alle bewijzen die tot opheldering van de feiten als genoemd in de aanklacht konden leiden.

De commissie wijst in haar rapport op een aantal aandachtspunten die het voor haar problematisch, zo niet onmogelijk, maakten haar opdracht naar behoren uit te voeren.<sup>14</sup>

In de eerste plaats gaat de commissie in op de toepasselijke regels uit de Wmv. Zo meent de commissie (evenals in het rapport over het lekken van de Prinsjesdagstukken) dat de termijn van drie maanden na indienen van een klacht, onwerkbaar is. Temeer nu niet altijd duidelijk zal zijn wanneer die termijn aanvangt. Was dat, in casu, na de aangifte van CIVD-voorzitter Zijlstra bij het OM? Of na indienen van een aanklacht door ten minste vijf leden van de Tweede Kamer?

Verder meent de commissie dat de eis dat de betrokkene binnen 24 uur in kennis wordt gebracht van de ingediende aanklacht enkel van toepassing kan zijn bij een bekende betrokkene. In casu wist men niet wie had gelekt, waardoor aan deze eis niet kon worden voldaan. Dat is strijdig met de (achterliggende) gedachte dat de betrokkene bekend moet zijn met de tegen hem ingediende aanklacht. De commissie lost deze problemen op door gemotiveerd aan te geven dat de termijn eerst begon te lopen bij het indienen van de klacht, terwijl de betrokkene (onmiskenaar uit de kring van de CIVD) gezien de in de CIVD besproken aangifte en de daarop volgende media-aandacht wel kennis moét hebben gehad van de ingediende aanklacht.

In de tweede plaats wijst de commissie op het spanningsveld tussen de bedoeling van de Wpe en het uitvoeren van een opsporingsonderzoek, zoals ook al omschreven in het rapport over het lekken van de Prinsjesdagstukken.

Zo signaleert de commissie dat een getuige onder de Wpe een medewerkingsplicht heeft, waarbij een door die getuige afgelegde verklaring niet als bewijs mag worden gebruikt in, onder andere, een strafrechtelijke procedure (art. 30 Wpe). Hetzelfde geldt voor verstrekte documenten. Aldus mag informatie verkregen op grond van toepassing van de Wpe (waartoe de Wmv ex art. 11 lid 2 opdraagt) niet worden gebruikt bij een eventuele vervolging van een politiek ambtsdrager.

Voorts hoeft een betrokkene op basis van artikel 12 Wmv niet te verschijnen ten overstaan van de commissie van onderzoek, terwijl de Wpe een medewerkings- (en dus verschijnings)plicht kent.

Bovendien gaat de Wpe uit van een grote mate van openbaarheid. Bij strafrechtelijk onderzoek is dat, mede uit het oogpunt van bescherming van de belangen van de verdachte en getuigen, alles behalve het geval.

De commissie concludeert:<sup>15</sup>

**'Bij de totstandkoming van de nieuwe Wpe in 2008 is niet nader ingegaan op de vraag of de bepalingen van de Wpe wel in zijn geheel passend zijn bij de uitvoering van een opsporingsonderzoek als bedoeld in de Wmv. De bevoegdheden van de Wpe zijn voorts niet voldoende om een effectief opsporingsonderzoek uit te kunnen voeren. Bij toepassing in de praktijk blijkt derhalve dat de Wpe zoals deze thans geldt niet onverkort toegepast kan worden.'**

Op dit moment is in consultatie een voorstel tot wijziging van de Wmv. De belangrijkste voorgestelde (inhoudelijke) wijziging ziet (juist) op de toepasselijkheid van de Wpe. Voorgesteld wordt dat de Wpe niet meer integraal van toepassing zal zijn op de procedure bij de commissie van onderzoek. De memorie van toelichting:<sup>16</sup>

**'Buiten toepassing blijven de hoofdstukken (van de Wpe, mijn toevo. JS.) die strijdig zijn met de Wmv of die geen betekenis hebben voor de Wmv. Dit betekent onder meer dat niet langer sprake is van een verbod om verslagen van onder ede gehouden verhoren als bewijs te gebruiken in een strafrechtelijke procedure. Verder wordt buiten twijfel gesteld dat het recht van de betrokkene om geen medewerking te verlenen aan de**

13 Zie *Kamerstukken II 2015/16*, 34340, 2 en verder uitgebreid P. Bovend'Eert, 'Hoe is het gesteld met de ambtelijke integriteit van de leden van het parlement? Op weg naar een volwaardig systeem van integriteitsregels en integriteitshandhaving', *NJB 2016/2172*.

14 *Kamerstukken II 2015/16*, 34340, 2, p. 17-21.

15 *Kamerstukken II 2015/16*, 34340, 2, p. 21.

16 [www.internetconsultatie.nl/wijzigingwmv/document/2680+&cd=2&hl=nl&ct=clnk&gl=nl](http://www.internetconsultatie.nl/wijzigingwmv/document/2680+&cd=2&hl=nl&ct=clnk&gl=nl).

commissie prevaleert boven de medewerkingsplicht uit de Wpe. Hetzelfde geldt voor het familiaal verschoningsrecht.<sup>17</sup>

## 5 Tussenconclusie

Kort en goed kan gesteld worden dat de wettelijke bepalingen die zien op strafrechtelijke vervolging van politieke ambtsdragers (nog) niet uitblinken in praktische toepasbaarheid, terwijl deze bepalingen nog altijd geldend recht vormen en, gezien de opmerkingen van de wetgever eind jaren zeventig, een belangrijke waarborg vormen tegen het op (te) lichtvaardige gronden vervolgen van politieke ambtsdragers.

## 6 Vervolging Wilders was mogelijk geweest

Hoe verhouden bovengenoemde mogelijkheden politieke ambtsdragers te vervolgen zich tot de strafzaak tegen Wilders?

Daarvoor is in de eerste plaats van belang te bezien of de aan Wilders verweten gedragingen (te weten overtreding van de artikelen 137c en 137d Sr, artikelen die in hun aard geen ambtsmisdriven zijn) onder de regeling van artikel 119 Gw kunnen vallen.

### 6.1 Gebruikmaken van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken

Zoals opgemerkt worden onder het begrip ‘ambtsmisdriven’ ook gerekend strafbare feiten die zijn begaan met gebruikmaking van macht, een gelegenheid of een middel dat door zijn ambt is geschonken (art. 44 Sr).

Er bestaat weinig recente rechtspraak over de vraag wanneer sprake is van een situatie als bedoeld in dit artikel. Buruma (thans lid van de Hoge Raad) beargumenteert in zijn noot bij de beslissing van het Hof Amsterdam ten aanzien van de tegen Wilders in 2009 gevoerde artikel 12 Sv-procedure<sup>17</sup> dat (in die kwestie) verdedigbaar was dat Wilders zijn opvattingen nimmer zo frequent en intensief voor het voetlicht had kunnen brengen als hij geen Kamerlid was geweest. Buruma pleitte ervoor de interpretatie van het begrip ‘ambtsdelict’ ietwat te verruimen vanwege het hoogst politieke karakter van de zaak en het gegeven dat de aan Wilders gemaakte verwijten centrale stellingen van zijn politieke programma betroffen.

Langs dezelfde lijnen kan worden beargumenteerd dat de door Wilders gedane uitspraken op 19 maart 2014 nimmer

zoveel aandacht hadden gehad, indien hij geen prominent Kamerlid was geweest. Waarbij nog komt dat de uitspraken door Wilders werden gedaan op een door verschillende media verslagen (en dus openbare) verkiezingsbijeenkomst. Daarvan was Wilders, uiteraard, op de hoogte. Bovendien heeft de rechtbank niet voor niets overwogen dat Wilders de uitspraken heeft gedaan in de (dubbele) hoedanigheid van partijleider van de PVV en fractieleider in de Tweede Kamer.<sup>18</sup>

Aldus had Wilders de middelen en gelegenheid, geschonken door het gegeven dat hij lid was van de Tweede Kamer, om de strafbare gedragingen (openbare belediging en discriminatie) te begaan, waardoor de door hem gepleegde gedragingen onder het bereik van artikel 119 Gw zouden kunnen vallen. Immers, aannemelijk (te maken) is dat de feiten niet waren gepleegd (of niet strafbaar waren geweest, want bijvoorbeeld niet in het openbaar) indien Wilders geen Kamerlid was geweest.<sup>19</sup>

### 6.2 Praktische bezwaren

Voorts dient te worden bezien of de in het rapport Publiek geheim en door de commissie-Schouten genoemde bezwaren, redenen zouden zijn geen toepassing te geven aan artikel 119 Gw.

Het gros van die bezwaren is gelegen in – kort gezegd – de onmogelijkheid voor de commissie gedegen opsporingsonderzoek te verrichten. Deze bezwaren hadden in het geval van een onderzoek naar de uitlatingen van Wilders op 19 maart 2014<sup>20</sup> een ondergeschikte rol kunnen spelen. Immers, door de verslaggeving in de media bestond geen enkele twijfel over wat Wilders exact had gezegd. Voorts heeft Wilders zijn uitlatingen in de media nader uitgelegd, bevestigd en verdedigd.<sup>21</sup>

De termijn van drie maanden voor onderzoek had evenmin tot problemen hoeven te leiden. Die termijn zou, ingevolge de bevindingen van de commissie-Schouten pas zijn gaan lopen na een eventueel door vijf Kamerleden ingediende aanklacht, terwijl het onderzoek, gezien het voorgaande, zonder bezwaar binnen drie maanden afgerond had kunnen worden.

18 Zie ook Bovend'Eert, *a.w.*, onder 3.

19 Zie uitgebreid over deze materie Rb. Rotterdam 12 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5272 (strafzaak tegen oud-wethouder en oud-Kamerlid Van Rey).

20 Ik beperk mij hier tot de uitlatingen op de verkiezingsbijeenkomst.

21 Zie bijv. [www.nu.nl/politiek/3730669/geert-wilders-belooft-minder-marokkanen-in-haag.html](http://www.nu.nl/politiek/3730669/geert-wilders-belooft-minder-marokkanen-in-haag.html).

17 Hof Amsterdam 21 januari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH0496.

Daarmee kom ik op de laatste te beantwoorden vraag: was een vervolging ex artikel 119 Gw beter geweest? Met andere woorden, wat zijn de voor- en nadelen bij een dergelijke vervolging in vergelijking tot een 'normale' vervolging?

Het belangrijkste voordeel bij vervolging ex artikel 119 Gw is het reeds meermalen benadrukte gegeven dat alsdan de politiek beslist over de vervolging van een politicus voor in een politiek kader gedane uitspraken. Dat geeft politieke, maatschappelijke, legitimatie aan een vervolging en sluit bovendien aan bij de wensen van de wetgever bij de laatste grondwetsherziening.

Ander voordeel zou zijn dat de zaak direct belandt waar hij bij een normale procedure toch wel zou (en zal) gaan belanden, de Hoge Raad. Dat scheelt tijd en geld. Waarbij nog dient te worden opgemerkt dat juist de raadsheren in de Hoge Raad van alle rechters in Nederland de meeste politieke legitimatie kennen. Immers, de raadsheren in de Hoge Raad worden benoemd uit een voordracht van drie personen, opgemaakt door de Tweede Kamer, aldus artikel 118 Gw.<sup>22</sup> De Tweede Kamer besluit over de benoeming van rechters in de Hoge Raad. Dat de Hoge Raad dan enkel uit D66'ers zou bestaan, is daarmee erg onwaarschijnlijk.

Laatste voordeel is de doorlooptijd van de zaak. Het onderzoek mag slechts drie maanden duren, waarna het vrijwel ondenkbaar is dat een berechting ten overstaan van de Hoge Raad meer dan twee jaar in beslag zal nemen. Bovendien wijst de Hoge Raad een arrest waartegen geen rechtsmiddelen openstaan.

Nadeel bij berechting ex artikel 119 Gw is de vervolging in één instantie. Dat is in strijd met artikel 14, vijfde lid, Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

<sup>22</sup> Zie voor meer informatie [www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Raad](http://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Hoge-Raad-der-Nederlanden/Over-de-Hoge-Raad/Raad).

Nederland heeft weliswaar een voorbehoud gemaakt bij dit artikellid, maar wenselijk is het niet. Overigens scheelt het dan weer wel dat de Hoge Raad oordeelt met een aantal van tien raadsheren.

Ander nadeel is de toepassing van de Wmv. Zoals gezegd, een overkomelijk nadeel (zeker met het oog op de voorgestelde wijzigingen), maar niettemin een mogelijk probleem bij het door een commissie uit te voeren opsporingsonderzoek.

Wellicht het grootste nadeel is gelegen in juist het feit dat de politiek heeft te beslissen over vervolging. Ik acht het vrijwel uitgesloten dat de Tweede Kamer in het geval van de uitlatingen van Wilders over was gegaan tot het indienen van een aanklacht. Tweede Kamerleden branden hun vingers liever niet aan Geert Wilders. Er had alsdan geen onderzoek en geen vervolging plaatsgevonden, waardoor, zeker bij uitblijven van een afgewogen en goed gemotiveerde beslissing om geen aanklacht in te dienen, mogelijk geen recht was gedaan aan de tegen Wilders ingediende aangiften.

Maar goed, dat was het simpele gevolg van toepassing van artikel 119 Gw geweest.

## 7 Conclusie

Het was mogelijk en wellicht beter geweest Wilders ten aanzien van de door hem gedane uitlatingen op 19 maart 2014 te vervolgen op grond van artikel 119 Gw. Op die wijze had het vervolgingsmonopolie gelegen op de plek waar het, volgens de wetgever, het meeste thuishoort, de politiek.

Het lijkt goed om, gezien het huidige politieke klimaat en met name de toon van het politieke debat, de bijzondere procedure van artikel 119 Gw weer af te stoffen. Het zal niet de laatste keer zijn dat een politicus de grenzen van wat strafrechtelijk is toegestaan zal opzoeken.