

Essay

De tunnelvisie van het OM in het Wilders-proces

Zwijgen is zilver, wraken is goud

Tijdens het proces-Wilders zijn talloze fouten gemaakt. Het Openbaar Ministerie zou eens bij zichzelf te rade moeten gaan of het niet beter is om de officieren van justitie in het nieuwe proces te vervangen.

DOOR EGBERT DOMMERING BEELD MILO



ALLE COMMOTIE die is ontstaan rond de wrakingsverzoeken die uiteindelijk tot een voortijdig einde van het proces tegen Geert Wilders leidden, zou ons bijna doen vergeten dat dit proces, ook na het bevel tot vervolging van het Gerechtshof te Amsterdam, door het Openbaar Ministerie is gesaboteerd. De opzet en inrichting van het proces en de naïeve aanpak van de professionele spelers daarin hebben Wilders vrij gemakkelijk in de gelegenheid gesteld er een 'politië proces' van te maken. Een sterk bevooroordeelde berichtgeving deed de rest (sommige serieuze proces-verslaggeving zoals in *de Volkskrant* niet te na gesproken). Het proces heeft ook pijnlijk duidelijk de tekortkomingen van het strafproces, waarin slachtoffers geen serieuze rol kunnen spelen, laten zien.

In alle commentaren rond het proces kwam, naarmate het vorderde, naar boven dat politici niet strafrechtelijk behoren te worden vervolgd voor hun openbare uitspraken, maar dat het een zaak van de politiek zelf zou zijn om daar in het openbare debat het juiste antwoord op te geven. Daarbij werd er stilzwijgend aan voorbijgegaan dat politici in Nederland slechts immuniteit genieten in het parlement en niet daarbuiten. In bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk, België en Frankrijk is dat niet anders, zij het dat België een politiek filter heeft ingebouwd: eerst moet het parlement beslissen of een politicus zodanig zijn boekje te buiten is gegaan dat hij strafrechtelijk kan worden vervolgd.

Een poging van vvd en pvv om tijdens de kabinetsformatie een algemene immuniteit te regelen, stuitte af op verzet bij het cda, en de regel past dus ook niet in de Europese context. Het Europese Hof heeft in een aantal uitspraken met betrekking tot de hiervoor genoemde landen de vervolging van politici wegens het aanzetten tot discriminatie en haat gesanctioneerd. Het formuleerde daarbij de regel dat in het Europese verdrag voor de rechten van de mens de vrijheid van meningsuiting in het bijzonder ook voor politici geldt. Zij verdienen dus extra bescherming. De keerzijde daarvan, zo stelde het Hof vast, is dat politici in een democratische rechtsstaat een bijzondere verantwoordelijkheid hebben om de waarden van de democratische rechtsstaat uit te dragen en te verdedigen. Sluiten zij groepen inwoners van de rechtsstaat door uitspraken in het openbaar uit van een gelijkwaardige participatie in het debat en het maatschappelijke leven, dan kunnen zij daarop worden aangesproken, ook strafrechtelijk.

Het gaat daarbij dan om delicten als het opzetten van bevolkingsgroepen tegen elkaar en het discrimineren van bevolkingsgroepen op grond van geloof of ras. Toen Wilders na het pleidooi in zijn zaak in een televisie-interview verklaarde dat (ik paraphraseer) de rechterlijke macht niet deugde als hij niet zou worden vrijgesproken, waren de commentatoren er als de kippen bij om hem zijn bijzondere verantwoordelijkheid als politicus voor te houden. Dat die bijzondere verantwoordelijkheid ook inzet van de zaak zelf is, heb ik in de commentaren node gemist.

Er is echter meer. Dit heeft te maken met de zogenaamde positieve verdragsverplichtingen. Een positieve verdragsverplichting houdt in dat een staat verplicht is actief maatregelen te nemen die het mogelijk maken dat verdragsverplichtingen ook daadwerkelijk tot hun recht komen. Nederland is partij bij het VN-verdrag tot uitbanning van iedere vorm van discriminatie. Het heeft als uitvloeisel van dit verdrag niet alleen artikel 137d in het Wetboek van Strafrecht opgenomen, waarin aanzetten tot haat en discriminatie strafbaar wordt gesteld, maar het heeft ook de plicht actief maatregelen te nemen om de naleving van die bepaling te verzekeren. Om deze reden is er al in 2007 een instructie aan het OM opgesteld dat aanzetten tot haat en discriminatie zonder onderscheid des persoons behoort te worden vervolgd.

Toen het OM in 2008 met aangiften van overtreding van de artikelen 137c (groepsbelediging) en 137d tegen Wilders werd geconfronteerd, had het dus geen enkele beleidsruimte om die aangiften naast zich neer te leggen. Wat meer is: het had ook de plicht actief onderzoek in te stellen naar mogelijke overtreding van deze bepalingen. Het gaat immers niet om zogenaamde klachtdelicten, delicten waarvan het onderzoek van het OM wordt beperkt tot de omvang van de klacht. Het OM stelde zich echter volstrekt passief op.

Het OM kon het sepot, de beslissing om niet te vervolgen, dus niet

baseren op het feit dat het vervolgen van politici niet opportuun zou zijn, zoals menig openbaar commentaar klakkeloos aannam, en moest het daarom zoeken in de feitelijke en juridische haalbaarheid van de aanklachten. Het zogenaamde opportunititeitsbeginsel houdt ook in dat het OM niet hoeft te vervolgen als een vervolging bij voorbaat als kansloos moet worden aangemerkt. Het ging daarom voor dit anker liggen, zich beroepend op drie externe adviezen van drie onafhankelijke hoogleraren. Maar die adviezen waren allerminst eenduidig.

Een van de twee hoogleraren die tegen vervolging waren, Henny Sackers, had zich (zoals uit de inhoud van zijn advies blijkt en zoals hij naderhand ook zelf heeft toegegeven) vooral gericht op het delict groepsbelediging (137c). De andere, Theo de Roos, had zich in het stadium van het sepot beperkt tot één A4'tje waarin hij de conclusies van het interne advies van het Landelijk Expertise Centrum Discriminatie zei te onderschrijven, terwijl hij zich daarna in de openbaarheid vooral op de onwenselijkheid van de vervolging van politici beriep, een aspect dat, zoals we zagen, niet aan de orde was. De derde hoogleraar, Rick Lawson, de Europees-rechtelijke specialist, die voor vervolging was, concludeert na een grondige studie: 'Wilders' opmerkingen roepen op tot haat en verdeeldheid binnen onze samenleving, en getuigen van disrespect voor de ideeën en het geloof van anderen. In deze aantasting van de menselijke waardigheid en van de grondslagen van de rechtsstaat is het hoofdargument gegrond om Wilders te vervolgen.'

Je kunt van die adviezen verder vinden wat je wilt, maar je kunt op grond daarvan onmogelijk volhouden dat dit een zaak was die je

Het OM deed niet wat het had moeten doen: vervolgen. Daarmee zoog het een vacuüm onder het functioneren van de rechtbank

wegens feitelijke en juridische onhaalbaarheid niet aan de rechter moet voorleggen, zeker in het licht van de ook in de instructie aan het OM opgenomen plicht actief tegen discriminatie op te treden. Helemaal onbegrijpelijk wordt deze opstelling als het OM dit jaar, naar aanleiding van de aanklacht op grond van antisemitisme tegen de cartoon die de Arabisch Europese Liga op zijn site plaatste, in het openbaar het belang benadrukt dat over dit soort zaken het oordeel van de rechter gevraagd moet worden.

Het was daarom niet zo verrassend dat het Hof de sepotbeslissing te zwak vond en een bevel tot vervolging gaf. Je kunt een discussie hebben over de motivering van de beschikking, maar erg relevant is dat niet omdat de overwegingen van het Hof niet bindend zijn voor de rechtbank. Net zo min als het relevant is dat raadsheer Tom Schalken die in de Kamer van het Hof zat die de beschikking had gemaakt, op een etentje met de door Wilders opgeroepen getuige-deskundige Hans Jansen in discussie ging over de beschikking van het Hof. Dat hij dat deed was bizar en onverstandig, zeker in een zaak waarin de verdachte vindt dat hij het slachtoffer is van een complot van corpsballen en babyboomers, maar voor de merites van het vervolgingsbevel maakte het niets uit.

EEN BEVEL tot vervolgen betekent dat je móet vervolgen. Het sluit niet uit dat je als OM op grond van de feitelijke en juridische bevindingen tot het oordeel komt dat het toch vrijspraak moet worden, maar je moet eerst vervolgen en al het relevante feitelijke en juridische materiaal aan de rechter voorleggen, zodat deze tot een afgewogen oordeel kan komen. Het is mijn stelling dat het OM geen behoorlijke uitvoering aan het vervolgingsbevel heeft gegeven, en ik word gesterkt in die opvatting door de strafrechtsspecialist Ybo Buruma die deze vraag in zijn column van 29 oktober in het *Nederlands Juristenblad* stelt.

Wie de sepotbeschikking, de dagvaarding en het requisitoir met elkaar

vergelijkt, kan niet anders concluderen dan dat de officieren die voor deze zaak een jaar waren vrijgesteld niet in betekenisvolle mate van de argumentatie van de sepotbeschikking zijn afgeweken. Daarin hadden zij zich vooral vastgebeten in de groepsbelediging (137c) en de ruimte die de vrijheid van het politieke debat zou bieden om voor moslims onaangename uitspraken te doen. De argumentatie van het requisitoir is in grote lijnen dat die vrijheid in alle gevallen zou prevaleren. Bij het ook ten laste gelegde 137d (discriminatie, haat zaaien) gaat het echter om iets wezenlijk anders, namelijk of het effect van openbare uitspraken is dat daardoor de niet te verwaarlozen kans optreedt dat deze in de praktijk tot discriminatie en tweedeling aanzetten. Het OM heeft geen enkel feit aangedragen, laat staan een deskundige voorgedragen die licht op die vraag zou kunnen werpen.

Die feiten werden door Mohammed Rabbae, die namens slachtoffers in het proces sprak, naar voren gebracht. Hij behandelde in concreto voorbeelden van toegenomen discriminatie en geweld en de relatie met de opkomst van de pvv en uitspraken van Wilders. Hij ging ook in op de techniek van het 'verknopen': het koppelen van een negatief beeld van een gewelddadige politieke islam aan de gemiddelde moslim in Nederland. Negatieve *labeling* of *framing* van een groep die we niet meer naar het land van oorsprong maar als 'moslim' naar hun godsdienst zijn gaan aanduiden, was ook een belangrijk aspect van de voordracht van de advocate Ties Prakke, die eveneens namens slachtoffers sprak.

Eigenlijk was dit het meest schrijnende moment van het proces. De slachtoffers spraken daar, omdat ze iets over hun schade mogen zeggen, maar in feite wilden zij het hebben over het tekortschietende OM: zij brachten feiten en argumenten naar voren die het OM, bij een behoorlijke uitvoering van het vervolgingsbevel, naar voren had moeten brengen. Maar dat mogen de slachtoffers niet. En waar waren onze media die ons van 'duiding en achtergrondcommentaar' moeten voorzien? Zij kwamen niet veel verder dan zich te concentreren op het zonderlinge optreden van enige vertegenwoordigers van slachtoffers aan het einde van de zitting. Zij droegen daarin precies bij aan de vergroting van de negatieve labeling die inzet van de procedure had moeten zijn.

Wilders had een hele stoet getuigen-deskundigen aangevoerd, waarvan er maar een paar zijn gehoord, maar die kwamen allemaal iets verklaren over de verderfelijke boodschap van de islam. Het OM had terecht aangevoerd dat het daar natuurlijk niet om ging, omdat Wilders over de islam de mening mag uitdragen die hij wil. Maar zij deden zelf niets om aan te tonen hoe zijn uitspraken aan de vijandige labeling bijdragen. Het requisitoir was een deconstructie van de werkelijkheid in separate taalkundige uitlatingen, hetgeen uitmondde in de conclusie dat Wilders het alleen over de islam had gehad en niet over moslims.

Laat ik de film *Fitna* (waar het allemaal mee begonnen is) als voorbeeld nemen. Ik heb deze film daags na het verschijnen (niet in Arizona, het land waar die film te zien zou zijn geweest, zoals de advocaat van Wilders betoogde, maar in een openbare bijeenkomst in Amsterdam) gezien, en het was mij daarbij opgevallen dat deze alle kenmerken van een propagandafilm heeft waarin alles (muziek, beeld, montage en geluid) erop gericht is een boodschap over te brengen. Die boodschap was 'moslims zijn gevaarlijk en die moeten weg'. Het eerste deel van de film schetst een gevaarlijke islam van moord en doodslag en het tweede deel geeft straatbeelden in Nederland met moslims begeleid door een suggestief dreigend muziekje. Die twee delen vloeien naadloos in elkaar over. Ik kon mijn oren dan ook niet geloven toen ik de officier hoorde verklaren dat er in de film alleen maar uitspraken over de islam werden gedaan, zonder dat de beeldmontage, muziek en de gehele strekking van de film daarbij werden betrokken. Alsof het alleen om tekst ging. Hoe heet dat ook al weer? O ja: tunnelzicht van het OM.

HET OPENBAAR Ministerie deed dus niet wat het had moeten doen: vervolgen. Daarmee zoog het een vacuüm onder het functioneren van de rechtbank. Als die ambtshalve zou doen wat het OM had moeten doen, zou zij onmiddellijk worden afgestraft als partijdig. Het zette daarmee ook de slachtoffers/aangevers in de kou. Als die naar voren zouden bren-

gen wat het OM naar voren had moeten brengen, zouden ze meteen worden afgestraft omdat het niet over hun schade ging. En dit alles speelde zich af in de volledige openbaarheid van internet-tv. Met name door dit laatste opende zich voor Wilders en zijn advocaat het ideale speelveld.

Het succes van Wilders berust op een vijandmodel. In de politiek zijn de vijanden de oude politieke elites en de linkse bureaucratie. In het maatschappelijk leven de grachtengordelintellectuelen. En nu in de rechtszaal waren het de D66-rechters. In ons rechtssysteem kun je rechters wraken omdat zij niet onafhankelijk zijn of omdat ze niet onpartijdig zijn. Het eerste is een systeemfout, het tweede een functioneringsfout. Van een systeemfout is sprake als de organisatie van de rechtspraak niet voldoende op afstand staat van het bestuur. Van een functioneringsfout is sprake als de rechters de schijn van partijdigheid wekken. Wilders heeft daar in deze procedure een derde categorie aan toegevoegd: een politieke systeemfout die noodzakelijkerwijze leidt tot schijn van partijdigheid – als het rechtssysteem de vijand is, kan de vertegenwoordiger van de vijand het eigenlijk niet meer goed doen.

Door de opstelling van het OM waren de rechters al partijdig gemaakt en was er nog maar weinig voor nodig om ze nog partijdiger te maken. Bovendien was de rechtbank zo naïef geweest te denken dat je een politicus als een gewone verdachte kon benaderen. De gebruikelijke vraag aan een 'normale' verdachte waarom hij zich op zijn zwijgrecht beroept, kreeg in dit krachtenveld onmiddellijk de politieke lading van een uiting van de vijand. En de tactische fout de getuige Jansen op verzoek van de verdediging niet te horen, werd uitgelegd als de ontsteking van een brandbom. Het toewijzen van het wrakingsverzoek was een vertwijfelde bluspoging.

Waarom was dit hele proces op het internet te volgen? In een gewone

Door de volledige openbaarheid van internet-tv opende zich voor Wilders en zijn advocaat het ideale speelveld

strafzaak wordt de schrijvende pers gedurende de hele zitting toegelaten, maar de camera's selectief. Dat gebeurt om de privacy van de verdachte en de getuigen te beschermen. Waarom werd die regel verlaten? Om de politieke identiteit van de verdachte in de schijnwerpers te zetten? Maar dan maak je door de beslissing van volledige elektronische openbaarheid het proces tot een politiek proces. Je verhindert daarmee ook de waarheidsvinding ter zitting. Iedere kritische opmerking of vraag van een rechter wekt de schijn van partijdigheid. Het is de uiting van een vijandig systeem. Een mug in de rechtszaal wordt een elektronische olifant.

In het Amerikaanse systeem zou de temperatuur op de barometer in het Hofressort Amsterdam reden zijn de zaak over te hevelen naar een ander hofressort. Een *change of venue* heet dat. Het Nederlandse systeem voorziet daarin niet. Er is wel alle aanleiding de fouten die in deze generale repetitie zijn gemaakt te analyseren. Het OM zou eens bij zichzelf te rade moeten gaan of het niet beter is deze officieren te vervangen, omdat zij zich te veel in een bepaalde visie op de zaak hebben vastgebeten ('ont-tunneling'). De aangevers/slachtoffers zouden er over moeten nadenken hoe zij de vereiste feiten en deskundigheid aan het dossier toegevoegd zouden kunnen krijgen en hoe zij een behoorlijke uitvoering van het vervolgingsbevel kunnen bewerkstelligen. De rechtbank zou nog eens goed over die openbaarheid moeten nadenken. En Wilders? Wilders zwijgt en wraakt. Zwijgen is zilver en wraken is goud. ♦

zie www.groene.nl voor Dossier Wilders

Egbert Dommering is advocaat en hoogleraar theorie van het informatierecht aan de Universiteit van Amsterdam