

Bewust Onbehoorlijk Benadelen

Eerder verschenen lezingen

Deel 1. *Een effectieve verdediging in de ogen van de rechter*, Prof. mr. J. Boksem. 2009. ISBN 978 90 12 38227 4

Deel 2. *Vaardige verdediging in hoger beroep*, Mr. R. Wery. 2009. ISBN 978 90 12 38231 1

Deel 3. *Artikel 50 lid 2 Sv moet (in zijn huidige vorm) worden geschrapt*, Mr. E.A.M. Mannheims. 2010. ISBN 978 90 12 38343 1

Lezingenreeks van de NVSA

Deel 4

Bewust Onbehoorlijk Benadelen

Over vormverzuimen en integriteit

Dr. mr. J.M. Sjöcrona

Meer informatie over deze en andere uitgaven kunt u verkrijgen bij:
Sdu Klantenservice
Postbus 20014
2500 EA Den Haag
tel.: (070) 37 89 880
fax: (070) 37 89 783

ScherpinStrafrecht

www.ScherpinStrafrecht.nl

© 2010 Jan Sjöcrona

Omslagontwerp: Villa Y, Den Haag
Ontwerp binnenwerk: Studio Typeface, Lelystad

ISBN: 978 90 12 38412 4

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden veeleenvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van reprografische veeleenvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained herein nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.

Inhoud

Voorwoord / VII

Lezing Jan Sjöcrona / 1

Over de auteur / 21

Voorwoord

Volgens haar statuten is het doel van de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (NVSA) ‘het bevorderen van de deskundige beroepsuitoefening door advocaten in Nederland op het gebied van straf(proces)recht en hulpwetenschappen, zulks onder meer door het organiseren van opleidingen en studiebijeenkomsten, danwel het verlenen van medewerking daaraan, alsmede door de onderlinge uitwisseling van informatie en alle overige activiteiten die tot dit doel kunnen bijdragen’.

Om deze doelstelling vorm en inhoud te geven, organiseert de NVSA regelmatig lezingen die door haar leden kunnen worden bezocht. Het bestuur van de NVSA heeft thans besloten deze lezingen – die normaal gesproken een ‘vluchtig karakter’ hebben en waarvan tot nu toe slechts de toehoorders kennis konden nemen – onder de veelzeggende naam ‘lezingenreeks van de NVSA’ aan een breder publiek aan te bieden. Met veel genoegen bieden wij u hierbij het nieuwste deel aan van de NVSA-lezingenreeks, genaamd **Bewust Onbehoorlijk Benadelen**. *Over vormverzuimen en integriteit* door dr. mr. J.M. Sjöcrona; de lezing is uitgesproken op 12 december 2008.

Het bestuur van de NVSA

Inleiding¹

In het arrest Zwolsman² formaliseerde de Hoge Raad een criterium waarmee staande en zittende magistratuur betrekkelijk eenvoudig uit de voeten kunnen om verweren over onbehoorlijk overheidsoptreden te verwerpen. Niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie is slechts mogelijk:

‘indien sprake is van ernstige inbreuken op (de beginselen van een behoorlijke procesorde), waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling in zijn zaak is tekort gedaan.’

In het Karman-arrest³ van vier jaar later opende de Hoge Raad de mogelijkheid dat een niet-ontvankelijkheid óók zou kunnen worden uitgesproken in het geval waarin er sprake was van een grove of doelbewuste schending, *zelfs wanneer de belangen van de verdachte niet concreet zijn geschaad*. In 2001 bepaalde de Hoge Raad dat in een dergelijk geval sprake moest zijn van een situatie waarin was gehandeld in strijd met de ‘grondslagen van het strafproces’ waardoor ‘het wettelijk systeem in de kern (werd) geraakt’.⁴ Schalken anoteerde:

‘De trend is duidelijk: de Hoge Raad heeft het niet zo begrepen op vormverzuimen. In het Zwolsman-arrest (...) was de toon al gezet. De sanctionering van vormverzuimen werd aan strikte regels gebonden.’

En dus staan wij voor de vraag wat die ‘grondslagen’ zijn. En wat is ‘de kern’ van het wettelijk systeem? Hoe beperkend zijn de strikte regels? Ik heb dat onderzocht aan de hand van feitelijke rechtspraak uit de afgelopen anderhalf jaar. Daarbij gaat het mij niet alleen om ‘Bijzondere Opsporings Bevoegdheden’. En tóch zal ik mij volledig aan het thema van vandaag houden: ik zal spreken over BOB. Maar dan gherdefinieerd als *Bewust Onbehoorlijk Benadelen*.

Daarvan weet ik veel meer dan van BOB in de zin van Bijzondere Opsporings Bevoegdheden, waarover ik na Zwolsman in mijn cassatiepraktijk niet of nauwelijks iets ben

1 Dit artikel is een (licht) bewerkte versie van mijn lezing voor de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten, in Maastricht op 12 december 2008. Thema van de vergadering was ‘Bijzondere Opsporingsbevoegdheden, 12,5 jaar na Van Traa’. Ik dank mijn (deels toenmalige*) kantoorgenoten Thijs Kelder, Daphne Kortekaas*, Enide Perez, Ineke van Overbeeke en Rosa van Zijl voor hun hulp bij het verzamelen van materiaal voor deze bijdrage.

2 HR 19 december 1995, NJ 1996, 249.

3 HR 1 juni 1999, NJ 1999, 567, m.nt. Schalken.

4 HR 3 juli 2001, NJ 2002, 8, m.nt. Schalken, r.o. 3.6.

tegengekomen. Datzelfde geldt voor mijn feitelijke praktijk. Ik heb namelijk alleen maar van die nette cliënten. U kent het wel: in de wereld van het financiële strafrecht wordt even een invalletje gedaan, worden verhuisdozen administratie weggedragen en moet je vervolgens lang wachten totdat de FIOD het allemaal heeft bekeken. En dan volgt er een verhoor. Er wordt ook getapt, maar heel bijzonder is dat niet meer.

Als je cliënt pech heeft, dan wordt er vervolgens gelect door FIOD of Openbaar Ministerie. Dat het Openbaar Ministerie weleens heeft gelect, is erkend door een advocaat-generaal bij het Haagse ressortsparket, met wie ik rond mei 2007 onder meer daarover in een publiek debat ging.⁵ Dankzij de lekkage van informatie schrijft het journaal de cliënt en zijn bedrijf de grond in. Twee van mijn zaken – die vast ook wel een beetje op uw netvlies staan – bewijzen hoezeer kranten op de hoogte kunnen zijn van gegevens bij de verspreiding waarvan de verdachte noch de verdediging enig redelijk belang hebben. Publiciteit betekent namelijk enkel de creatie van vooroordeel en dus schade. Ahold en de Vastgoedaffaire zijn exemplarisch.

Als de cliënt nóg meer pech heeft, en die kans is in Nederland ook groot, dan volgt er een premature regiezitting. De voltooiing van lopende mini-instructie wordt niet afgewacht, een door de verdediging aangekondigde mini-instructie evenmin. Er wordt ‘gewoon’ weggedagvaard zodra het Openbaar Ministerie poneert dat het vooronderzoek is ‘voltooid’ en dat het onderzoek ter zitting kan beginnen. Hetzelfde Openbaar Ministerie kan onmiddellijk na aanvang van de terechtzitting onbewogen volhouden dat ‘(toch) nog nader onderzoek’ moet worden verricht en de zaak voor tientallen getuigenverhoren moet worden verwezen naar de rechter-commissaris. Dat gebeurde inzake Ahold.

Dankzij de eerste terechtzitting is de weg naar een buitengerechtelijke afdoening afgesloten. Intussen is publiciteit verzekerd en de schade voor cliënt onomkeerbaar. *Naming & shaming* heeft gewerkt. Het Openbaar Ministerie is natuurlijk van dat mechanisme op de hoogte; wanneer dat in werking wordt kan het Openbaar Ministerie niet verbaasd zijn over schade aan de belangen van de verdachte.

Ik ben er daarom een voorstander van dat de wetgever de mogelijkheid in het leven roept dat de rechter het Openbaar Ministerie beveelt de dagvaarding in te trekken indien bij aanvang van de zitting blijkt dat het opsporingsonderzoek nog niet is voltooid. Een soort nieuwe loot aan de stam dus van de voorvragen van artikel 348 Sv. Wat heeft dit met (het officiële thema van vandaag, te weten:) Bijzondere Opsporings Bevoegdheden te maken? Niets. Maar wel met ‘bewust onbehoorlijk optreden’. En daarom wilde ik het dus even gezegd hebben.

Ik zal het verder vooral hebben over de respons van staande en zittende magistratuur op niet-ontvankelijkheids- en bewijsverweren ten gevolge van het handelen van politie en Openbaar Ministerie in het vooronderzoek en ter zitting. Het gaat mij daarbij vooral om (inzichtelijkheid van) juridische redeneringen, alsmede om moraliteit en integriteit. Alles in het licht van (een van) beide zojuist vermelde betekenissen van BOB.

5 Ter vermijding van misverstanden: ik heb toen niet gezegd en beweert ook thans uiteraard niet dat die advocaat-generaal heeft toegegeven zelf te hebben gelect. Ook heb ik geen enkele aanleiding te denken dat die advocaat-generaal zich aan dergelijke praktijken zou schuldig maken.

Over de kern van mijn opmerkingen heb ik de afgelopen tien jaren al onmiskenbare posities ingenomen.⁶ Ik dreig dus een grijs gedraaide plaat te worden. Dat gevoel is lastig als je de vijftig gepasseerd bent. Ik houd me op de been door te geloven dat mijn thema valt onder ‘een van de grote vragen’, waarover ik volgens het congresprogramma moet spreken.

Rechtspraak Hoge Raad

Ik ga mopperen. Steun vind ik om te beginnen bij Mevis in zijn annotatie bij een arrest van de Hoge Raad uit 2006.⁷ De casus ging over de vraag naar de rechtmatigheid van een tap. Het feit betrof een eenvoudige diefstal van één Nokia-telefoon uit een brandweerauto in een afgesloten brandweerkazerne. Volgens de Hoge Raad – anders procureur-generaal Fokkens in diens conclusie – was daardoor de rechtsorde ernstig geschokt.⁸ Mevis zei:

‘11. (...) Is het raar dat Nederland kampioen tapland is? Waar moet hier te lande de beperking van dergelijke bevoegdheden vandaan komen? Van de beoordeling “in eerste instantie” door de officier van justitie (een exponent van het huidige, bepaald minder rechtsstatelijk georiënteerde OM), van een beoordeling door de RC die daarbij nogal eens niet over het gehele dossier beschikt, en van de zittingsrechter die dit slechts op zijn redelijkheid beoordeelt en die, als hij iets onrechtmatigs vindt, een door de Hoge Raad inhoudelijk beperkt art. 359a Sv moet toepassen.’

Dat de Hoge Raad de feitenrechter dwingt het rechtsbeschermende artikel 359a Sv inhoudelijk beperkt uit te leggen, wisten we al sinds 2004. De Hoge Raad formuleerde toen algemene regels voor de toepassing van die bepaling.⁹

Het betrof een zaak waarin de politie onbevoegd een kelder had doorzocht en drugs had gevonden. Dat kon de verdachte niet baten, want hij was niet de gebruiker van die kelder. Hij werd dus niet getroffen in het belang dat de overtreden norm beoogde te beschermen. Artikel 359a bood hem geen soelaas. Buruma annoteerde als volgt:

6 Zie mijn: ‘Over ego’s, onwetendheid, onwil en de rechtspleging als vergiet’, *Trema* 1999, p. 81-86, *Bericht van een allochtoon, over omgangsvormen in en buiten de strafpraktijk* (rede uitgesproken in het Vredes-paleis ter gelegenheid van de Sluitingszitting van het Haagse Baliejaar, 17 juni 2005) en ‘Eerlijkheid in geding; over recht en fatsoen in strafzaken’, *Trema* 2005, p. 373-380.

7 HR 21 november 2006, *NJ* 2007, 233, m.nt. Mevis. Zie daarover ook Jan Watse Fokkens en Nathalie Vrijman, ‘De rechterlijke toetsing van het gebruik van bijzondere opsporingsbevoegdheden’, in: *Kruis-tocht door het strafrecht* (Liber Amicorum voor Pieter van der Kruijs), ’s-Gravenhage: Sdu Uitgevers, 2008, p. 24.

8 En ook anders dan Rb. Dordrecht 3 juli 2008, LJN BD6243, houdende ongegrondverklaring van het hoger beroep van de officier van justitie tegen een beschikking van de rechter-commissaris tot afwijzing van de vordering tot het geven van een machtiging opnemen van telecommunicatie in het geval van een tasjesroof. De rechter-commissaris oordeelde dat er geen sprake was van een misdrijf dat door zijn gewelddadige karakter of door zijn omvang en de gevolgen voor de samenleving de rechtsorde ernstig schokt.

9 HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376, m.nt. Buruma.

‘Dubieuze doorzoekingen van woningen van kompanen van verdachten, taps van gesprekken met advocaten die met het oog op het gebruik voor sturingsinformatie worden bewaard, het ongericht en zonder dat er een verdenking bestaat verzamelen en opslaan van gegevens, aanhoudingen die bedoeld zijn om “tegen te houden” en die niet strekken tot strafvorderlijk gebruik – het mag allemaal niet, maar de strafrechter kan aan dit arrest argumenten ontlenuen er aan voorbij te gaan. (...) het met dit arrest voortaan vaststaande feit dat het niet een primaire taak van de strafrechter is om de politie te controleren, noopt ertoe de discussie te openen over de vraag hoe de politie dan wel gecontroleerd moet worden. (...) Het zonder concrete gevolgen laten van normovertredingen kan evenwel ontaarden in een “sorry-cultuur” bij de politie. Of dit nu betekent dat daarom meer disciplinair moet worden opgetreden tegen individuele ambtenaren die onregelmatigheden plegen in het vooronderzoek, of dat we meer preventief moeten werken door de rol van de rechter-commissaris in het gerechtelijk vooronderzoek te versterken (...) kan ik niet overzien. Maar dat er iets moet gebeuren is zonneklaar.’

Ook de mopperende Buruma slaat de spijker op de kop: méér optreden. Disciplinair of preventief. De Minister van Justitie heeft op dit moment plannen het rechter-commissariaat te versterken (en afscheid te nemen van de mini-instructie); dat lijkt mij in beginsel prima, maar ik zal er hier verder niet op ingaan. Over de disciplinaire variant komt intussen weinig naar buiten; ook verneemt men zelden ‘sorry’ van Openbaar Ministerie en politie. En juist daarover wil ik het nader hebben aan de hand van de feitenrechtspraak uit het afgelopen anderhalf jaar.

Ik zal die bezien vanuit twee invalshoeken. Ten eerste: wat is er in de betrokken zaken concreet aan onbehoorlijks geschied en welk rechtsgevolg verbond de rechter daaraan? Dit gaat over de beginselvastheid van de zittende magistratuur. Ten tweede: welk blijk van besef gaf het Openbaar Ministerie in die zaken over het onbehoorlijk handelen? Dit gaat over het leervermogen van de staande magistratuur en over integriteit.

Onbehoorlijkheid, rechtsgevolgen en inzicht

Van de te noemen uitspraken meld ik kort de feiten, het standpunt van de officier van justitie en het oordeel van de rechter. Ik baseer mij daarbij uitsluitend op de inhoud van de gepubliceerde beslissing. Overige processtukken heb ik niet. Bewust niet. Ik heb er geen navraag naar gedaan, omdat alle justitiabelen in de regel moeten (kunnen) varen op de gepubliceerde uitspraken, zonder de onderliggende stukken te (kunnen) kennen. Het is voor de meesten van ons enkel op basis van die uitspraken dat onze oordelen ter zake (kunnen) worden gevormd. Vervolgens geef ik per uitspraak staccato een analyse. De invalshoek is daarbij: welk beeld komt bovendrijven? Roept de uitspraak goedkeuring of verbazing op? En wat – in dat licht – te denken van het ter zitting gepresenteerde standpunt van het Openbaar Ministerie? Is ooit sorry gezegd? Indien de uitspraak beknopt c.q. schraal is, bestaat de mogelijkheid dat het beeld dat ik schets vertekend is; ik kan daarvoor geen verantwoordelijkheid aanvaarden, want die hoort bij de oordelende (en niet altijd heel uitvoerig en inzichtelijk schrijvende) rechters.

Rechtbank Amsterdam 27 april 2007, NJFS 2007, 156

Een agent van de DEA verrichtte in Nederland met toestemming van ons Openbaar Ministerie een pseudokoopactie. De agent nam daarbij vertrouwelijke communicatie op, in strijd met de afspraken met de officier van justitie. De Nederlandse soevereiniteit werd dus geschonden. Dat erkende het Openbaar Ministerie ter zitting; het 'betwiste niet' dat er sprake was van schending van enig beginsel van een behoorlijke procesorde (voor de fijnproever: ruitelijk erkennen is wat anders). De officier van justitie hield zich kennelijk nogal op de vlakke. Duidelijk lijkt mij waarom. De officier van justitie vond namelijk, zo zegt de rechtbank:

'ten principale (...) dat enige schending van de beginselen van een behoorlijke procesorde het OM niet kan worden verweten en toegerekend, en dat zij derhalve geen gevolgen mag hebben voor zijn ontvankelijkheid'.

De rechtbank verklaarde niet-ontvankelijk: de beginselen van een goede procesorde waren door de Amerikaanse autoriteiten 'met voeten getreden'. De pseudokoper had zich niet beperkt tot een zo passief mogelijke opstelling.¹⁰ En hoewel – zegt de rechtbank:

'niet gebleken is dat hierdoor het belang van verdachte in concreto is geschaad, raakt dit de hele strafvorderlijke procedure zoals die in Nederland in dergelijke gevallen wordt voorgestaan (...)'.

Volgens de rechtbank strijdt dat 'met de grondslagen van het strafproces' en is 'het wettelijk systeem in de kern geraakt'. We herkennen hier de terminologie van de Hoge Raad in het arrest uit 2001, waarin de Karman-norm werd gepreciseerd.

Analyse

De rechtbank oordeelt terecht dat strikte toepassing van de regels voor een bijzondere opsporingsmethode tot de kern van het wettelijk systeem behoort. Zij vond voorts – gelet op Karman en het arrest uit 2001 terecht – dat voor niet-ontvankelijkheid bij aantasting van die kern reden is, *ook los van de eventuele schade aan de belangen van de verdachte*.

De officier van justitie vond geen reden voor verlies van vervolgingsrecht, want het Openbaar Ministerie zou 'geen verwijt treffen'. Aldus werd de rechtspraak van de Hoge Raad miskend. Er is namelijk méér onder de zon, te weten: beoordeling of is gehandeld in strijd met de grondslagen van het strafproces en of het wettelijk systeem in de kern is geraakt. Ik ontkom niet aan de vraag of ten parkette de jurisprudentie wel goed wordt besproken.

10 Vgl. EHRM 9 juni 1998, NJ 2001, 471 (*Teixeira de Castro vs Portugal*).

Hof 's-Gravenhage 25 juni 2007, NJFS 2007, 232¹¹

Een burgerinfiltrant met strafrechtelijke antecedenten werd gerund door slechts één runner, in plaats van, zoals bij de Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE) gebruikelijk, door een koppel van twee. Dankzij tips van de informant werd een pakket valse bankbiljetten gevonden en konden aanhoudingen plaatsvinden. Het hof:

‘Het OM heeft de verdachten en de overige procesdeelnemers in het stadium (van het vooronderzoek, JS), onder wie ook de rechters die over de vrijheidsbeneming van de verdachten te beslissen hadden, niet ingelicht over deze aan hun aanhouding voorafgegane, met bijstand van een burgerinformant ondernomen opsporingsactiviteiten, noch anderszins in het strafdossier verslag gedaan van de in nauw overleg tussen runner en informant bepaalde gedragslijn, die leidde tot onderschepping van de partij vals geld, de aanhouding van verdachte en medeverdachten en tot het daarop gevolgde strafrechtelijk onderzoek.’

Het hof oordeelde zich als zittingsrechter gedwongen:

‘tot een strikte toetsing van de rechtmatigheid van het handelen en nalaten van de met opsporing en vervolging belaste autoriteiten in deze zaak. De mogelijkheid daartoe is evenwel in hoge mate afhankelijk van de controleerbaarheid van de aangewende opsporingsmethoden en -bevoegdheden. Daarin is het openbaar ministerie in deze zaak te kort geschoten door genoeg te nemen met de informatie van een solerende runner, de summiere journaals en de kennelijke tegenstrijdigheden in de door de runner en de informant gegeven lezing van de feiten. Daar komt nog bij de moeizame wijze waarop de bij tussenarrest van 16 mei 2007 verzochte journaals door de CIE-officier van justitie voor de Nationale Recherche zijn overgelegd. Anders dan het hof had bevolen zijn deze journaals niet ongeschoond in handen gesteld van de raadsheer-commissaris en overigens lijken deze journaals onvolledig (...)’

Er volgt een niet-ontvankelijkverklaring:

‘De verdachte heeft in het kader van zijn werkzaamheden als infiltrant strafbare feiten uitgelokt. Hij heeft dit gedaan en kunnen doen vanwege het vooruitzicht van de beloning die hem van overheidswege werd verstrekt en het feit dat de controle van de CIE voorafgaand aan het plegen van die uitlokking tekort schoot. Ondanks alle aanwijzingen vond ook achteraf geen controle door de CIE en het OM plaats. Het feit dat door financiële beloningen van de overheid en de gebrekkige controle van de CIE strafbare feiten gepleegd worden (waarop de overheid geen zicht heeft) raakt de integriteit van de overheid. Dit in de ogen van het hof ernstige probleem wordt naar de indruk van het hof in de onderhavige zaak noch door de CIE, noch door het OM onderkend. De voormalig CIE-chef (...) heeft ter zitting van het gerechtshof volgehouden dat er door

11 Tegen dit arrest heeft het Openbaar Ministerie cassatie ingesteld. Aldus de Minister van Justitie, Aanhangel *Handelingen II* 2007/08, 1397, p. 2996. Ten tijde van deze voordracht (12 december 2008) had de Hoge Raad nog geen uitspraak gedaan.

de CIE geen fouten zijn gemaakt en ook van de zijde van het OM is niet gebleken van een negatief oordeel over het functioneren van de CIE in deze zaak. Teneinde zowel de CIE als het OM te doordringen van de ernst van de situatie, kiest het hof voor de zwaarst mogelijke sanctie, namelijk de niet-ontvankelijkheid van het OM.'

Analyse

Terecht vond het hof dat uitlokking van strafbare feiten de integriteit van de overheid raakt. Het 'klassieke' Tallon-criterium scherpt ons dat al jaren in. Merkwaardig is dat CIE noch Openbaar Ministerie blijf geven te onderkennen dat het door de overheid betaald uitlokken van strafbare feiten de integriteit van die overheid in de kern raakt. Merkwaardig is ook dat de CIE-officier het verzoek van het hof in de wind slaat en slechts onvolledige en niet-ongeschoonde stukken in geding brengt. Merkwaardig is verder dat het Openbaar Ministerie ter zitting niet blijf geeft van een negatief oordeel over het optreden van de CIE. Deze stand van zaken roept de volgende vragen op: waarom kon het Openbaar Ministerie niet ruiterlijk erkennen dat de overheid niet mag betalen voor uitlokking? Hoe zit het met training ten parkette in besef van integriteit?

Rechtbank Arnhem 8 augustus 2007, NJFS 2007, 246

In deze zaak waren de politieverhoren van de verdachte opgenomen. Uit die opnamen blijkt van procedurele en inhoudelijke fouten bij de verhoren. Verder kwam ter zitting vast te staan dat de processen-verbaal van die verhoren niet overeenstemden met wat blijkens de opnamen was verklaard. Ook werd duidelijk dat voor verdachte ontlastende onderdelen niet waren opgenomen in het proces-verbaal, dat verhoren op sturende wijze hadden plaatsgevonden, dat in het proces-verbaal hele volzinnen waren opgenomen als antwoorden van de verdachte, terwijl hij in het algemeen in korte zinnen had geantwoord en had verklaard slecht te kunnen lezen en schrijven (en toch had hij het verbaal moeten tekenen). Voorts bleek ter zitting dat verbalisanten na afsluiting van het verhoor doorgingen met het ondervragen van en inpraten op de verdachte, zonder dat dat in het proces-verbaal was opgenomen.

De officier van justitie vorderde niet-ontvankelijkverklaring. De rechtbank sloot zich daarbij aan 'niet in de laatste plaats ter bewaking van de integriteit van de opsporing in het algemeen' en overwoog:

'Door de wijze van verhoor en de wijze waarop dit in het proces-verbaal is weergegeven, hebben de verhorende verbalisanten de grens van rechtmatigheid overschreden. Niet alleen heeft het openbaar ministerie hierdoor niet de kans gekregen tot een zuivere afweging omtrent vervolging te komen, ook de belangen van de verdachte zijn op grove wijze veronachtzaamd en hem is te kort gedaan in zijn recht op een eerlijke behandeling van de zaak.'

Analyse

Ondanks de Schiedammer Parkmoord en het rapport Posthumus moeten we waakzaam blijven; de ideale situatie is nog steeds niet bereikt, zoals men ziet. Hulde aan officier van justitie en rechtbank voor hun oordelen over het gëtaeerde onfatsoen

van de verbalisanten. De opsporingsambtenaar is wat mij betreft de zwakste schakel in ons systeem van strafvordering. Het zou daarom overigens niet (meer) moeten mogen dat een bewezenverklaring wordt gegrond enkel op de inhoud van één ambtsedig proces-verbaal. Als dat anachronisme verdwijnt, ontstaat vanzelf minder druk op fanatieke verbalisanten om de waarheid net iets te veel naar eigen hand te zetten. Voor nu is de hamvraag evenwel: zijn die verbalisanten berispt, geschorst, ontslagen en worden zij vervolgd voor bijvoorbeeld valsheid in geschrift en/of meened? Zo nee: waarom eigenlijk niet?

Rechtbank Roermond 6 november 2007, NJFS 2007, 303

In deze zaak worden een woning en een schuur betreden, op zoek naar drugs. Politie werkt samen met Koninklijke Marechaussee. In de woning wordt een doos geopend; er zit hennep in. De schuurdeur wordt geforceerd; uit een kast in de schuur wordt een pak hasj gehaald en weer teruggelegd. Was dit alles enkel zoekend rondkijken of al doorzoeken? Was het dus bevoegd of – zonder machtiging – onbevoegd?

De rechtbank stelt vast dat verklaringen van politie en Koninklijke Marechaussee op wezenlijke punten uiteenlopen. Onduidelijk blijft welke opsporingsambtenaar de hasj uit de kast in de schuur haalde en hoe het precies ging bij het openen van de doos in de woning. Volgens enkele verbalisanten was een andere verbalisant afwezig tijdens het openbreken van de schuur, terwijl die verbalisant juist verklaarde erbij te zijn geweest. De inhoud van ambtsedige processen-verbaal en verklaringen door verbalisanten ter zitting spreken elkaar tegen.

De officier van justitie meent blijkens het vonnis dat ‘alle opsporingsambtenaren naar eer en geweten’ hebben verklaard en dat het niet-ontvankelijkheidsverweer moet worden verworpen. Maar de rechtbank verklaart het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk, want:

‘is van oordeel dat in op ambtseed opgemaakte processen-verbaal en onder ede afgelegde verklaringen van opsporingsambtenaren zeker over dit soort voor de juridische beoordeling essentiële onderdelen geen onverklaarbare tegenstrijdigheden mogen voorkomen. Daarbij kan dan in het midden blijven of het vergissingen of verklaringen in strijd met de waarheid betreffen.

De Rechtbank is dan ook van oordeel dat gegeven de tegenstrijdigheden er sprake is van een ernstige inbreuk op de procesorde, waardoor met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een faire behandeling van de zaak tekort is gedaan.’

Analyse

Weer een geval waarin opsporingsambtenaren niet in staat blijken de waarheid eendrachtig over het voetlicht te krijgen. ‘Onverklaarbare tegenstrijdigheden’ tussen processen-verbaal en verklaringen ter zitting. Dat kan niet anders betekenen dan dat op enig punt niet de waarheid is verteld. Bij die stand van zaken behoefde minst genomen nadere toelichting op grond waarvan de officier van justitie het standpunt betrok dat de opsporingsambtenaren ‘naar eer en geweten’ hebben verklaard. Terecht dat er een niet-ontvankelijkverklaring volgde: het wettelijk systeem wordt in de kern geraakt

als we niet kunnen vertrouwen op verbalisanten. We zien weer de gevaren van het anachronisme van ons wettelijk bewijsstelsel met zijn heiligverklaring van een ambtsedig proces-verbaal.

De rechtbank liet in het midden of het vergissingen of leugens betrof. Maar dat verschil is wel belangrijk! Is er intern bij politie en Openbaar Ministerie onderzoek naar gedaan? Zijn er voor de betrokken verbalisanten consequenties aan verbonden? Indien zij logen: werken zij nog bij de politie? Zo ja: hoe is dat de justitiabele te verklaren? Indien zij de waarheid bemantelden: zijn ze aangemerkt als verdachte van valsheid in geschrift en/of meined? En zo nee: waarom niet?

Rechtbank Amsterdam 29 november 2007, NJFS 2008, 21

De politie betrad zonder machtiging de woning van de verdachte, die vanuit zijn zolderkamer een cameraverbinding zou hebben aangelegd naar de belendende kamer van studentes. Dankzij verklaringen ter zitting van verbalisanten, kon de rechtbank vaststellen dat de stukken met betrekking tot het binnentreden ‘zeer onnauwkeurig’ waren opgesteld: wie gemachtigd waren was niet duidelijk, welke verbalisant met de machtiging naar de woning ging – nadat het binnentreden al een feit was – bleef onhelder en ook waren processen-verbaal niet medeondertekend en klaarblijkelijk niet op inhoud gecontroleerd. Verder had een verbalisant ten onrechte gerelateerd over onbeschikbaarheid van de rechter-commissaris, een situatie waardoor een hulpofficier snel mondeling toestemming tot betreden had kunnen geven.

De rechtbank oordeelde dat onbevoegd is binnengetreten. Zij baseerde zich daartoe op de verklaring van de districtshulpofficier. Niet-ontvankelijkverklaring volgt, omdat er sprake is van een grove schending van het vertrouwen dat moet kunnen worden gesteld in ambtsedige processen-verbaal, en de officier van justitie ‘formeel verantwoordelijk is voor de integriteit van de opsporing’.

Blijkens het vonnis meende de zittingsofficier niet meer dan dat de districtshulpofficier – wiens verklaring (zo begrijpen ook wij) de vervolging natuurlijk op losse schroeven zette – zich ‘moet vergissen’.

Analyse

Weer een geval van onbehoorlijk – zelfs leugenachtig – optredende opsporingsambtenaren. Weer een terechte uitspraak. En weer zo’n geval waarin het al aangestipte anachronisme van het bewijsstelsel duidelijk wordt. Weer een geval waarin het Openbaar Ministerie blijkens het vonnis op de zitting halfslachtig oordeelt en zich klaarblijkelijk meer opstelt als partijdige ‘crime fighter’, dan als magistratelijk Openbaar Ministerie dat ook de integriteit van de opsporing moet dienen. Weer mijn vraag: op welke wijze zijn verbalisanten gesanctioneerd? Welke les heeft de officier van justitie intern gekregen?

Rechtbank Amsterdam 20 december 2007, NJ 2008, 532 (Hells Angels)

In de zaak van de Hells Angels namen opsporingsambtenaren jarenlang kennis van gesprekken tussen advocaten en hun cliënten. De tapverbalen werden zelfs gebundeld bewaard in een ordner. Die stond in een voor alle leden van het onderzoeksteam toegankelijke dossierkast. De ordner heeft ook ongeveer een jaartje bij de zaakofficier

gestaan. Daarna ging de ordner retour politie. Vernietigingsbevelen zijn nergens aangetroffen. Er is uiteindelijk wel wat vernietigd, maar niet alles. Processen-verbaal van vernietiging zijn niet opgemaakt. Gesprekken met geheimhouders zaten zelfs bij processtukken voor gebruik van bijzondere opsporingsmethoden.

De voormalige zaakofficier maakte als getuige ter zitting, volgens de rechtbank, ‘zijn handelwijze niet inzichtelijk’. Hij had verklaard dat hij dacht vernietigingsbevelen te hebben getekend, maar dat hij zich blijkt te hebben vergist, dat hij 2x met het opsporingsteam contact had gehad over geheimhoudersgesprekken, maar geen actie had ondernomen en dat hij zich niet kon herinneren dat de ordner een jaartje bij hem had gestaan. De behandelend officier van justitie moest erkennen dat de Instructie vernietiging geïntercepteerde gesprekken met geheimhouders niet was nageleefd. Maar dat hoefde volgens die officier van justitie niet te leiden tot niet-ontvankelijkheid. Want:

‘de problematiek ligt veeleer in een onjuiste procedurele verwerking van de geheimhoudersgesprekken’.

De rechtbank verklaarde het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk in alle zaken:

‘De toenmalige zaakofficier (...) heeft zijn handelwijze niet inzichtelijk gemaakt. De huidige zaakofficiëren hebben meegedeeld niet meer te kunnen achterhalen hoe het kon gebeuren dat onder het verschoningsrecht vallende gesprekken in het procesdossier terecht zijn gekomen.

Dit gebrek aan informatie van de zijde van het Openbaar Ministerie heeft de Rechtbank in ernstige mate belemmerd in de controlerende taak die zij heeft inzake de rechtmatigheid van het toepassen van dwangmiddelen in het strafproces.

De geconstateerde ernstige, grootschalige en herhaaldelijke inbreuken op de regelgeving welke het verschoningsrecht moet waarborgen door het Openbaar Ministerie ondergraven het vertrouwen van de burger in dat wat hij in vertrouwen met een advocaat bespreekt ook geheim blijft.

Het gebrek aan verantwoording hieromtrent door het Openbaar Ministerie versterkt die vertrouwensbreuk. Deze kwestie stijgt uit boven schending van de individuele rechtsbelangen van een verdachte in een concrete strafzaak en raakt het vertrouwen in de rechtspleging in zijn geheel.’

Analyse

Zoals bekend is deze zaak al tot op de bodem uitgeanalyseerd. Het Openbaar Ministerie trok het hogere beroep in. Het College van procureurs-generaal beloofde beterschap met een systeem van nummerherkenning; dat is een goed streven. Maar zorgelijk blijft dat een vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie ter zitting bij een grootschalige schending als de onderhavige met droge ogen kon volhouden dat er slechts sprake was van een ‘onjuiste procedurele verwerking’. Dat zegt iets; over het niveau van die officier, over zijn of haar inzicht in de kernwaarden van ons rechtssysteem, over zijn of haar mening over de integriteit van dat stelsel en over zijn of haar opvatting over de moraliteit van de ambtenaren die in dat stelsel een cruciale rol moeten vervullen. Hoe worden officieren van justitie – die met zeer ingrijpende bevoegdheden en verant-

woordelijkheden worden bekleed – opgeleid, begeleid, gecontroleerd en desnodig gesanctioneerd? Laat ik vooropstellen dat ik denk dat de positie van officier van justitie misschien wel de moeilijkste is in de gehele strafrechtsketen. Want de ideale officier van justitie moet – althans wat mij betreft – niet alleen een goed jurist zijn, maar ook een snelle beslisser, evenwichtige doorhakker van knopen, zorgvuldig manager van veelal erg eenzijdig denkende ‘politiemensen’ en ook de duizendpoot die zelfstandig kan optreden in een enorm hiërarchische organisatie, en bij dat alles toch magistratisch blijven en niet zwichten voor eenzijdige perspectieven die ons door politiek en media worden opgedrongen. Dat betekent dat bij het Openbaar Ministerie hooggekwalificeerde mensen moeten zitten, helemaal in zware zaken. Maar zitten die er ook?

Hof ’s-Gravenhage 21 februari 2008, NbSr 2008, 126

Verbalisanten laten een verslaafde getuige vanuit het politiebureau cocaïne bestellen en daar gebruiken. Zij legt daarop – hoe handig toch – een verklaring af en de verdachte kan worden aangehouden. Die aap kwam pas ter zitting in beroep uit de mouw. Er was niet over geverbaliseerd. Ter zitting blijkt dat de dienstdoende officier van justitie wist dat iemand van buiten cocaïne naar het politiebureau kwam brengen ten behoeve van aangeefster. Hij trad niet corrigerend op. Het hof verklaarde het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk omdat:

‘sprake was van een ernstige schending van beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor – minst genomen – met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijk proces is tekort gedaan’.

Het hof oordeelde dat ook los van die belangenschending niet-ontvankelijkverklaring moest volgen, omdat de inbreuken dermate fundamenteel van aard waren, dat de gemeenschap was aangetast in zijn ‘wezenlijke belang’ bij een:

‘eerlijk en volledig verbaliseren door de politie, goede invulling van diens verantwoordelijkheid door het openbaar ministerie, en juiste informering van de rechter’.

Analyse

Ontluisterende feiten. Liegende en bedriegende opsporingsambtenaren. Een procesverbaal dat niet de waarheid bevat; dat is valsheid in geschrift waardoor zittende magistratuur en verdediging bewust op het verkeerde been worden gezet. En dan te bedenken dat veel rechters en officieren nog steeds betrekkelijk voetstoots aannemen dat processen-verbaal altijd de waarheid reflecteren. Dat is het anachronisme waar ik het al een paar keer over heb gehad. Voorts de politie die een Opiumwetdelict in het politiebureau faciliteert en een dienstdoende officier van justitie die dat wist maar niet ingreep. Verwijtbare nalatigheid. Zou dat niet strafbaar zijn? Het hof verklaarde terecht niet-ontvankelijk en gaf blijk zijn Zwolsman/Karman- jurisprudentie te kennen. Uit het arrest blijkt niet welk oordeel de zittingsofficier, respectievelijk de zittingsadvocaat-generaal hebben ingenomen.

Ook hier zou het goed zijn om vanuit een proceshygiënisch oogpunt te weten wat er met de criminele verbalisanten is gebeurd, alsmede met de lakse officier van justitie. Berispt? Ontslagen? Strafrechtelijk vervolgd? En zo nee: waarom dan niet?

Rechtbank Breda 8 april 2008, NJFS 2008, 140

In een zaak van een maand later werden geheimhoudersgesprekken pas vernietigd zeven maanden na tappen. De rechtbank stelt vast dat dat in strijd is met de geldende voorschriften. Zij oordeelt verder dat de politie onvoldoende alert is geweest op aanwezigheid van gesprekken met geheimhouders. Maar zij vindt dat een ommissie van geringe omvang. Nadeel voor de verdachte acht de rechtbank niet aanwezig. De rechtbank volstaat met de declaratoire constatering van de beschreven ommissie, ook al – zo zegt zij – heeft de te late vernietiging betrekking op een ‘elementair grondrecht’. De officier van justitie vond ook dat de rechtbank kon volstaan met constateren van de ommissie; voor een sanctie onder artikel 359a Sv was volgens het Openbaar Ministerie geen plaats.

Analyse

Ik acht dit een zwak gemotiveerde beslissing: wanneer is gehandeld in strijd met ‘een elementair grondrecht’ dan is daardoor de kern van het wettelijk systeem per definitie geraakt. Waarom een niet-ontvankelijkverklaring dan niet in de rede ligt behoefde nadere verklaring, maar die gaf de rechtbank niet. Dat had zij wél moeten doen, ook los van vermeend afwezig nadeel bij de verdachte (want dat ligt besloten in Karman en de nadere uitleg daarvan door de Hoge Raad). De rechtbank lijkt de jurisprudentie te miskennen. De officier van justitie ging haar daarin voor.

Rechtbank Utrecht 27 juni 2008, LJN BE9254

In deze zaak zijn ongeveer vier maanden lang gesprekken getapt tussen onder meer verdachte en diens raadsman. Die gesprekken hebben ongeveer acht maanden deel uitgemaakt van het procesdossier. De officier van justitie heeft meteen toen zij dat ontdekte vernietiging bevolen. Dat was correct. Ter zitting betoogde zij dat er geen sprake was van een doelbewuste inbreuk en grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte, maar van een ‘slordigheid’: er was slechts niet gehandeld volgens ‘de afspraken’. Ook deelde zij mee dat de gesprekken niet sturend waren geweest voor het onderzoek.

De rechtbank verklaarde het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk. Zij oordeelde dat het Openbaar Ministerie had gehandeld met ‘grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte’. Er was namelijk stelselmatig gehandeld in strijd met artikel 126aa lid 2 Sv en de Instructie van het College van procureurs-generaal voor de vernietiging van getapte gesprekken. Ook achtte de rechtbank zich niet in staat te toetsen of de getapte gesprekken – zoals de officier van justitie wilde – niet richtinggevend waren geweest voor het onderzoek.

De casus lijkt erg op die van de Rechtbank Breda van tweeënhalve maand eerder. Opmerkelijk dat oordelen van rechtbanken zó kunnen divergeren.

Analyse

Ook al was concrete schending van de belangen van de verdachte niet vastgesteld, toch volgde niet-ontvankelijkverklaring. Dat kan ook gezien het Karman-arrest en de nadere uitleg daarvan. Niet-naleving van het Wetboek van Strafvordering en de Instructie van het College van procureurs-generaal tot vernietiging van geïntercept-

teerde gesprekken met geheimhouders, raakt kennelijk volgens de rechtbank de kern van ons strafrechtelijk systeem. Dat lijkt mij juist: die kern is dat vertrouwelijkheid van geheimhoudersgesprekken één van de pijlers is waarop onze rechtsstaat rust. Een correct vonnis.

Rechtbank Rotterdam 27 juni 2008, LJN BD6485

Dat ligt anders bij een beslissing van de Rechtbank Rotterdam van dezelfde dag. Hier waren in een periode van ongeveer vier maanden zeker 32 gesprekken tussen de verdachte en diens raadvrouw getapt, en niet *terstond* volgens de Instructie van het College van procureurs-generaal aan de officier van justitie ter vernietiging aangeboden. Integendeel. Pas ongeveer vijf maanden na de laatste tap informeert de leider van het onderzoek de officier van justitie erover. En pas zes maanden daarna meldt de officier van justitie de rechtbank wat hem zes maanden eerder was gemeld.

De rechtbank stelde vast dat een deel van de leden van het onderzoeksteam onvoldoende op de hoogte was van de geldende regelgeving met betrekking tot het tappen van geheimhouders. Die stand van zaken oordeelde zij ‘zonder meer ernstig’: ‘Aanmemelijk is dat op dit punt verwijtbaar slordig en onzorgvuldig is gehandeld.’

Het zuinige standpunt van de officier van justitie was dat zij: ‘geen aanknopingspunten heeft gevonden om aan te nemen dat de inhoud van die gesprekken van invloed is geweest op het onderzoek of de richting ervan.’

De rechtbank sloot zich daar opmerkelijk genoeg bij aan en oordeelde dat niet-ontvankelijkheid alleen maar kan volgen in de gevallen van het door haar aangehaalde criterium uit Zwolsman. Maar daaraan was, zegt zij, niet voldaan: het gaat hier niet om een ‘zware zaak’ als van de Hells Angels en het is niet aanmemelijk dat het tappen van de gesprekken tot vruchten heeft geleid in de bewijssfeer. Bovendien heeft de officier van justitie na de ontdekking van de schending direct actie ondernomen om het verzuim te herstellen; dat dat wat lang heeft geduurd – ongeveer zes maanden – schaadt het verdedigingsbelang niet, aldus de rechtbank.

Analyse

De rechtbank miskent dat niet-ontvankelijkheid ook kan volgen wanneer de belangen van de verdachte niet zijn geschaad, maar is gehandeld in strijd ‘met de grondslagen van het strafproces’, waardoor ‘het wettelijk systeem in de kern geraakt’ wordt. Opmerkelijk is verder dat deze rechtbank – anders dan die te Utrecht in haar beslissing van dezelfde datum – zich wél in staat acht om vast te stellen dat de getapte gesprekken niet in de bewijssfeer tot vruchten hebben geleid. Dat is vooral merkwaardig omdat de rechtbank ook opmerkt geen kennis te hebben genomen van de inhoud van de opgenomen en niet vernietigde geheimhoudersgesprekken. Merkwaardig is ook dat de rechtbank bij de beoordeling van de ernst van het verzuim meeweegt dat de officier van justitie snel stappen heeft ondernomen om het verzuim te herstellen, toen ze ervan hoorde. Alsof je tegen de agent die je wil bekeuren wegens het rijden met een kapot achterlicht, zegt dat het je spijt en dat je bij het volgende tankstation zal stoppen om een lampje te kopen. Heft dat de normschending *ex post* op?

Rechtbank Amsterdam 17 juli 2008, NJFS 2008, 213

De politie had buiten aanwezigheid van de verdediging op verzoek van de zaakofficier in het kader van parallelle opsporing getuigen nader gehoord. Dat was in strijd met de afspraken daarover met de rechtbank. De officier van justitie berichtte de rechter-commissaris pas over de parallelle verhoren toen die achter de rug waren. Intussen verhoorde de rechter-commissaris de verdachte en een medeverdachte op basis van een onvolledig dossier: 'terwijl de officier van justitie op dat moment reeds over alle stukken beschikte of kon beschikken'. De rechtbank vraagt de officier van justitie waarom zij de rechter-commissaris niet tijdig heeft ingelicht, maar krijgt daarop geen antwoord.

De officier van justitie betoogt dat het verzuim om de verdediging niet bij de verhoren uit te nodigen, kan worden hersteld door de getuigen opnieuw te horen in aanwezigheid van de verdediging. Een niet-ontvankelijkverklaring moest niet volgen omdat er enkel sprake zou zijn geweest van 'miscommunicatie', er geen ontlastend materiaal was achtergehouden, en niet doelbewust in strijd was gehandeld met de belangen van de verdediging.

Maar de rechtbank vond dat de officier van justitie grovelijk onachtzaam was geweest door haar informatieplicht te verzuimen en oordeelde dat door een:

'opeenstapeling van vormverzuimen en onzorgvuldig handelen door de officier van justitie (is) de waarheidsvinding in het geding gekomen (en) vertraging ontstaan waardoor de verdediging keer op keer in haar belangen is geschaad'.

Het vervolgingsrecht werd vervallen verklaard wegens strijd met de wet en wegens ernstige inbreuken op de beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling in zijn zaak is tekortgedaan.

Analyse

De officier van justitie schond afspraken, gemaakt onder regie van de rechtbank en informeerde de rechter-commissaris te laat. De rechtbank strafte dat terecht af. De officier van justitie bleek niet bereid het boetekleed aan te trekken, maar suggereerde slechts een onrealistisch derde verhoor. Ik stel weer de vraag: hoe zit het met de opleiding, begeleiding, beoordeling en ook met de moraliteit van (toekomstige) officieren van justitie? En wat gebeurt er intern bij het Openbaar Ministerie nadat een rechtbank zo'n vernietigend oordeel heeft geveld?

Rechtbank Rotterdam 13 augustus 2008, NJFS 2008, 217

Over een echte bijzondere opsporingsmethode ging het in een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam over *pseudoverkoop*. Een groothandel in farmaceutische producten werd benaderd om honderden kilo's paracetamol en cafeïne te leveren. Die stoffen worden gebruikt als versnijdingsmiddel voor heroïne. Eénmaal werd er ook geleverd. Daarop belde het bedrijf de politie. Met de officier van justitie kwam het bedrijf overeen dat het bijstand zou verlenen aan de opsporing door telefonisch contact te houden met de verdachte en door het aan hem afleveren van farmaceutische

grondstoffen. Daarna nam een medewerker van de groothandel contact op met de verdachte. Hem werd verteld dat hij de volgende dag kon terugbellen als hij nog steeds interesse had in de afname van paracetamol en cafeïne. Hij belde en enkele dagen erna volgde aflevering en betaling. En de val klapte dicht.

Ter zitting betoogt de officier van justitie dat er rechtmatig gebruik was gemaakt van het opsporingsmiddel *burgerpseudodienstverlening*. De rechtbank oordeelt dat aflevering van de versnijdingsmiddelen *burgerpseudoverkoop* oplevert. En daarin voorziet de wet niet. De rechtbank citeert het Zwolsman-criterium:

‘(n)iet kan worden aangenomen dat het openbaar ministerie (...) doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte heeft gehandeld.’

U voelt het al: een niet-ontvankelijkverklaring bleef uit. Omdat er geen wezenlijk ander bewijs was dan voortvloeide uit de onrechtmatige *burgerpseudoverkoop* volgde wel integrale vrijspraak. Want, zo oordeelde de rechtbank; het opsporingsmiddel ontbeerde een wettelijke basis, het verzuim was ernstig en onherstelbaar, en het ‘kan worden aangemerkt als schending van een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift waardoor verdachte nadeel heeft geleden’.

Analyse

Het Openbaar Ministerie sluit een overeenkomst met een burgerbedrijf om farmaceutische grondstoffen te verkopen. ‘Verkopen’. Daar zit geen lettergreep Chinees in. Toch noemt de officier van justitie het *burgerpseudodienstverlening*. Is dat slechte wetskennis? Of overspeelde de officier van justitie zijn hand? Hoe dan ook: er was sprake van een ernstig en onherstelbaar verzuim. Opvallend is dat de rechtbank niet opteerde voor niet-ontvankelijkheid, want één van ‘de grondslagen van het strafproces’ is dat strafvordering alleen plaatsvindt op de wijze bij de wet voorzien. En hier werd juist op ernstige wijze buitenwettelijk geopereerd. Dat kán niet anders dan grovelijk onachtzaam zijn, indien niet al doelbewust. Dat daardoor ‘het wettelijk systeem in de kern is geraakt’ is niet voor redelijke betwisting vatbaar. Er had dus een niet-ontvankelijkheid moeten worden uitgesproken.

En weer vraag ik me af: is de officier van justitie die dit ensceneerde en op de zitting nota bene verdedigde nog wel lid van de rechterlijke macht (en niet weggepromoveerd naar de zittende magistratuur, zoals ook wel wil voorkomen)?

Rechtbank Amsterdam 26 september 2008, NJ 2008, 616

In deze zaak werd de verdachte aangehouden in het pand waar het kantoor van zijn raadvrouw was gevestigd. Het proces-verbaal van aanhouding meldde dat de verdachte was aangehouden na ‘verkregen informatie’ waar hij zich zou bevinden. Over die informatieverrijking zweeg het dossier verder. Ongeveer twee jaar na de aanhouding en drie dagen voor de eerste zitting ten gronde stuurde de officier van justitie het BOB-dossier naar de verdediging. Er blijkt uit van tapmachtigingen, van causaal verband tussen twee taps met een geheimhouder en de aanhouding, en dat de taps vernietigd zouden moeten zijn geweest, maar nog bestaan en niet aan het dossier zijn toegevoegd.

De officier van justitie meende dat niet met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte of doelbewust tekort is gedaan aan diens recht op een eerlijke behandeling. Dat de tapgesprekken niet waren vernietigd vond de officier van justitie weliswaar een onherstelbaar vormverzuim, maar de rechtbank kon volgens de officier van justitie volstaan met een declaratoire uitspraak ter zake.

De rechtbank maakte met dat standpunt korte metten en verklaarde niet-ontvankelijk. Zij diskwalificeerde dat het dossier incompleet was ten tijde van toetsing in verzekeringstelling en behandeling van de vordering tot bewaring respectievelijk gevangenhouding en de voortdoring van de voorlopige hechtenis. Zij vond het in strijd met de goede procesorde dat de officier van justitie pas ongeveer twee jaar na de aanhouding kenbaar maakte dat er geheimhoudersgesprekken bestonden. Zij vond dat de officier van justitie terstond vernietiging van die gesprekken had moeten bevelen. En zij stelde vast dat de wetenschap over de afspraak tussen verdachte en diens raadvrouw niet operationeel gebruikt had mogen worden. De rechtbank oordeelde de geschonden voorschriften 'in ernstige mate overtreden', waarvan de verdachte door diens aanhouding nadeel heeft ondervonden, zodat met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte tekort is gedaan aan diens recht op een eerlijke behandeling.

Analyse

Dit is een terechte uitspraak (in lijn met uitspraak van de Rechtbank Utrecht van 27 juni 2008). Evident hebben geheimhoudersgesprekken rechtstreeks geleid tot aanhouding, evident is daardoor de verdachte rechtstreeks in diens belangen geschaad. Niet-naleving van het Wetboek van Strafvordering en de Instructie van het College van procureurs-generaal raakt de kern van ons strafrechtelijk systeem. Die kern wordt mede gevormd doordat vertrouwelijkheid van geheimhoudersgesprekken één van de pijlers is van onze rechtsstaat. In dit licht vind ik het verbijsterend dat de officier van justitie niet zelf de rug recht hield en tot eigen niet-ontvankelijkheid rekwireerde.

Wéér stel ik de vraag: is de officier van justitie, die de informatie zo lang achterhield, het operationeel gebruik ervan goed vond en ter zitting nota bene geen belangen van de verdachte geschaad achtte, nog wel lid van de rechterlijke macht?

Rechtbank Amsterdam 2 oktober 2008, LJN BF4985

In deze beslissing betreffende verdachte A werd vastgesteld dat een gesprek is afgeluisterd tussen verdachte B en diens advocaat. Verdachte B geeft in dat gesprek aan van zijn wapens en semtex af te willen. De rechter-commissaris splitst het getapte gesprek. Wat op de semtex slaat wordt bewaard en in het dossier gevoegd. De rest wordt vernietigd, want viel volgens de rechter-commissaris onder het verschoningsrecht. Daarna wordt de getapte verdachte B aangehouden en geconfronteerd met de tap. Hij belast A, die kort daarop wordt aangehouden. De raadsman van A bepleit niet-ontvankelijkheid omdat opsporingsteam en zaakofficier hebben kennisgenomen van het volledige gesprek van medeverdachte B en diens advocaat-geheimhouder. En ook omdat Openbaar Ministerie heeft gehandeld in strijd met artikel 126aa Sv en het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken.

De officier van justitie stelt dat verdachte B – die van zijn semtex af wilde – bij zijn advocaat 'niet om juridische maar om feitelijke hulp vraagt'. Daarom zou het deel van

het afgeluisterde gesprek, dat over semtex ging en dat niet was vernietigd, niet onder de geheimhoudingsplicht vallen.

De rechtbank oordeelt dat aanvaarding van dit standpunt van de officier van justitie:

‘zou leiden tot de absurde conclusie dat de rechtshulpzoekende zich voorafgaande aan of gedurende zijn bespreking met zijn advocaat zou moeten voorzien van bijstand van een tweede rechtshulpverlener die hem zou moeten adviseren wat hij met zijn advocaat kan bespreken zonder het risico te lopen dat achteraf delen van de bespreking niet als vertrouwelijk worden aangemerkt.’

Toch steunt de rechtbank de rechtsgrond voor de beslissing van de rechter-commissaris tot splitsing van de tap, maar meent dat de rechter-commissaris onjuist daaraan heeft getoetst. Er waren namelijk destijds geen concrete aanwijzingen dat er acuut gevaar voor personen dreigde. Dus de opgeschoonde semtex-versie van het getapte gesprek had niet in het dossier mogen worden gevoegd. De hele tap had moeten worden vernietigd. En dan had de verdachte A – waarover het nu gaat – dus niet kunnen worden aangehouden. Maar de rechtbank maakt de officier van justitie geen verwijt: hij volgde slechts het oordeel van de rechter-commissaris, die een deel van de tap in het dossier had gevoegd.

Het niet-ontvankelijkheidsverweer werd verworpen. Ten eerste op de grond dat het Openbaar Ministerie niet moedwillig of met grove nalatigheid van de belangen van de getapte verdachte en diens medeverdachte geschreven of ongeschreven regels van strafvordering heeft geschonden. Ten tweede omdat de rechtbank ‘de gemaakte fout niet zodanig ernstig’ acht dat ook ‘deze verdachte’ zich erop kan beroepen. We zien hier de werking van de Schutznorm. En waarom is het niet ‘zo ernstig’? Weer heet het: omdat de officier van justitie voer op het kompas van de rechter-commissaris.

Analyse

Ik benadrukte al dat niet-naleving van het Wetboek van Strafvordering en de Instructie van het College van procureurs-generaal de kern raakt van ons strafrechtelijk systeem; die kern is mede dat vertrouwelijkheid van geheimhoudersgesprekken één van de pijlers is waarop onze rechtsstaat rust. Mag die kern dan wél worden genegeerd als de vertrouwelijkheid ‘slechts’ in een andere zaak is geschonden? Dat moet uiteraard niet mogen, want dan ligt tóch op straat wat geheim had moeten blijven. Voorts is de redenering merkwaardig dat de gemaakte fout niet zo ernstig is omdat de officier van justitie voer op het misleidende kompas van de rechter-commissaris. Aldus wordt de ernst van de fout verward met degene die de fout maakte. Jegens de justitiabele wiens recht op geheimhouding werd geschonden blijft de fout ernstig, *wie de fout ook maakte*.

Rechtbank Rotterdam (zitting houdend te Amsterdam) 17 november 2008, LJN BG4454

In deze uitspraak stelde de rechtbank de volgende feiten vast. Veel getapte geheimhoudersgesprekken waren op grond van een evident onjuiste maatstaf ten onrechte aangemerkt als niet vallend onder het verschoningsrecht en dus niet vernietigd. Gesprekken

die onder het verschoningsrecht vielen zijn bewaard doordat aan een bevel vernietiging geen gevolg werd gegeven. Van die gesprekken hebben tientallen opsporingsambtenaren kennis kunnen nemen, inclusief twee officieren en hun parketsecretarissen. Op grote schaal was aldus gehandeld in strijd met de wettelijke bepalingen die het verschoningsrecht waarborgen.

De zittingsofficier voerde aan dat de toenmalige zaaksofficier op geen enkel moment heeft gepoogd de verdediging van het bestaan van de getapte gesprekken onkundig te houden, en dat bij de beslissing om bepaalde geheimhoudersgesprekken niet te vernietigen ‘niet structureel’ is gehandeld met het oogmerk de verdachte een eerlijk proces te onthouden. Voorts stelde hij dat er weliswaar sprake was van een onherstelbaar vormverzuim, maar dat de tapverslagen niet sturend zijn geweest voor het onderzoek.

De rechtbank verklaarde niet-ontvankelijk. Zij oordeelde het verschoningsrecht ‘in een rechtsstaat van het grootste gewicht’ en het belang van bescherming daarvan:

‘overstijgt het belang van de individuele verdachte. De grootschalige systematische inbreuk op het verschoningsrecht (...) is een aantasting van het vertrouwen in de rechtstatelijkheid van opsporing en vervolging. Daar komt bij dat het verschoningsrecht van de geheimhouder niet alleen de bescherming van de verdachte dient, maar ook derden er op moeten kunnen vertrouwen dat hetgeen zij aan de geheimhouder meedelen niet in de openbaarheid komt, ook niet als zij gebruik maken van een telefoonlijn die door justitie wordt afgeluisterd. Er kan ook daarom niet mee worden volstaan vast te stellen of in het individuele geval de belangen van de betrokken verdachte in de specifieke strafzaak zijn geraakt.’

Analyse

Het blijkt dat de misslagen uit het Hells Angels-onderzoek niet op zichzelf staan. Het blijkt ook dat de te Amsterdam oordelende rechtbank consequent is. Dit is een prima vonnis waarin – klaarblijkelijk niet overbodig – wordt onderstreept dat het beroepsgeheim niet zozeer de protectie van de verdachte dient, maar van degene die bij de beroepsgeheimhouder te biecht ging; dat kan ook een derde zijn.

Dan de positie van de zittingsofficier. Die kan ik slechts als halfslachtig typeren. Hij speelde het klaar op te merken dat de zaaksofficier destijds niet bewust de taps aan de blik van de verdediging heeft willen onttrekken. Alsof er niet zoiets bestaat als grove nalatigheid. Ook maakte de zittingsofficier de volstrekt ontoetsbare en dus gratuite opmerking dat de tapverslagen ‘niet sturend’ zijn geweest.

U kent mijn vragen inmiddels: doorgrondde de zittingsofficier zijn jurisprudentie? Zo nee, is dat omineus? Zo ja: waarom hield hij dan niet de rug recht door zijn eigen niet-ontvankelijkheid te rekwireren? In beide gevallen: van niveau gaf de opstelling van het Openbaar Ministerie ter zitting geen blijk. Wat moet de burger – en ook advocaten zijn dat – zich voorstellen van de maatregelen die ten parkette zijn genomen om deze en dergelijke officieren meer beginselvast te krijgen?

Het College van procureurs-generaal

Ik betwijfelde meermalen het vermogen tot zelfreflectie bij de mannen en vrouwen van het Openbaar Ministerie op de werkvloer: de zaak- en zittingsofficieren. Maar hoe zit het met dat vermogen bij de top van het Openbaar Ministerie? Op de jaarvergadering van de Nederlandse Orde van Advocaten van 19 september 2008 sprak de voorzitter van het College van procureurs-generaal mr. H. Brouwer over het tappen van geheimhouders en wat daarbij fout kan gaan, en hoe dat voortaan moet worden voorkomen. Hij erkende dat in een ‘grondig onderzoek’ naar de gang van zaken rond het afluisteren van geheimhouders steeds nieuwe gevallen opdoken waarin geheimhoudersgesprekken ten onrechte niet waren vernietigd:

‘Ook nu iedereen wakker was geschrokken door de zaak tegen de Hells Angels, ging het nog steeds niet goed.

(...)

Wat ik overigens ook vaststel – en dat wil ik graag benadrukken – is dat het hier niet om een integriteitprobleem gaat. Er is geen sprake van boos opzet van de kant van het OM en de politie. Van slordigheid, van miscommunicatie en van overwerktheid ja, maar er is geen sprake van enige kwade intentie om onzorgvuldig met geheimhoudersgesprekken om te springen.’¹²

Ik wil hierop graag als volgt reageren: slordigheid en miscommunicatie¹³ zijn ook erg. Verwijtbare nalatigheid bij opsporing en vervolging kan de belangen van verdachten grof schaden. De strafrechtspleging is een geweldig ingrijpend instrument. Daar moet met de uiterste zorgvuldigheid mee worden omgegaan. Helemaal bij vérgaande opsporingmethoden die bewust terughoudend moeten worden ingezet en met uiterste zorg moeten worden begeleid. Door hele competente mensen. Die uiteraard ook integer moeten zijn. En dat veelal ook daadwerkelijk zijn, daarover geen misverstand. Maar de niet door nuances geplaagde stelligheid waarmee mr. Brouwer ‘vaststelt’ – op grond waarvan: eigen waarneming in concrete zaken? – dat het niet om een integriteitprobleem gaat, daar komt hij niet zonder meer mee weg. Twee van mijn kantoorgenoten volgden eind 2007 in het kader van hun permanente opleiding tezamen een cursus over het voorbereidend onderzoek. Beiden hebben de docerende officier van justitie tijdens het geven van zijn presentatie horen zeggen dat hij ‘verbalen van taps met geheimhouders niet direct laat vernietigen, maar opzijlegt en gedurende enige tijd bewaart’. Je kon volgens hem bijvoorbeeld nooit weten of ze later zelf verdachte zouden worden. Zo, die aap kwam uit de mouw! Dit is geen slordigheid of miscommunicatie. Dit is boos opzet. Hier openbaart zich het probleem van integriteit in alle hevigheid.

¹² www.om.nl/actueel/toespraken. De accenten in het citaat heb ik aangebracht.

¹³ Ook de Minister van Justitie zegt: ‘Van opzet is in het geheel niet gebleken. Wel zijn er gevallen dat door onzorgvuldigheden de geldende procedures onvoldoende zijn nageleefd.’ Aanhangsel van de *Handelingen II* 2007/08, 3305, p. 6733.

Tot besluit

De integriteit van de rechtspleging is zo zwak als de zwakste verbalisant of officier van justitie. Mr. H. Brouwer merkte in zijn lezing voor de NVSA van 12 december 2008 terecht op dat het leren van fouten vergt dat zij worden toegegeven. Dat blijkt in abstractie makkelijker te erkennen dan op de werkvloer te implementeren (zoals analyse van lagere rechtspraak en een cursussituatie aantonen). Ik vraag me af wat het College van procureurs-generaal daar nu aan gaat doen.¹⁴

In een tijd waarin ook volgens de procureur-generaal bij de Hoge Raad mr. J.W. Fokkens 'de opsporingsbevoegdheden van politie en OM drastisch zijn uitgebreid', geldt hoe dan ook voor de strafadvocatuur dat die feitelijk werk moet maken van wat hij als volgt omschrijft:

'Hoe uitgebreider opsporingsbevoegdheden zijn, hoe belangrijker het is dat de uitoefening ervan met waarborgen is omgeven en dat de rechtmatigheid van de toepassing in concrete gevallen op een adequate wijze wordt gecontroleerd.'¹⁵

Die controle is slechts adequaat als zij niet alleen op het scherp van de snede plaatsvindt in concrete strafzaken; dat is natuurlijk ons dagelijks werk. Die controle heeft als complement het kritisch onderzoek naar standpunten van het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur zoals blijkend uit de rechtspraak. Daaraan heb ik met mijn lezing en deze bewerking ervan een bijdrage willen leveren.

Leuker kan ik het niet maken. Wel inzichtelijker. Wie schuwt dat debat? Ik hoop in ieder geval niet het Openbaar Ministerie. Ik zeg dit met zoveel woorden omdat een op onze vergadering in december 2008 als gastspreker aanwezig lid van het Openbaar Ministerie tijdens een interventie (in mijn beleving en die van anderen: zeer verontwaardigd) opmerkte dat de kritiek die ik zojuist had geventileerd (en die boven te lezen valt) in een spiegelbeeldig geval – dus bij een congres van louter Openbaar Ministerie'ers met een aanwezige gast uit de advocatuur – nooit zó geprononceerd over de advocatuur zou zijn verwoord. Echt niet? Ik zou dat werkelijk ernstig betreuren. Met omfloerstheid of quasibeleefdheid is in een zakelijk debat over buitengewoon belangrijke kwesties – die de kern van de rechtsstaat raken – niemand gebaat. Ik verwelkom dus verifieerbare kritiek op advocaten, ook al is die hard en onaangenaam te horen omdat de plaatsvervangende schaamte toeslaat. Heldere kritiek kan aanleiding geven tot introspectie in onze beroepsgroep en in kwalijke gevallen tot zelfreiniging ervan; dat beide acties van tijd tot tijd geboden zijn, zal niemand mij horen ontkennen.

14 S.W. Mul & T.M. Schalken, 'Bijzondere opsporingsmethoden: sturing en controle door het OM', *DD* 1997, p. 889-912, met name p. 905: 'Het College behoort de voorwaarden te creëren waaronder het openbaar ministerie zijn taak kan uitoefenen door een onpartijdige en niet vooringenomen bijdrage te leveren aan de waarheidsvinding en in te staan voor de rechtmatigheid van opsporing en vervolging.'

15 Mr. Fokkens in de persoonlijk getinte inleiding van het in noot 7 aangehaalde artikel dat hij samen met Nathalie Vrijman schreef.

Over de auteur

Jan Sjöcrona is advocaat bij Sjöcrona · Van Stigt in Den Haag.