

Verschoningsrecht in praktijk ingeperkt

Jan Sjöcrona, Willem Koops en Carolien Noorduyn

Advocaten te Den Haag*

Opsporende en vervolgende instanties maken vaak niet aannemelijk dat bepaalde informatie niet door het verschoningsrecht wordt beschermd vóórdat ze er de hand op leggen. En ‘vertrouwelijke’ informatie wordt bekend aan politie en justitie voordat de rechtmatigheid van de inbeslagneming in rechte is vastgesteld. Sjöcrona, Koops en Noorduyn ontwaren deze zorgelijke tendensen in de praktijk van het verschoningsrecht. Ze hebben adviezen voor deken én advocaat.

Eind 2004 werd het kantoor van een onverdachte Rotterdamse advocaat doorzocht ter inbeslagneming. Hij beschikte namelijk over een dagboekje van de moeder van zijn minderjarige, zwakbegaafde cliënt waarin informatie kon staan, mogelijk van belang ter vaststelling van diens alibi. Het Openbaar Ministerie had al tijdens een verhoor van de moeder in het kabinet van de R-C kenbaar gemaakt over het boekje te willen kunnen beschikken; de raadsman had dat op voor dit artikel irrelevante redenen afgehouden.¹ Officier en R-C waren *not amused*. Laatstgenoemde ging op de voet van art. 98 lid 2 Sv over tot inbeslagneming; de raadsman verzette zich vruchteloos met een beroep op het in art. 218 Sv vervatte verschoningsrecht.

Op instigatie van de aanwezige lokale deken werd het boekje in een envelop gedaan die werd ‘verzegeld’ in afwachting van de uitkomst van een klacht door de advocaat ex art. 552a Sv. Die procedure won hij. De officier ging in cassatie, maar verloor. Zijn standpunt dat onder het verschoningsrecht ‘uitsluitend brieven en andere geschriften vallen die aan of door de geheimhouder als zodanig zijn geschreven’ vindt ‘in zijn algemeenheid geen steun in het recht’ (HR 24 januari 2006, LJV AU4666). De informatie die de moeder aan de raadsman van haar zoon had verstrekt heeft volgens de Hoge Raad te gelden als wetenschap die aan de klager in het kader van zijn beroepsuitoefening is toevertrouwd.

De Hoge Raad heeft aldus de voet dwars gezet aan deze vorm van beoogde uitholling van het verschoningsrecht. Desondanks kun-

nen verschoningsgerechtigden (en hun cliënten) niet comfortabel achterover leunen, zoals hier zal blijken.

TWEE ZORGEIJKE TENDENSEN

Het verschoningsrecht is geen rustig bezit. In politieke gremia klinkt geregeld dat advocaten misbruik maken van hun ‘privilege’; moet dat niet worden ingeperkt?! Alsof het niet een noodzakelijk sequeel is van de – zelfs strafrechtelijk gesanctioneerde – geheimhoudingsplicht (art. 272 Sr). (Zie verder over deze kwestie het voorgaande artikel, van Bannier en Fanoy; *red.*) En ook in de rechtspraak wordt het belang van het verschoningsrecht ‘geuaneerd’; over die categorie beslissingen hierna meer omdat zij twee zorgelijke tendensen openbaren.

De eerste zorgelijke tendens is dat opsporende en vervolgende instanties, naar het lijkt, maar al te vaak nalaten om *alvorens* de hand te leggen op gewenste informatie, aannemelijk te maken dat die informatie niet door het verschoningsrecht wordt beschermd. Die tendens is zorgelijk omdat de ratio van het verschoningsrecht meebrengt dat er sprake is van een bewijslast aan de kant van de ‘overheid’. Dat ligt ook besloten in de vaste rechtspraak van de Hoge Raad waaruit



Niet alle dekens beseffen dat de beslaglegger, de meeluisteraar, de mailtapper erop moet worden gewezen dat zij een bewijsplicht hebben

Wanneer vertrouwenspersonen beslagen worden kan slechts het systeem van de verzegelde envelop uitkomst bieden

volgt dat het oordeel over de vraag of brieven of geschriften object zijn van de bevoegdheid tot verschoning, in beginsel toekomt aan de verschoningsgerechtigde; diens standpunt ter zake moet worden gerespecteerd 'tenzij er redelijkerwijs geen twijfel kan bestaan dat dit standpunt onjuist is' (zie o.a. HR NJ 1994, 537).

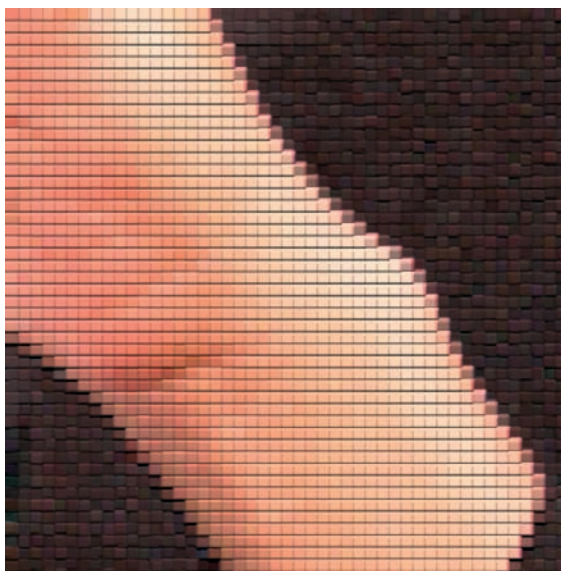
De tweede zorgelijke tendens is dat het Openbaar Ministerie en 'doorzoekende' R-C's aanvaarden (en soms zelfs bevorderen) dat door de geheimhouder als 'vertrouwelijk' gekwalificeerde informatie aan politie/justitie bekend wordt *alvorens* de rechtmatigheid van de inbeslagneming onherroepelijk in rechte is komen vast te staan. Deze tendens is zorgelijk omdat wij allen weten hoe het werkt (ook al proberen 'officials' ons hardnekkig het tegendeel te doen geloven): kennis die eenmaal het brein heeft bereikt kan door de bezitter ervan niet naar believen worden 'weggedacht' zodat betrokkene geheel onbevangen de wereld kan bezien alsof die kennis niet zou bestaan. Via 'oncontroleerbare psychische banen' (die uitdrukking is van strafrechtgeleerde prof. A.L. Melai) speelt die kennis altijd een rol, nog afgezien van de situaties waarin 'verboden wetenschap' door opspoorders listiglijk wordt gebruikt ter bereiking van doelen die anders misschien onhaalbaar waren geweest. De bij de Rotterdamse advocaat toegepaste 'verzegelde envelop'-methode is in den lande helaas geen gemeengoed. Dit laatste kan overigens niet zo blijven; daarover hierna meer. Maar eerst een greep uit enkele rechterlijke beslissingen die deze tendensen kunnen illustreren

RECHTSpraak

Getapte secretaresse

In 2003 boog de Rechtbank Alkmaar (LJN AH 9272) zich over een zaak waarin de secretaresse van een advocaat werd afgeluisterd terwijl een cliënt van die advocaat haar op kantoor belde (zie ook Taru Spronken, 'Bellende secretaresse heeft wél afgeleid verschoningsrecht',

in *Advocatenblad* 2004-2, p. 64 e.v.) De rechtbank begon met de juiste overweging dat aan een secretaresse onder omstandigheden een afgeleid verschoningsrecht toekomt, namelijk wanneer zij optreedt in haar hoedanigheid van *verlengstuk van de raadsman*. Verrassend genoeg poneerde de rechtbank vervolgens ongemotiveerd dat de secretaresse 'het afgeluisterde gesprek, dat slechts ging over een afspraak tussen verdachte en zijn raadsman, niet als zodanig heeft gevoerd'. Hier wordt het



principe opgeofferd aan de uitkomst. Want de rechtbank laat na (denk aan de 'bewijslast' van zo-even) om principieel te oordelen over de gronden die zouden kunnen rechtvaardigen dat het kantoor van de raadsman werd getapt zonder dat daarbij *vooraf* aannemelijk was gemaakt dat die tap niet per definitie een inbreuk zou maken op het verschoningsrecht van de advocaat. Maar ach, zo erg is dat allemaal niet, want er werd toch – zo bleek achteraf – enkel een afspraakje gemaakt!

Beslagen notaris

In 2004 velde de Rechtbank Roermond (LJN AS 8477) een oordeel over de inbeslagneming van drie dossiers en één lijst met debiteuren onder een onverdachte notaris. De inbeslag-

neming was met de waarborg omkleed dat de ringvoorzitter van de plaatselijke afdeling van de KNB daarbij aanwezig was en zijn mening kon geven over de vraag of de dossiers onder het verschoningsrecht van de notaris vielen. Die mening werd echter door de R-C in de wind geslagen. Pas op het niveau van de rechtbank kregen de ringvoorzitter en de beslagen notaris samen gedeeltelijk gelijk: zowel één van de dossiers als de debiteurenlijst waren geen 'voorwerpen waarmee het strafbare feit was gepleegd', zodat zij onder het verschoningsrecht van de notaris vielen. Opvallend is in dit geval dat niet alleen rechtbank, maar ook R-C en opsporingsambtenaren inhoudelijk hadden kennisgenomen van de desbetreffende dossiers. Geen verzegelde envelop in deze casus. Het verschoningsrecht werd dus in de kern aangetast, ook al werden de betrokken documenten geretourneerd. Hoe zat het ook alweer met die 'oncontroleerbare psychische banen'?

Verschoningsrecht van Hingst

In januari 2006 oordeelde de Rechtbank Amsterdam (LJN AU9128) in een zaak waarin de verdachte rechtsbijstand had ingeroepen van wijlen advocaat mr. Evert Hingst, die toen ook zelf verdachte was in een ander onderzoek. Zijn cliënt meende terecht aanspraak te hebben op de gebruikelijke vertrouwelijkheid tussen raadsman en cliënt. Maar intussen werd mr. Hingst als verdachte getapt. Op basis van informatie uit die taps – toevalligerwijs (?) ook betrekking hebbend op gesprekken tussen mr. Hingst en zijn cliënt – werd de verdenking tegen de cliënt geconcretiseerd; de verslagen van die afgeluisterde gesprekken werden aan diens dossier toegevoegd. De rechtbank oordeelde dat er in casu van 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' sprake was waarin het belang dat de waarheid aan het licht moet kunnen komen prevaleerde boven vernoemd verschoningsrecht. De verdenking tegen mr. Hingst betrof namelijk het door hem vormen van een crimineel samenwerkingsverband met zijn cliënten, zodat de laatsten zich niet op een verschoningsrecht konden beroepen. Er werd dus getoetst aan de 'uitzonderlijke' omstandigheden van de *raadsman* van de verdachte, en niet aan die van de verdachte zelf. Dat geeft te denken. Want

naast een maatschappelijk metabelang dient het verschoningsrecht van een advocaat vanzelfsprekend ook de belangen van de cliënt. Die cliënt dient zich er dan ook op te kunnen beroepen, voor zover dat beroep ziet op zijn verhouding met die advocaat. Is het dan juist hem tegen te werpen dat hij de verkeerde persoon vertrouwdde? De cliënt vertrouwdde toch op het *beroep* van die persoon?

Getapte advocaten

In vergelijking met de vorige beslissing waren de Rechtbanken Rotterdam (AU 4036) en Den Haag (AR 5730) in 2005 rechtlijniger. In beide gevallen ging het om zaken waarin telefoongesprekken tussen de verdachte en zijn advocaat waren opgenomen. In weerwil van art. 126aa, 2e lid, Sv zoals uitgewerkt in het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken en de Instructie vernietiging geïntercepteerde gesprekken met geheimhouders, waren deze gesprekken wel uitgeluisterd en opgenomen in een proces-verbaal en niet vernietigd. Sterker nog: de gesprekken waren gebruikt in het opsporingsonderzoek. Op die grond verklaarden beide rechtbanken het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk. Indachtig de woorden van Melai, was dit de enige adequate wijze om onrechtmatig verkregen informatie volledig te behoeden voor enig al dan niet schemerig gebruik in de betrokken strafzaken.

De aangehaalde beslissingen demonstreren onder meer dat de ‘vertrouwelijke’ informatie eerst ter kennis komt van het Openbaar Ministerie, dan wel de R-C en soms zelfs van de rechter ter terechtzitting (en daarmee het publiek), alvorens grondig wordt geoordeeld over de draagwijdte van het verschoningsrecht. Het lijkt er soms zelfs op dat het Openbaar Ministerie juist op zoek is naar die volgorde: anders zouden onverdachte advocaten nooit worden getapt, en zouden in beslag genomen dossiers altijd eerst worden verzegeld zolang nog niet ex art. 552a Sv onherroepelijk is geoordeeld over de gegrond-

heid van een (te verwachten) beroep op het verschoningsrecht.²

BEWIJSLAST EN ENVELOP

In elk concreet geval is het – ook volgens de Hoge Raad – hoofdregel dat de vertrouwenspersoon zelf bepaalt wat al dan niet onder het verschoningsrecht valt. Daar moet de betrokken beroepsgeheimhouder zich nooit van af laten brengen, hoe groot de druk van het moment, van de zaak, van de beslagleggers, van de publiciteit ook zou zijn. Voorts kan niet worden gevegd dat de verschoningsgerechtigde diens oordeel motiveert, integendeel: de beslaglegger, de meeluisteraar, de mailtapper, *zij* hebben een bewijsplicht. Zij dienen aanneemelijk te maken dat de bewuste informatie in redelijkheid niet onder een in te roepen verschoningsrecht kan vallen. Het is de dure taak van de bij doorzoeken in beslagneming aanwezige (vertegenwoordiger van de lokale) deken om de potentieel beslagene daarop te wijzen. Uit de praktijk is ons bekend dat niet alle dekens daarvan doordrongen zijn.

Uiteraard zal een principiële stellingname van een advocaat dat het verschoningsrecht aan inbeslagneming in de weg staat, de betrokken autoriteiten niet altijd onmiddellijk imponeren en van daadkrachtig optreden afhouden. Of dat berust op de inhoudelijke complexiteit van het materiaal of bijvoorbeeld de ‘kennelijke onjuistheid’ van het standpunt van de beroepsgeheimhouder, kan hier in het midden blijven. Hoe dan ook zullen vertrouwenspersonen beslagen blijven worden. Voor al die gevallen kan het systeem van de verzegelde envelop, dat in de Rotterdamse zaak is toegepast, uitkomst bieden. Zo wordt voorkomen dat onbevoegden inzage krijgen in stukken die voortkomen uit een achteraf onrechtmatig beoordeelde inbeslagneming.

UIEENLOPENDE RICHTLIJNEN

Het is ons bekend dat er in diverse arrondissementen ‘interne’ handleidingen circuleren die de lokale dekens richtlijnen verstrekken hoe te handelen in geval hun bijstand wordt

ingeroepen bij doorzoeking (inbeslagneming) bij advocaten. Ook de NOV A heeft door een commissie ooit een dergelijke interne handleiding laten opstellen. Kennisneming van die stukken heeft ons geleerd dat de voorschriften verschillen. Vanuit een oogpunt van consistent beleid en een landelijk evenwichtige advisering van beroepsgenoten ‘in problemen’, is dat opmerkelijk en ongewenst. Het kan niet zo zijn dat in een voor een juiste beroepsuitoefening dermate cruciale kwestie als de reikwijdte van het verschoningsrecht door lokale Raden van Toezicht telkens een eigen beleid wordt uitgestippeld. Er is dus coördinerend werk aan de winkel. Iets voor de Algemene Raad?

NIET PER TELEFOON

Over het handelen van verschoningsgerechtigden in gevallen van ‘tappen’ is het tot besluit aardig te citeren uit een proces-verbaal dat wij onlangs in een dossier aantreffen. Er staat onder meer (echt fraai loopt het niet): ‘het geheimhoudersgesprek werd verwerkt in het tapverslag, te lezen in het methodiekenproces-verbaal, is door mij niet uitgeluisterd en verwerkt. Dit gesprek is door mij niet verder gebruikt in het onderzoek.’ Afgezien van de vraag of deze laatste constatering, hoe mogelijk goed bedoeld ook, naar psychologisch inzicht wel juist kán zijn, zijn de betrokken zinsnede en openheid bewonderenswaardig. Er blijkt uit dat een verschoningsgerechtigde is getapt en dat dat ook in het tapverslag is verwerkt. Intussen kan er niet blind op worden vertrouwd dat dergelijke mededelingen in vergelijkbare gevallen standaard de dossiers ‘halen’. En omdat bij tappen ‘verzegeling op voorhand’ nu eenmaal onmogelijk is en ‘eens gehoord’ ook gehoord blijft, kan dit niet anders betekenen dan dat advocaten aan de telefoon altijd voorzichtig moeten zijn. In gevoelige zaken dienen zij dan ook altijd zelf afspraken te maken met cliënten en uiteraard niets vertrouwlijks over de telefoon te bespreken. Veel strafadvocaten handelen hier al langer naar; maar beseffen civilisten het ook? ●

* Allen werkzaam bij Sjöcrona Van Stigt in Den Haag.

1 Wij danken de raadsman in kwestie, mr. Robert Koevoets, voor de gedocumenteerde informatie over het verloop van zaken.
2 Saillant is in dit verband dat in de zaak van het dagboekje naar het ingrijpende middel van inbe-

slagneming onder een verschoningsgerechtigde is gegrepen, terwijl even later bij de behandeling ter terechtzitting ten gronde – toen de beklagprocedure nog liep – de vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie zich verzette tegen een namens de verdachte jongen verzochte aanhouding van de behandeling om nog een getuige te kunnen

horen. De kwestie van het dagboekje werd toen plots ‘niet van zodanig gewicht bevonden’ dat de behandeling daarvoor behoefde te worden uitgesteld. Hoe het in die zaak aanvankelijk gesteld was met een deugdelijke afweging van belangen laat zich raden.