

Opnieuw kort geding over telefoontaps bij advocaten

'Strafvordering 2004' zet verdediging op achterstand

Lex van Almelo, journalist

De Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten gaat opnieuw een kort geding aanspannen tegen de staat, die technische voorzieningen moet treffen om te voorkomen dat de politie gesprekken van verdachten met hun advocaat afluistert. Los daarvan maken strafrechtadvocaten zich zorgen over de toenemende beperkingen om verweer te voeren, terwijl de bevoegdheden van de vervolging worden verruimd. Het evenwicht is zoek.



In juli vorig jaar liet het College Bescherming Persoonsgegevens al weten dat Justitie is 'doorgeschoten' bij het afluisteren van vertrouwelijke gesprekken met advocaten. De politie neemt nu vaak gesprekken van verdachten met advocaten op, maar zegt dat zij de opnamen niet 'uitluistert'. Of de politie de gespreksopnamen of gespreksverslagen altijd verwijdert, is twijfelachtig. Het aftappen van gesprekken die advocaten voeren met hun cliënten kan technisch worden voorkomen door de telefoonnummers van het kantoor en de gsm van advocaat in te voeren in het tapsysteem. De Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (NVSA) gaat in kort geding eisen dat minister Donner van Justitie deze voorzieningen laat doorvoeren. 'Wij maken af en toe mee dat een cliënt pal voor de deur van het kantoor wordt aangehouden door de politie, nadat deze een afspraak heeft gemaakt. Dit gebeurt bij andere kantoren ook,' zegt NVSA-voorzitter Annelies Röttgering.

ONBALANS

De tien strafrechtadvocaten die wij voor dit artikel spraken, zijn pessimistisch over de huidige ontwikkelingen, en niet alleen ten aanzien van het tappen. De rechtsorde wordt slechts bruikbaar gemaakt voor de strijders tegen criminaliteit en terrorisme; veel van de mogelijkheden om verweer te voeren verdwijnen. 'In de jaren zeventig en tachtig was de rechtsbescherming voor verdachten op sommige punten

misschien een beetje doorgeschoten. Maar nu is de balans de andere kant op doorgeslagen,' zegt Röttgering, die daarin wordt bijgevallen door haar collega's.

Door nieuwe wetgeving en rechtspraak heeft de politie aanzienlijk meer bevoegdheden gekregen om informatie te verzamelen. Daarentegen heeft de verdediging steeds minder mogelijkheden om de herkomst of betrouwbaarheid van informatie te controleren. Hindernissen voor het Openbaar Ministerie zijn verwijderd of vereenvoudigd. Maar voor de verdediging komen er, mede onder invloed van het onderzoeksproject *Strafvordering 2001*, allerlei beperkende voorwaarden bij. Uit de voorstellen die in het kader van dit project zijn gedaan, heeft minister Donner van Justitie de krenten gevist die volgens hem de efficiency van het strafproces verhogen en de werklast van de strafrechter verlagen. De voorstellen die de rechtsbescherming moeten waarborgen, negeert hij. Het gevolg is dat de verdediging, in de woorden van Jan Sjöcrona, 'steeds meer in een fuik wordt geduwd, waaruit geen weg terug is'. Zo zal het steeds moeilijker worden om terug te komen op eenmaal ingenomen procesposities. 'En als je niet "tijdig" bepaalde verzoeken of verweren opwerpt, zal het momentum daarvoor definitief voorbij zijn. De mogelijkheden om het roer om te gooien in hoger beroep of nadat de cliënt een nieuwe raadsman heeft ingeschakeld, worden op deze manier ingrijpend beperkt.'

VERDEDIGING OP ACHTERSTAND

De wetsvoorstellen waarmee Donner het hoger beroep wil stroomlijnen, beperken verder de mogelijkheden om getuigen op te roepen. Stijn Franken: 'De rechter wijst verzoeken alleen nog toe als dat *noodzakelijk* is, terwijl het horen van getuigen nu ook nog wordt toegestaan in het belang van de verdediging.' Ook Franken hekelt de onevenwichtige situatie dat de verdediging in hoger beroep steeds meer kan worden gebonden aan eerder ingenomen standpunten, terwijl het Openbaar Ministerie in hoger beroep domweg een andere weg kan inslaan en vormfouten mag maken. Franken: 'Het OM mag de tenlastelgging nog na het requisitoir veranderen. Verder biedt de Hoge Raad de rechter de mogelijkheid elke schending van het recht door de vervolging onbestraft te laten en geen consequenties te verbinden aan vormfouten. Maar aan de andere kant worden de verweren aan strikte termijnen en voorwaarden gebonden. Verzoeken om getuigen op te roepen moeten voortaan niet drie dagen, maar tien dagen voor de zitting worden ingediend.'

Als advocaat de beperkte verweermogelijkheden benutten, kan tot ongewenste gevolgen leiden. Want wanneer de officier van justitie het verzoek om getuigen op te roepen bijvoorbeeld niet inwilligt, kan de verdediging dat bij de rechter weliswaar alsnog proberen, maar dan moet de verdachte de beslissing wel afwachten in voorlopige hechtenis. Bovendien wordt de verdediging dan door de terughoudende opstel-

ling van de rechter feitelijk gedwongen de strategie al prijs te geven ten overstaan van het OM, zeggen Sjöcrona, Mark Oosterveen en Adèle van der Plas. En dat speelt het OM in de kaart.

In de ogen van Van der Plas staat de verdediging toch al op achterstand, omdat de rechter zich in beginsel baseert op het dossier dat Justitie aanlevert. Als verdediging moet je vervolgens proberen daaraan ontlastende informatie toe te voegen. Bijvoorbeeld door getuigen op te roepen, of te vragen om een rapport van de reclassering. Laatstgenoemd verzoek moet de advocaat tegenwoordig overigens ook via de officier van Justitie doen, want reclasseringsambtenaren moeten door het gerecht worden benoemd.

Overigens beklagen verschillende advocaten zich erover dat zij soms niet het volledige dossier in handen krijgen. Bij grote drugsonderzoeken onthoudt het Openbaar Ministerie de verdediging bewust stukken, volgens Sander Janssen. ‘Terwijl de cliënt al drieënhalve maand in voorlopige hechtenis zit, heb je het dossier nog lang niet compleet. Maar jouw cliënt wordt bij verhoren wel geconfronteerd met informatie uit de telefoontaps en getuigenverklaringen, die je als advocaat niet hebt. Als je er om vraagt, krijg je van het OM geen respons, terwijl de rechtbank een bezwaarschrift tegen onthouding van stukken standaard afwijst. Maar het OM heeft enige beslissingsruimte om al dan niet stukken aan het dossier toe te voegen.’

Het fuik-model, dat de onderzoekers in het kader van *Strafvordering 2001* hebben bedacht, houdt met dit chaotische verloop van de procedure geen rekening, zegt Annelies Röttgering.

TELEVOORGELEIDING

Het toppunt van stroomlijning ten koste van de verdediging is de televoorgeleiding, waarbij de rechter-commissaris of de rechter de verdachte op afstand hoort met behulp van een camera en videoscherm. De verdachte zit voor de camera in het gebouw waar hij bewaard wordt. Hij hoeft dus niet langer naar het Paleis van Justitie te worden gebracht. Op deze manier wordt het vervoersprobleem afgewenteld op de advocaat. Stijn Franken: ‘Bovendien kleef er ook fundamenteel probleem aan: moet je als raadsman bij jouw cliënt gaan zitten en niet bij de rechter? Of andersom? Televoorgeleiding is een perfecte manier om getuigen in het buitenland te horen. Maar zeg niet dat de vervoersproblemen in dit kleine kikkerlandje zo groot zijn dat het noodzakelijk is voor verdachten.’ Mark Oosterveen heeft enige ervaring opgedaan met telehoren van getuigen in de zaak tegen een van terrorisme en Al Quaida-lidmaatschap verdachte cliënt. ‘Het probleem is dat je niet ongefilterd de reacties van de getuigen ziet; je mist de lichaamstaal. Je kunt ook niet snel reageren en vragen: o, waarom? En dat snel heen en weer kunnen vragen is vaak toch wel van belang.’

AIVD EN KROONGETUIGE

De ‘Al Quaida-verdachte’ werd aanvankelijk vrijgesproken door de Rechtbank Rotterdam, die vond dat de ambtsberichten van de AIVD ‘verboden vruchten’ waren, die niet gebruikt mogen worden om een strafrechtelijk onderzoek te openen naar de verdachte, laat staan dat deze informatie als belastend bewijs kan dienen. Het gerechtshof vindt echter dat de vruchten van inlichtingenwerk wel degelijk geplukt en gegeten mogen worden in het strafproces. In het onderzoek van de AIVD mist de verdachte echter de rechtswaarborgen uit het strafrechtelijk

Vakadvocaat

EEN STUKJE PROFESSIONALISERING

Dezelfde dag dat ik de uitnodiging voor de jaarvergadering van de Orde bij de post aantrof, werd ik gebeld door een goede vriend uit de provincie, confrère met kantoor aan huis in een middelgroot dorp dat in de middeleeuwen stadsrechten verwierf.

‘Begrijp jij die uitnodiging?’ vroeg hij op bijna agressieve toon.

Hij voegde er aan toe dat hij de tekst driemaal had moeten lezen voor hij begreep waar het over ging.

‘Pleidooi voor Professionals’, las ik. Ik bestudeerde de uitnodiging. Het duurde inderdaad even voor ik uit de draderige tekst kon opmaken waarover geanimeerd door alle Nederlandse confrères en collega’s gebrainstormd zou moeten worden. Nou ja, alle advocaten, dat was natuurlijk niet de bedoeling. De schouwburg in Dordrecht biedt slechts plaats aan de trouwe, en veelal seniore, achterban. ‘Tsja’, zei ik, ‘de Orde wil kennelijk dat de beroepsgroep professionaliseert...’ Toen barste hij los. ‘Dat is een tautologie!’ riep hij. ‘Advocaat is in Nederland al meer dan tweehonderd jaar een professie. Een professie professionaliseren is nonsens. Modieus gezwets is het. Het is een tekst uit de brochure van een woningbouwcorporatie. De vereniging van facility managers praat over professionalisering. Kijk, daar kan ik me nog wel iets bij voorstellen. En wie bepaalt trouwens wat dat is: professionalisering?’

Die vraag bleef even onbeantwoord in de lucht hangen. Zo vaak en gemakkelijk als het woord door iedereen in de mond wordt genomen; niemand die de betekenis nou eens helder uitlegt. Ik kon zelf zo gauw geen sluitende definitie bedenken.

‘Ben ik soms geen professional omdat ik geen e-mail heb? Of omdat ik de telefoon tijdens lunchtijd doorschakel naar een antwoordapparaat?’ Vroeg mijn vriend de éénpitter.

‘Lijkt me niet’ zei ik lachend. ‘Zolang jij dat als professional maar een aanvaardbaar service level vindt.’

‘Wat willen ze dan in Den Haag?’ schamperde hij. ‘Dat ik hier certificaten in de wachtkamer aan de muur spijker zoals de herenkapper dat doet, zodat ik mezelf *arbeidsrechtadvocaat* mag noemen?’

‘Waarom ga je niet naar Dordrecht?’ stelde ik voor. ‘Geef je eigen visie op professionalisering.’

‘Nee hoor, aan een afgesleten deurmat ga ik niet mijn voeten vegen. Ik zie ze daar al zitten, als een stelletje navelstarende filiaalhouders die zo graag met een serieus gezicht over hun professionele winkeltje willen vertellen. Waar staan we, wat zijn onze dilemma’s en hoe zien we de toekomst?’ citeerde hij.

Toen ebde zijn opwinding weg en vervolgde hij bijna berustend:

‘Ach weet je wat het is? Het zoveelste complot van een groep advocaten die veel weten van erg weinig. Gericht tegen advocaten zoals ik, die weinig – maar genoeg! – weten van veel. En ik weet waar het op gaat uitdraaien. Ze willen zich graag onderscheiden, net als hun Duitse Amtsbruder de *Fachanwalt*. Daar gaat het naar toe. Echte professionals mogen zich straks Vakadvocaat noemen. En van mij mogen ze.’

‘Het klinkt behoorlijk lullig’, zei ik. ‘Vakadvocaat.’

‘Lullig? Ha, veel erger dan dat. Het is een scheldwoord.’

Spreek het maar een paar keer uit. Zo wil je echt niet genoemd worden.’ En hij riep hard in mijn rechteroor: ‘Hé joe, *vakadvocaat!*’



vooronderzoek. Bovendien kan hij de herkomst en betrouwbaarheid van de inlichtingen praktisch niet toetsen. Oosterveen: 'Je kunt ambtenaren van de AIVD wel oproepen als getuigen. Maar bij de beantwoording van vragen beroepen zij zich op hun geheimhoudingsplicht. Daardoor is tegen AIVD-informatie volstrekt geen verweer mogelijk.'

En dat, terwijl de betrouwbaarheid van de AIVD-informatie 'niet buiten twijfel staat', zegt Stijn Franken, onder meer wijzend op een brief met informatie over de dreigende aanslagen, die later niet bleek te bestaan. Franken: 'Het standpunt van de minister is dat de regeling voor bedreigde getuigen overeenstemt met het EVRM, en dat het gebruik van AIVD-informatie daarom dus ook wel goed zal zijn. Totdat Nederland hiervoor over tien jaar op zijn kop krijgt van het Europese Hof, probeert hij de informatie gewoon te gebruiken.' Dat het arrest bij het Europese Hof zal sneuvelen – daarvan is ook Straatsburg-specialiste Taru Spronken overtuigd.

De verruimde regeling voor de inzet van kroongetuigen bemoeilijkt eveneens het verweer. Franken wijst erop dat de verdediging volgens het Europese Hof in elk geval de gelegenheid moet hebben de kroongetuigen vragen te stel-

len. Dat is noodzakelijk, omdat de informatie van kroongetuigen in het algemeen niet altijd even geloofwaardig is, zegt Mark Oosterveen. 'Je moet dan wel weten of iemand een kroongetuige is. Door de nieuwe kroongetuigeregeling is het verzwijgen daarvan moeilijker.'

Ongrijpbare anonieme informatie kan er ook toe leiden dat gedetineerden, die al dan niet procederen, worden opgesloten in de Extra Beveiligde Inrichting (EBI). Daar worden zij wegens vermeend vluchtgevaar tien keer per dag gefouilleerd, een keer per twee weken anaal gevisiteerd en permanent onderworpen aan allerlei contactuele beperkingen. Het is Judith Serrarens in een paar gevallen gebleken dat de anonieme tips over vluchtgevaar afkomstig waren van een medege-detineerde met wie de getroffen ruzie had. Maar over het algemeen is deze informatie volgens haar zelden te verifiëren.

RECHTER CONTROLEERT SLECHT

Een veel gehoorde klacht is dat de rechter c.q. raadkamer zich slecht verdiept in dossiers, de bewijsmiddelen niet kritisch toetst en niet erg openstaat voor de inbreng van de verdediging. Bij het opleggen of verlengen van voorlopige hechtenis bedienen rechter-commissaris en

raadkamer zich volgens Robert Malewicz van standaardformuleringen en -motiveringen, zonder goed te kijken naar de concrete omstandigheden. Sander Janssen: 'De raadkamer van de Rechtbank Amsterdam doet zestig raadkamerzittingen op een dag. De rechters baseren zich op de samenvattingen van de dossiers die zij krijgen van het parket. Zij toetsen niet inhoudelijk.'

Volgens Adèle van der Plas gaat de rechter er vaak te gemakkelijk vanuit dat het aangeleverde bewijsmateriaal betrouwbaar is. In de praktijk blijkt hij er weinig behoefte aan te hebben om te controleren waar het vandaan komt en hoe het is vergaard. De eisen die de wet stelt aan het bewijs legt hij bovendien 'zo minimalistisch uit, dat er in feite sprake is van een vrij bewijsstelsel, waarbij de rechter zijn gevoel volgt'.

Dat de rechter nauwelijks nog een sanctie stelt op onrechtmatig verkregen bewijs betreuren de strafrechtadvocaten. Vroeger sloot de rechter zulk bewijs uit of verklaarde het OM dan niet-ontvankelijk. Maar tegenwoordig kan onrechtmatig verkregen bewijs gewoon tegen de verdachte worden gebruikt als het 'betrouwbaar' is, met als enige sanctie 'een onsje minder straf', zoals Peter Baauw het uitdrukt. Omdat de Hoge Raad over het gebrek aan controle door de fei-



DE CRITICI (IV)

Nu minister Donner van Justitie waarschijnlijk in september met een analyse komt van de positie van de balie in de rechtsstaat, laten wij alvast enkele critici aan het woord. Deze keer Pieter Lakeman van de Stichting Onderzoek Bedrijfs Informatie (SOBI). Bestuurders van grote bedrijven lopen aan de leiband van advocaten, stelt hij.

PIETER LAKEMAN OVER ADVOCATEN VOOR GROTE BEDRIJVEN

'Wat mij opvalt is dat veel besturen als een kind aan de hand van hun advocaten lopen. Die hebben dan ook een gigantische voorsprong qua kennis van juridische zaken. Ze laten hun ondernemingen niet zelden min of meer runnen door hun *lawyers*.

Hier speelt misschien een rol dat managers tegenwoordig steeds minder zelf weten. Ahold, waar ik de laatste tijd veel mee bezig ben, liep min of meer aan de leiband van Peter Wakkie. Deze dient nu mijns inziens over de rug van Ahold de persoonlijke belangen van zijn voormalige opdrachtgevers, individuele bestuurders zoals Van der Hoeven en Meurs. Ze doen er nog steeds alles aan om de zaak in de doofpot te houden, zoals bijvoorbeeld rond de arbitrage die de eerdergenoemde heren zijn begonnen tegen het bedrijf.

Als je iemand wilt bestellen, moet je zoveel mogelijk verantwoordelijkheden verdelen. Je zet er een batterij adviseurs tussen, hakt de zaak uiteen in 'deeldossiers' waarbij de losse draden op zichzelf niet fout hoeven te zijn, maar het totaalbeeld wel. Voor dergelijke operaties zijn advocaten zeer geschikt. Advocaten zijn dus meestal werktuigen; het blijft toch zo dat ze voor het optuigen van constructies opdracht krijgen van het bestuur. Wat dat betreft vind ik accountants, die veel autonomer zouden moeten opereren, veel meer laakbaar in de huidige vertrouwenscrisis. Tot slot nog een verzoek aan de heren confrères: iets minder *conflicts of interest* graag!



>

tenrechter heen wandelt, krijgt de vervolging volgens Van der Plas feitelijk de vrije hand. Met onvermijdelijke uitglijders als de Puttense moordzaak als gevolg.

Annelies Röttgering heeft destijds tijdens haar stage als raio gemerkt hoe belangrijk bewijsuitsluiting is om de politie 'aan de teugel te houden'. 'Bij huiszoekingen kreeg de politie de waarschuwing: hou je aan de regels, anders is twee jaar onderzoek voor niets geweest. Ik vrees dat de politie nu gemakkelijker zal zeggen: laten wij het maar eens in strijd met de regels proberen. Overigens heeft het Europese Hof gezegd dat een inbreuk op de privacy tijdens de opsporing nog niet per se een schending is van het recht op een eerlijk proces.'

EUROPESE SAMENWERKING

De controle op de bewijsmiddelen is ook moeilijk als deze afkomstig zijn uit het buitenland. In het kader van de internationale samenwerking bij de bestrijding van de georganiseerde criminaliteit en terrorisme zijn de lidstaten van de EU van plan veel meer informatie te gaan uitwisselen dan zij nu doen. Deze soep zal ongetwijfeld minder heet worden gegeten dan zij nu

wordt opgediend, want informatie-uitwisseling stuit nu eenmaal zelfs op microniveau al op weerstanden. Maar in het kader van de internationale samenwerking zijn de EU-lidstaten wel alvast begonnen elkaars strafrechtstelsels wederzijds te erkennen. Verdachten tegen wie een Europees Aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, worden na een marginale toetsing door de rechter overgeleverd aan de verzoekende lidstaat. Hoger beroep of cassatie is niet meer mogelijk. En het delict, waarvoor 'overlevering' wordt gevraagd, hoeft in Nederland niet strafbaar te zijn. Als de Griekse justitie vraagt om de overlevering van de Nederlanders die zich in Griekenland hebben bezondigd aan vliegtuigspotten, dan heb je volgens Peter Baauw domweg geen verweer meer: 'Ik noem dat de grote verdwijntruc.'

Robert Malewicz noemt één keer toetsen 'dramatisch'. Mark Oosterveen is iets genuanceerder: 'Het Europese Aanhoudingsbevel is ongunstig voor de verdachte, die ver weg van zijn familie in de cel komt te zitten, maar in sommige gevallen wellicht goed voor de samenleving.' Peter Baauw wijst erop dat de verdediging ook op Europees niveau op achterstand wordt gezet.

Want terwijl de EU-lidstaten al samenwerken door de uitwisseling van gegevens en de inzet van dwangmiddelen, wachten de waarborgen voor de verdediging nog in een Groenboek op de bevalling.

INDIVIDUELE ACTIE

De advocaten zijn pessimistisch over de ontwikkelingen, maar ook gelaten. In Parijs gingen Franse advocaten begin dit jaar nog in toga de straat op om te protesteren tegen de drastische hervormingsvoorstellen van minister Perben van Justitie. In Nederland doen advocaten dat niet snel. Zeker niet in toga. Maar ook de bereidheid om minder opvallend actie te voeren, is gering. Annelies Röttgering: 'Tegen de tijdgeest is geen kruid gewassen.' Adèle van der Plas: 'Bovendien zijn nogal wat strafadvocaten tegenwoordig vooral uit op individuele publiciteit.'

Magistrale OVERWEGINGEN

Ook in dit nummer weer de rubriek 'Magistrale overwegingen'. In deze rubriek roepen we u op uitspraken die u tegenkomt in uw praktijk naar ons toe te sturen. We zien graag uitspraken die bloemrijk, raar, onhandig, vlammend, belerend en misschien wel tenenkrommend, maar vooral geestig zijn. Het maakt niet uit waar het over gaat, als de lezer maar verrast wordt, zich afvraagt of het werkelijk klopt wat er staat en met een lach op het gezicht de rubriek uitleest. Deze inzendingen publiceren we, zodat anderen net als u plezier aan de uitspraken kunnen beleven. In het colofon vindt u het (e-mail)adres waar u uw vondst heen kunt sturen.

CONFRÈRE

Een tweetal overwegingen van de Kantonrechter Middelburg 23 april 2003.

Het geschil gaat over het al dan niet

terugbetalen van studiekosten van de 'beroepsopleiding advocaat', genoten tijdens dienstverband, na beëindiging dienstverband.

3. Beide partijen hebben zich uitgeput in het vinden van slimmigheden om hun standpunt aannemelijk te maken. Daar zijn zij dan ook advocaat voor. Wat echter onduidelijk blijft, is de vraag, wat partijen met elkaar hebben afgesproken en wat zij over en weer redelijkerwijs mochten begrijpen. Geen van beide partijen heeft een rechtens relevant bewijsaanbod gedaan en omdat zij beiden geacht worden te weten hoe zoiets moet, zal de kantonrechter de vraag in het midden laten en ambtshalve geen bewijsopdracht verstrekken.
4. (...) Deze uitleg is naar des kantonrechters oordeel niet zo onlogisch of onge-



loofwaardig dat hij daarmee naar het rijk der fabelen zou moeten worden verwezen. Het kan zijn dat De Haan zich hier van den domme houdt, maar het kan ook zijn dat hij bij het ondertekenen van de hem voorgelegde medewerkerovereenkomst niet meer dan deze vluchtige gedachte heeft gehad en als er dan tussen partijen niet verder over is gesproken – tussen advocaten evenmin ongebruikelijk – dan is daarmee de kous af (...)