

Ruim twee jaar geleden schreef Sander Janssen dat de rechter steeds minder vaak onrechtmatig overheidsoptreden afstrafte.¹ Maar terugblikkend blijkt de feitenrechter in 2007 de teugels behoorlijk te hebben aangehaald, wanneer de integriteit van het rechtssysteem in het geding is. Een overzicht van de opmerkelijkste uitspraken.

De rechter *policet*

Handhaving integriteit strafrechtelijk systeem

Sander Janssen
advocaat te Amsterdam²

In geval van onrechtmatige opsporingshandelingen, ofwel onherstelbare vormverzuimen in het vooronderzoek, kan de rechter – als meest vergaande sanctie – het OM niet-ontvankelijk verklaren. De Hoge Raad besliste in een standaardarrest uit 2004 dat deze sanctie in zeer uitzonderlijke gevallen mogelijk is, wanneer de ‘met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan’.³ Ondanks deze strenge toets heeft de feitenrechter in 2007

opvallend vaak niet-ontvankelijk verklaard, als de integriteit van het OM of die van het strafrechtelijk systeem in het geding is.

Het gaat hierbij om drie categorieën: geheimhoudersgesprekken, bijzondere opsporingsbevoegdheden en processen-verbaal van opsporingsambtenaren.

Geheimhoudersgesprekken

Een vormverzuim waarover zowel de feitenrechter als de Hoge Raad zich al meerdere malen zeer kritisch heeft uitgelaten, betreft het gebruikmaken van vertrouwelijke informatie afkomstig uit getapte telefoongesprekken tussen een verdachte en zijn advocaat, de zogenoemde geheimhoudersgesprekken. De wet bepaalt in art. 126aa lid 2 Sv dat dergelijke gesprekken, wanneer deze mededelingen bevatten waarover de geheimhouder volgens art. 218 Sv geen vragen zou hoeven te beantwoorden, vernietigd moeten worden. Is niet duidelijk of er sprake is van dergelijke mededelingen, dan mag de inhoud niet aan het dossier worden toegevoegd zonder voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris. Het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken re-

gelt hoe dit in zijn werk behoort te gaan. Het kom er kort gezegd op neer dat de officier van justitie onverwijld in kennis moet worden gesteld en vervolgens de beslissing moet nemen de gesprekken dan wel terstond te vernietigen, dan wel de rechter-commissaris te vragen om de genoemde machtiging.

In 2007 werd aan deze regelgeving wederom niet strikt de hand gehouden. Een eerste zaak waarin dat werd vastgesteld, betreft een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam.⁴ De politie had de officier van justitie te kennen gegeven dat uit een tapgesprek tussen een verdachte en zijn raadvrouw was gebleken dat de verdachte om 14.00 uur op het advocatenkantoor zou zijn. De officier had opdracht gegeven de verdachte na het bezoek aan te houden en de gang van zaken in het proces-verbaal te relateren. Door ‘tijdgebrek’ was deze gang van zaken niet in het dossier opgenomen op het moment van de toetsing van de invezekeringstelling, maar wel in het voorgeleidingsdossier dat enkele dagen later bij de vordering tot inbewaring-

1 ‘Nobody policing the police’, in: *Advocatenblad* 2006-5, 31 maart 2006, p. 232 e.v.
2 Advocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten.
3 Hoge Raad 30 maart 2004, NJ 2004, 376.

4 Rechtbank Rotterdam 20 februari 2007, NJFS 2007, 115.



Foto: Maarten Hartman/Hollandse Hoogte

wel degelijk

.....
Het ongenoegen van de
rechters werd gewekt
doordat de verklaringen
van de verbalisanten op
juridisch essentiële pun-
ten uiteen bleven lopen
.....

stelling werd ingebracht. De rechter-commissaris oordeelde bij de voorgeleiding dat op de eerdere beslissing van een andere rechter-commissaris, die van oordeel was geweest dat de inverzekeringstelling niet onrechtmatig was, niet meer kon worden teruggekomen. Dat de onrechtmatigheid op het moment van de toetsing van de inverzekeringstelling nog niet bekend was, deed daar niets aan af. De zittingsrechter oordeelt echter dat zowel de aanhouding als het niet (tijdig) afleggen van schriftelijk verantwoording over die aanhouding als de beslissing van de rechter-commissaris bij de bewaring, vormverzuimen oplevert. Met een verwijzing naar het belang dat de wetgever hecht aan de vertrouwelijkheid van het contact tussen een verdachte en zijn advocaat, concludeert de rechtbank dat er sprake is geweest van een ernstige inbreuk als genoemd door de Hoge Raad.

Het arrest van het Hof Den Haag van 3 april 2007 betreft een nagenoeg identieke casus,⁵ hoewel de motivering van de niet-ontvankelijkheid afwijkt van de

5 Gerechtshof Den Haag 3 april 2007, NJFS 2007/182.

zojuist besproken uitspraak én van de uitspraak in eerste instantie.⁶ Ditmaal was de verdachte, die naar een advocatenkantoor had gebeld nadat zijn woning was doorzocht en een afspraak met de advocaat had gemaakt, nog vóórdat hij het kantoor kon binnengaan al aangehouden. Het hof bevestigt de door de rechtbank uitgesproken niet-ontvankelijkheid, maar anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat er van een opzettelijke of ernstig nalatige benadeling van de belangen van de verdachte door de opsporingsambtenaren geen sprake was geweest. De verbalisanten zouden volgens het hof onvoldoende op de hoogte zijn geweest van de strikte wet- en regelgeving met betrekking tot tapgesprekken met geheimhouders. De inhoud van het – aan het dossier toegevoegde – litigieuze tapgesprek was echter zodanig van belang voor een door het hof te nemen bewijsbeslissing, dat, zou

6 Rechtbank Rotterdam 10 oktober 2005, NJFS 2006/13. Ook hier volgde niet-ontvankelijkheid. Gezien het bevel tot aanhouding van de verdachte nádat deze zijn raadsman had gesproken in de zaak van 20 februari 2007 kan er van uit worden gegaan dat de betreffende officier in die zaak hiervan op de hoogte zal zijn geweest.

het Openbaar Ministerie wel ontvankelijk zijn, de aanmerkelijke kans zou bestaan dat aan verdachtes recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak tekort zou worden gedaan.⁷

De laatste en bekendste niet-ontvankelijkheid als gevolg van het opnemen en bewaren van geheimhoudersgesprekken is de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 20 december 2007 in de zaak tegen 21 Hells Angels.⁸ In dit geval kwam men aan de inhoudelijke behandeling van de zaak niet eens toe.

7 De constructie van het hof doet wat gekunsteld aan, nu de niet-ontvankelijkheid dus kennelijk niet voortkomt uit het onrechtmatig optreden van de verbalisanten, maar – althans zo lijkt het – uit het feit dat als gevolg daarvan de verdachte niet in vrijheid zijn procespositie heeft kunnen bepalen. De redenering van het hof lijkt daarmee aan te sluiten bij een deel van het vonnis van de rechtbank welke in deze context verwees naar de zaak-Saunders (EHRM 17 december 1996, Saunders vs. Verenigd Koninkrijk), maar helemaal duidelijk is het niet. Ook de overweging dat de verbalisanten zich niet voldoende bewust zouden zijn geweest van de regelgeving, roept vragen op: kunnen zij niet geacht worden juist van deze voor de opsporing zo belangrijke regelgeving op de hoogte te zijn?

8 Rechtbank Amsterdam 20 december 2007, NJFS 2008, 33.

Het bleek dat een zeer grote hoeveelheid geheimhoudersgesprekken, zowel in het digitale systeem als samengevoegd in een ordner, jarenlang toegankelijk was geweest voor alle leden van het opsporingsteam en voor aan het team gelieerde CIE-ambtenaren. Hoewel er meerdere keren bij de officier van justitie zou zijn aangedrongen op beoordeling van de gesprekken om deze te vernietigen dan wel met een machtiging toe te voegen aan het dossier, werd die beslissing, om redenen die niet duidelijk zijn geworden, telkens niet genomen. Toen uiteindelijk tot vernietiging van een deel van de gesprekken werd overgegaan, gebeurde dit zonder dat er een bevel daartoe was afgegeven, of er een proces-verbaal van vernietiging werd opgemaakt. De zaaksofficier, gehoord als getuige ter zitting, kon zich van dit alles nauwelijks nog iets herinneren.

De rechtbank stelt vast dat er schromelijk tekort is geschoten in de behandeling van geheimhoudersgesprekken, waarbij zij overweegt dat schending van de regelgeving over afdoening van geheimhoudersgesprekken even ernstig is als schending van het verschoningsrecht zelf en dat de officier van justitie in het strafrechtelijk systeem bij uitstek de hoeder van de verschoningsgerechtigden, en daarmee van de verdachten, is. Nu de officier van justitie bovendien zijn handelwijze niet inzichtelijk heeft gemaakt, voelt de rechtbank zich in ernstige mate belemmerd in haar controlerende taak. De ernstige, grootschalige en herhaaldelijke inbreuken op de regelgeving door het Openbaar Ministerie en het gebrek aan verantwoording hierover, ondergraven het vertrouwen dat de burger moet hebben in de vertrouwensrelatie die hij met een advocaat heeft; daarmee overstijgt de zaak de individuele rechtsbelangen van een verdachte, maar raakt deze het vertrouwen in de rechtspleging in het algemeen, aldus de rechtbank. De niet-ontvankelijkheid wordt uitgesproken in de zaken van alle verdachten, zonder dat per verdachte wordt gekeken of er in zijn zaak geheimhoudersgesprekken zijn bewaard of dat er zelfs überhaupt sprake is geweest van geheimhoudersgesprekken.⁹

⁹ De rechtbank heeft daarmee, zonder dit met zoveel woorden te benoemen, de Schutznorm

Bijzondere opsporingsbevoegdheden

Met de slotoverweging over het vertrouwen dat de burger moet kunnen hebben in de rechtspleging als geheel, raakt de rechtbank aan de rode draad die door alle zaken loopt waarin het tot een niet-ontvankelijkheid komt. Wanneer de integriteit van het rechtssysteem zelf in het geding is, is de feitenrechter kennelijk van oordeel dat niet-ontvankelijkheid de enige juiste sanctie is.

Het meest uitgesproken voorbeeld hiervan is de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 27 april 2007.¹⁰ In deze zaak had de Amerikaanse DEA met medewerking van het Nederlandse Openbaar Ministerie een Amerikaanse undercover agent ingezet om een zogenoemde pseudokoop tot stand te brengen. In strijd met de tussen het Openbaar Ministerie en de Amerikaanse autoriteiten gemaakte uitdrukkelijke afspraken, had de undercoveragent ook een groot aantal gesprekken dat hij met de verdachte had gevoerd, opgenomen en toegevoegd aan het Amerikaanse dossier. Het Openbaar Ministerie was daar volgens de rechtbank niet van op de hoogte en kon, gezien het vertrouwensbeginsel zoals dat tussen Nederland en de Verenigde Staten heeft te gelden, ook geen enkel verwijt worden gemaakt, maar desalniettemin volgt de niet-ontvankelijkheid: doordat de Amerikaanse autoriteiten de beginselen van een behoorlijke procesorde met voeten hebben getreden, is het wettelijk systeem in de kern geraakt en is vervolging binnen dat systeem niet meer passend.

Ook in het arrest van het Hof Den Haag van 25 juni 2007 stond een pseudokoop centraal.¹¹ De verdachte uit deze zaak was al jarenlang tegen betaling werkzaam als informant voor de CIE, en stond bekend als 'initiatiefrijke en proactieve'. In dit geval bleek hij echter zijn rol als informant verregaand te buiten te zijn gegaan: hij had actief de andere verdachten bena-

buiten werking gesteld, zoals de Hoge Raad dat eveneens in geval van het af luisteren van een geheimhouder deed in het arrest van 12 januari 1999 (NJ 1999, 290).

¹⁰ Rechtbank Amsterdam 27 april 2007, NJFS 2007, 156.

¹¹ Gerechtshof Den Haag 25 juni 2007, NJFS 2007, 232.

Een snelle actie buiten de bevoegdheden hóéft geen ernstige consequenties te hebben, zo lang dit maar zo wordt beschreven dat de rechter er over kan oordelen

derd en uitgelokt tot een levering van vals geld, welke hij vervolgens had doorgegeven aan de CIE. De verklaringen over de contacten hierover met de CIE liepen uiteen en in strijd met de interne regels werd de informant niet gerund door een koppel, maar door één persoon (onder het intrigerende pseudoniem de Oudste). Het Openbaar Ministerie had de overige procesdeelnemers, onder wie de rechter, niet ingelicht over de ondernomen opsporingsactiviteiten en ook van het nauwe overleg tussen de runner en de informant was niets in het procesdossier opgenomen. Pas maanden na de aanhoudingen was de gang van zaken bekend geworden doordat de verdachte daar zélf over ging verklaren, maar zelfs daarna was de informatievoorziening door het Openbaar Ministerie en de CIE uiterst moeizaam. Bovenal laakt het hof het feit dat het Openbaar Ministerie en de CIE kennelijk onvoldoende inzagen dat de integriteit van de overheid in het geding komt wanneer door beloningen van de overheid en door gebrekkige controle van de CIE, strafbare feiten worden gepleegd waarop de overheid geen zicht heeft. 'Teneinde zowel de CIE als het OM te doordringen van de ernst van de situatie', verklaart het hof het OM niet-ontvankelijk.

Proces-verbaal

De laatste categorie van zaken die tot een niet-ontvankelijkheid leiden, betreft als gezegd het proces-verbaal dat door opsporingsambtenaren dient te worden opgesteld. Dit proces-verbaal speelt een doorslaggevende rol in het Nederlandse



strafproces: bewijsmateriaal hoeft niet ter zitting te worden geproduceerd (het onmiddellijkheidsbeginsel) maar kan in plaats daarvan in het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar worden vervat. Gaat het om een proces-verbaal waarin de opsporingsambtenaar beschrijft wat hij zelf heeft waargenomen of ondervonden, dan kan een verdachte zelfs uitsluitend op basis van dat proces-verbaal worden veroordeeld (art. 344 lid 2 Sv). Het hele Nederlandse strafproces draait rond processen-verbaal en rond het vertrouwen dat de rechter en het rechtssysteem in de processen-verbaal en de opstellers van die processen-verbaal moeten kunnen stellen. Wanneer dat vertrouwen wordt beschaamd, wankelt het systeem en kan de rechter niet anders dan stevig ingrijpen.¹²

Anders dan hiervoor gezien, was het Openbaar Ministerie zich in een zaak bij de Rechtbank Arnhem zeer bewust van de ernst van de door de opsporingsambtenaren gemaakte fouten.¹³ De officier van justitie stelde vast dat in de processen-verbaal van verhoor van de verdachte ernstige inhoudelijke en procedurele fouten waren gemaakt. Zo stemde de inhoud niet overeen met hetgeen was voorgevallen, aangezien ontlastende onderdelen niet waren opgenomen en hele volzinnen aan de verdachte toegeschreven werden, terwijl deze eerder de omgebouwde vragen van de verbalisanten betroffen. Ook waren de verhoren zeer sturend geweest en werd na het sluiten van het verhoor nog lange tijd doorgevraagd en op de verdachte ingeprept, zonder dat dit werd opgenomen. Refererend aan de 'pijnlijke lessen

uit het verleden' stelde de officier dat ter bewaking van de integriteit van de opsporing in het algemeen, bij incidentele gevallen als deze een duidelijk signaal moet worden afgegeven. Hij concludeerde tot de eigen niet-ontvankelijkheid.¹⁴ De rechtbank hoeft zich daar alleen maar bij aan te sluiten.

Bij de Rechtbank Roermond wordt het ongenoegen van de rechters met name gewekt door het feit dat de verklaringen van de verbalisanten, ook nadat zij als getuige zijn gehoord, op een aantal punten uiteen blijven lopen.¹⁵ In op ambtsead opgemaakte processen-verbaal en onder ede afgelegde verklaringen mogen, zeker over voor de juridische beoordeling essentiële onderdelen, geen onverklaarbare tegenstrijdigheden voorkomen, aldus de rechtbank, en nu dat wel het geval is, wordt een ernstige schending van de procesorde geconstateerd.

Ook in Amsterdam ten slotte eindigde de vervolging doordat het voorafgaand aan het verkrijgen van de machtiging betreden van de woning van verdachte nergens was gerelateerd.¹⁶ Uitdrukkelijk overweegt de rechtbank dat in een proces-verbaal slordigheden kunnen voorkomen en dat het als gevolg van de omstandigheden ondernemen van snelle actie buiten de bevoegdheden geen ernstige consequenties hoeft te hebben, zolang dit alles maar zorgvuldig wordt gerelateerd, zodat de rechter er later over kan oordelen. Hier had echter de ene

.....
Wanneer de integriteit van het rechtssysteem in het geding is, oordeelt de feitenrechter dat niet-ontvankelijkheid de enige juiste sanctie is
.....

ambtenaar helemaal geen proces-verbaal opgemaakt, en de ander in de processen-verbaal die hij mede ondertekende uitdrukkelijk niets opgenomen over de gang van zaken. Gelet op het vertrouwen dat in het strafvorderlijk systeem wordt gesteld in ambtsedige processen-verbaal past op zo'n ernstige schending slechts dat het Openbaar Ministerie, als formeel verantwoordelijke voor de integriteit van de opsporing, niet-ontvankelijk wordt verklaard, aldus de rechtbank.

Gelukkig ongelijk

De rechter ging in 2007 vaak en stevig op de rem staan. Hoe is dit te verklaren, nu de Hoge Raad de laatste jaren de ruimte om vormverzuimen te sanctioneren juist heeft beperkt? Mogelijk heeft de opschudding over 'uitglijders' als de Schiedammer Parkmoord bijgedragen aan een herwaardering van de strafvorderlijke vormvoorschriften. De rechter lijkt zich sterker dan voorheen te realiseren dat strikte naleving van deze regels de kans op missers verkleint. Misschien is het ook een reactie op de alsmaar toenemende bevoegdheden van politie en OM. Of wellicht zagen de rechters dat ze de teugels na jurisprudentie van de Hoge Raad zo ver hadden laten vieren, dat er soms grootschalige en structurele misstanden waren ontstaan.

Hoe het ook zij, *policing the police* bleek op grote schaal noodzakelijk. Mijn eerder geuite bezorgdheid dat niemand die rol meer op zich nam, blijkt niet terecht. Soms is het niet erg om ongelijk te hebben.

12 Zie de artt. 152 en 153 Sv over de eisen die aan het verbaliseren worden gesteld.

13 Rechtbank Arnhem 8 augustus 2007, NJFS 2007, 246.

14 De officier verwijst nog naar een kennelijk gelijklopend oordeel in een vonnis van deze rechtbank van 6 maart 2007 met parketnummer 05/900404-05, maar deze uitspraak is niet gepubliceerd.

15 Rechtbank Roermond 6 november 2007, NJFS 2007, 303.

16 Rechtbank Amsterdam 29 november 2007, NJFS 2008, 21.