

Artikel 50 lid 2 Sv moet (in zijn huidige vorm) worden geschrapt

Mr. E.A.M. Mannheims

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 Artikel 50 lid 2 Sv moet (in zijn huidige vorm) worden geschrapt door mr. E.A.M. Mannheims.

Het bestuur van de NVSA

De inhoud van de artikelen 50 lid 2 en 50a Sv

Artikel 50 lid 2 Sv geeft het Openbaar Ministerie of de rechter-commissaris de mogelijkheid het vrije verkeer tussen raadsman en cliënt geheel of gedeeltelijk te beperken wanneer sprake is van een ernstig vermoeden dat het vrije verkeer: 1) ertoe zal strekken om de verdachte bekend te maken met enige omstandigheid waarvan hij in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven; en/of 2) wordt misbruikt om de opsporing van de waarheid te belemmeren. Het bevel kan worden gegeven voor maximaal zes dagen, maar het kan worden verlengd. Een ernstig vermoeden is méér dan een redelijk vermoeden. Ik vertaal dit als vrijwel gelijk aan ernstige bezwaren.

Dit ernstige vermoeden moet blijken uit concrete omstandigheden. Artikel 50 lid 3 Sv schrijft voor dat de bevelgevende magistraat het bevel onverwijld onderwerpt aan het oordeel van de rechtbank (raadkamer). De rechtbank beslist zo spoedig mogelijk na de raadsman te hebben gehoord, althans te hebben opgeroepen. Om niet in strijd te komen met het recht op rechtsbijstand, onder andere in het EVRM gegarandeerd, schrijft artikel 50a Sv voor dat de rechtbank onverwijld tijdelijk een andere raadsman toevoegt in afwachting van de beslissing van de raadkamer. Dit artikel is overigens pas op 1 februari 2000 in werking getreden.

De grond dat het vrije verkeer ertoe zal strekken dat de verdachte op de hoogte raakt

van enige omstandigheid waarvan hij in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven, stelt het belang van de opsporing en van een tot op zekere hoogte geheim onderzoek boven het belang van de verdediging.

Onder misbruik wordt onder andere verstaan het bewerken van getuigen en het wegmaken van bewijs. Tuchtrechtelijk wordt ook het doorbreken van de beperkingen als 'misbruik' gekwalificeerd.

Ik heb grote bezwaren tegen dit artikel, gezien de ruime bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om de vrije advocatenkeuze (tijdelijk) te beperken.

De wet gaat uit van 'de officier van justitie of de rechter-commissaris' en loopt daarmee achter de feiten aan, immers, het gerechtelijk vooronderzoek is vrijwel afgeschaft en de rechter-commissaris is uit beeld geraakt. In de praktijk is het dan ook het Openbaar Ministerie dat gebruik kan maken van dit artikel.

Corstens (Het Nederlands Strafrecht, 2008, p. 102) plaatst weliswaar een kant tekening bij dit recht van het Openbaar Ministerie, maar laat het daarbij.

'Op praktische gronden is verdedigbaar dat de officier van justitie, zolang er geen gerechtelijk vooronderzoek is geopend deze bevoegdheid toekomt, hoewel aldus de ene partij beslist over de beperking van een recht van de andere partij.'

De vergaande inbreuk die het Openbaar Ministerie kan maken op het recht op adequate verdediging door de raadsman de toegang tot zijn cliënt te ontfemen, staat mijns inziens op gespannen voet met de rechten van de verdachte, zoals neergelegd in onder andere, artikel 6 eerste en derde lid onder b en c EVRM, in het IVBPR en in de Europese Standard Minimum Rules. Het is onbegrijpelijk dat dit artikel nog steeds in zijn huidige vorm in het Wetboek van Strafvordering staat en dat daarin kennelijk wordt berust. Het wordt tijd hier verandering in te brengen.

De van belang zijnde punten in relatie tot de artikel 50 lid 2-discussie:

- recht op vrije advocatenkeuze (art. 38 Sv en art. 6, derde lid sub c EVRM, regel 22 van de Gedragsregels)/keuze gemaakt door derde (art. 38 Sv en tuchtrechtspraak);
- recht op vrij verkeer (art. 50, eerste lid Sv en art. 6, derde lid b en c EVRM);
- bijstand aan meerdere verdachten in één zaak/mogelijke tegenstrijdige belangen;
- bijstand aan meerdere verdachten in één zaak en beperkingen.

Vrije advocatenkeuze

Het is evident dat een verdachte recht heeft op vrije advocatenkeuze. Dit recht is verankerd in het Wetboek van Strafvordering en in internationale verdragen. Heeft de cliënt al een advocaat en noemt hij deze na zijn aanhouding als zijn voorkeursadvocaat, dan gaat het in de praktijk vaak goed. Anders wordt het soms als een familielid de keuze maakt. Dan wordt, zeker bij zwaardere zaken, door het Openbaar Ministerie nogal eens gesteld dat het niet de vrije keuze van de verdachte is.

Keuze door derde

Niet van alle verdachten kan worden verwacht dat zij proactief een advocaat inschakelen. Ten tijde van de inverzekeringstelling (en/of tijdens beperkingen) is het de verdachte niet toegestaan te bellen. De partner/familie belt in zo'n geval vaak een advocaat. In de praktijk levert deze situatie nog wel eens problemen op. Het Openbaar Ministerie stelt zich soms op het standpunt dat als een verdachte niet zelf om een advocaat heeft gevraagd, geen sprake is van een voorkeursadvocaat. Ten onrechte. De keuze van de familie kán de keuze van de verdachte worden. Daartoe mag de gekozen advocaat de verdachte bezoeken. Wenst de verdachte mee te gaan in de keuze van zijn familie en is de advocaat bereid de rechtsbijstand te verlenen, dan is de advocaat vanaf dat moment de voorkeursadvocaat. Dat zich al een piketadvocaat gemeld heeft, dat die de verdachte al heeft bezocht of dat de verdachte niet kenbaar heeft gemaakt een andere advocaat te willen, zijn allemaal omstandigheden die niet relevant zijn voor het thema vrije advocatenkeuze.

Ook onder advocaten bestaan grote misverstanden over de praktische uitwerking van dit recht en levert opvolging door een door de familie/partner gekozen advocaat veel (onterecht) ongenoegen op. Veel (piket)advocaten gaan er ten onrechte van uit dat hun potentiële opvolger slechts met toestemming van de piketadvocaten de in verzekering gestelde verdachte mag bezoeken. De RvD heeft op 22 augustus 2005 een heldere uitspraak gedaan. De advocaat die door partner of familie wordt benaderd mag een in verzekering gestelde verdachte bezoeken, ook zonder toestemming van de piketadvocaat, om te sonderen of de verdachte zijn rechtsbijstand wenst. Wel is vereist dat beide advocaten zich jegens elkaar zorgvuldig dienen te gedragen, waarbij het belang van de cliënt voorop staat. Dit betekent dat de gekozen advocaat zich onverwijld kenbaar maakt aan de piketadvocaat voorafgaand aan zijn bezoek en dat de overdracht van de zaak in goed overleg dient te geschieden. Bij inverzekeringstelling is altijd sprake van tijdsdruk. Daardoor zal het voor de gekozen raadsman niet altijd mogelijk zijn het ontstaan van het daadwerkelijk contact met de piketadvocaat af te wachten. Op 24 augustus 2009 heeft de RvD een uitspraak gedaan waarin aangegeven wordt dat de piketadvocaat de mogelijkheid moet hebben bij zijn cliënt na te gaan of het inderdaad zijn wens is om van advocaat te wisselen. De uitspraak vind ik niet helemaal helder, maar ik lees hier nog steeds niet in dat toestemming voorafgaande aan een bezoek vereist is.

Recht op vrij verkeer

Het recht op vrij verkeer is eveneens evident. Ook dit recht is verankerd in de wet en in internationale verdragen. Het vrije verkeer strekt zich uit tot persoonlijke gesprekken en ongecensureerde correspondentie. Alleen huishoudelijke regels kunnen dit recht in beginsel beperken. In het EBI-arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat afluisteren niet mag, maar visueel toezicht wel. De beperkingen moeten een geoorloofd doel dienen en moeten voldoen aan de beginselen van proportionaliteit.

Daarnaast moeten de verdachte en zijn raadsman ongestoord telefonisch overleg kunnen hebben. Dat dit recht regelmatig geschonden wordt, is bekend.

Geheimhoudersgesprekken

Telefoons zijn in dit land onveilig, dat is bekend. De kans dat het opsporingsapparaat meeluistert is groot. Telefoons in huizen van bewaring waren tot voor kort structureel onveilig. Een advocaat kreeg

in 2008 van het Openbaar Ministerie (per ongeluk) niet alleen de getapte gesprekken over een bepaalde periode van zijn gedetineerde cliënt toegestuurd, maar van alle gedetineerden op het paviljoen waar G verbleef, waaronder uiteraard geheimhoudersgesprekken. De werkwijze bij het tappen van een gedetineerde bleek eruit te bestaan dat de telefoons van het paviljoen getapt werden en dat niet alleen de gesprekken van de persoon waarop het BOB-bevel van toepassing was werden opgenomen, maar die van alle gedetineerden op dat paviljoen. De kans op het opnemen van geheimhoudersgesprekken is dan uiteraard 100%. Een eerste uitvloeisel van deze ontdekking is het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 31 augustus 2009 (LJN BJ7026). Er bevonden zich op de dvd's minimaal negentien geheimhoudersgesprekken tussen een kantoorgenoot van de raadsman van G en diens cliënt Y. De raadsman van Y verzocht het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk te verklaren. In een tussenarrest gaf het hof het Openbaar Ministerie de opdracht de vragen te beantwoorden of en hoe vaak in de detentieperiode de telefoongesprekken tussen de verdachte en het kantoor van de raadsman waren opgenomen en bewaard. Het Openbaar Ministerie voldeed niet aan de opdracht en verwees naar een brief van de officier van justitie aan de advocaat-generaal, waarvan het hof oordeelde dat de inhoud daarvan onvoldoende antwoord gaf op de door het hof opgeworpen vragen. Na schorsing van het onderzoek verwees het Openbaar Ministerie in een daaropvolgende zitting wederom naar eerdergenoemde brief, stellende dat daarmee voldaan was aan de opdracht van het hof:

‘en voor het overige niet aan de opdracht kan/wil voldoen, immers a) kan de zaaks officier in de zaak G in die hoedanigheid slechts uitspraken doen inzake in die zaak opgenomen taps; b) vermelden de printlijsten alleen het eerst gebelde nummer uit de bovenbedoelde “sessies” en mag de officier van justitie gesprekken bij de vervolgens gekozen nummers niet beluisteren nu daarvoor geen machtiging is afgegeven door de rechter-commissaris, zodat onbekend moet blijven welke nummers verder gekozen zijn en welke gesprekken overigens zijn opgenomen.’

Het hof overwoog:

‘Het onder a) gegeven argument gaat uit van de premisse dat de opdracht is gegeven aan de zaaksofficier in de zaak tegen G. Dit is echter onjuist. In de zaak tegen verdachte is deze opdracht gegeven aan “het Openbaar Ministerie”. Met betrekking tot het onder b) gegeven argument is het hof van oordeel dat dit niet aan de verdediging kan worden tegengeworpen. Immers wordt op vordering van het Openbaar Ministerie vertrouwelijke communicatie opgenomen en wordt (mede) door de wijze van registreren hiervan een probleem gecreëerd. Bovendien ziet het hof niet in – nu door de rechter-commissaris een machtiging is afgegeven twee lijnen te “tappen” – dat de gesprekken die via die lijnen worden gevoerd, niet ook mogen worden beluisterd. Temeer daar het Openbaar Ministerie gehouden is (...) op grond van artikel 126aa Sv processen-verbaal of andere voorwerpen die mededelingen behelzen gedaan door of aan een verschoningsgerechtigde te vernietigen.’

Het hof concludeerde tot niet-ontvankelijkheid nu aldus door het Openbaar Ministerie bewust informatie aan de verdediging en het hof wordt onthouden onder de overweging dat dit temeer klemmt, nu die informatie betrekking heeft op de vertrouwelijkheid in het verkeer tussen verdachte en diens raadsman en dat dit recht een fundamenteel onderdeel is van het recht op een

eerlijke behandeling van de zaak, in het bijzonder het recht op bijstand van een raadsman (art. 6 lid 3 aanhef en onder c EVRM). (Het is mij niet bekend of het Openbaar Ministerie beroep in cassatie heeft ingesteld.)

De oorspronkelijke zaak G, waarin de taps werden toegestuurd, is inmiddels door de rechtbank verwezen naar de rechter-commissaris voor nader onderzoek naar de gang van zaken.

Ik heb me pas door deze zaak gerealiseerd dat het recht op het vrije verkeer in huizen van bewaring zo structureel geschonden werd. Overigens is naar aanleiding van deze zaak het beleid van het Openbaar Ministerie gewijzigd. Het tappen van een heel paviljoen is afgeschaft. Met dank aan de raadsman van G.

Tot slot over de taps: niet altijd wordt de opname van geheimhoudersgesprekken gerelateerd in een proces-verbaal. Ook is gebleken dat processen-verbaal van vernietiging ex artikel 126aa Sv niet (altijd) spontaan aan het BOB-dossier worden toegevoegd. Ik adviseer daarom in zaken waarin BOB-dwangmiddelen zijn toegepast, het Openbaar Ministerie hier altijd expliciet naar te vragen.

Meerdere verdachten in één zaak/mogelijk tegenstrijdige belangen

De advocaat dient zorgvuldig af te wegen of het hem vrijstaat een verdachte bij te staan. Dat geldt bij een enkele verdachte, maar temeer bij meerdere verdachten in één zaak. Daarbij moet hij bedacht zijn op tegenstrijdige belangen die aanwezig zijn of die kunnen ontstaan. Die tegenstrijdige belangen beperken zich niet tot verklaringen die verdachten wensen af te leggen, waarin de klassieker natuurlijk is dat met de beschuldigende vinger naar elkaar wordt gewezen. Het tegenstrijdige belang kan ook zijn grondslag vinden in andere factoren, bijvoorbeeld de verschillende posities van verdachten in een zaak. Een voorbeeld is de vermeende leider van een criminele organisatie en een 'piepeltje'. Als de indruk bestaat dat het piepeltje in de strafzaak moet doen wat de leider zegt en zich niet vrij voelt om zijn proceshouding zelf te kiezen, vind ik dit een tegenstrijdig belang. Maar het hoeft niet per definitie zo te zijn dat de leider en de ondergeschikte dús tegenstrijdige belangen hebben. Als de neuzen één kant uit wijzen en men zich vrij voelt in de keuze van de proceshouding, acht ik mij vrij beide verdachten bij te staan.

Eigen verantwoordelijkheid van de advocaat

Iedere goede strafrechtadvocaat weet dat hierin uiterst zorgvuldig moet worden geopereerd. Bij een lichtvaardige beslissing kunnen en zullen vaak problemen ontstaan, zowel voor de raadsman als voor de cliënten. De raadsman kan geconfronteerd worden met een klacht van cliënten of een dekenbezwaar en de cliënten dienen alsnog doorverwezen te worden wanneer tegenstrijdige belangen zich later manifesteren. Dat de advocaat deze (zorgvuldige) afweging maakt en hij alleen, is iets waar vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie regelmatig moeite mee hebben. Het Openbaar Ministerie wenst in voorkomende gevallen van meerdere verdachten in een zaak invloed te hebben op de vrije advocatenkeuze. Legio zijn de voorbeelden dat bij een piketmelding gemeld wordt dat sprake is van meerdere verdachten en dús tegenstrijdige belangen. Het enkele feit dat er meer dan

één verdachte is, blijkt voldoende te zijn. Zo staat het ook in de piketregeling, overigens met het recht om protest aan te tekenen.

Ook in de Aanwijzing in verzekeringstelling van het College van procureurs-generaal staat vermeld dat de officier van justitie in zaken waarin meerdere verdachten tegelijk in verzekering zijn gesteld die worden bijgestaan door één raadsman, als geen GVO is ingesteld, toepassing kan geven aan artikel 50 lid 2 Sv. Een slechte verstaander zou hieruit kunnen opmaken dat dit machtsmiddel altijd kan worden toegepast zodra sprake is van meerdere verdachten en één raadsman.

Ik heb mij zowel in mijn eigen praktijk als in de functie van waarnemend deken altijd op het standpunt gesteld dat zo'n melding op zichzelf nietszeggend is. Ik maak uit, samen met mijn (potentiële) cliënten, of mogelijk sprake is van tegenstrijdige belangen en of het mij vrijstaat meerdere verdachten bij te staan. Niet de recherche en niet de officier van justitie. In het verleden heb ik deelgenomen aan gesprekken met politiefunctionarissen, onder andere over dit onderwerp. Hierin werd mijn indruk bevestigd dat de politie het standpunt heeft: meer verdachten in één zaak betekent tegenstrijdige belangen, want de verdachten kunnen dan onderling dingen afspreken. Dat heeft niets met tegenstrijdige belangen te maken, maar uitsluitend met het opsporingsbelang.

Ik wil in dit verband één ervaring niet onbesproken laten. Een officier van justitie die, buiten medeweten van de raadsman een bezoek bracht aan diens gedetineerde cliënt en hem er (tevergeefs) van probeerde te overtuigen dat het beter was een andere raadsman te nemen nu zijn eigen raadsman ook een medeverdachte in de zaak bijstond, daarbij minst genomen suggererend dat er sprake was van tegenstrijdige belangen.

Als ik dan tussen twee kwaden moet kiezen, dan heb ik toch liever de officier die met open vizier strijdt en artikel 50 lid 2 Sv van stal haalt.

Bijstand aan meerdere verdachten in één zaak en beperkingen

Het recht op vrije advocatenkeuze blijft bestaan, ook wanneer er beperkingen gelden. Ik heb meer dan eens geprobeerd het Openbaar Ministerie ervan te overtuigen dat een advocaat kan werken met Chinese walls in zijn hoofd. Dat wil er niet in. Toch kan iedere strafrechtadvocaat dit of behoort hij dit te kunnen. Het opmerkelijke is dat wél wordt aangenomen dat rechters in staat zijn zich af te sluiten voor de – soms zeer forse – publiciteit over een zaak bij de behandeling en beoordeling daarvan, maar dat niet wordt aangenomen dat een advocaat dezelfde vaardigheden heeft. Velen van u zullen wel eens geconfronteerd zijn met een onwillige officier wanneer u meerdere cliënten met beperkingen in dezelfde zaak wenste te bezoeken. Beperkingen zijn echter niet van belang. Sterker nog, als beperkingen zijn opgelegd, mag de raadsman geen enkele informatie verstrekken aan zijn cliënten over de verklaringen van de ander. Als het Openbaar Ministerie van mening is dat om tactische redenen de verdachte(n) niet op de hoogte moeten raken van bepaalde informatie, volstaat mijns inziens in zo'n geval een bevel beperkingen en is artikel 50 lid 2 Sv overbodig. Daarbij realiseer ik mij terdege hoe zwaar beperkingen zijn voor de verdachte, maar het belang van de vrije advocatenkeuze en het vrije verkeer, belangrijke steunpilaren voor een fair trial, weegt mijns inziens zwaarder dan het (tijdelijke) belang van de verdachte om contact te kunnen hebben met derden.

Eigen verantwoordelijkheid van de advocaat

De raadsman behoort zich te gedragen volgens de gedragsregels en het tuchtrecht. Indien de beperkingen worden geschonden kan dit gevolgen hebben voor de raadsman en voor de zaak. De geloofwaardigheid van de cliënten kan op de tocht komen te staan en de raadsman kan geconfronteerd worden met een dekenbezwaar en een tuchtzaak. Het Hof van Discipline (HvD) verbindt tot op heden vergaande consequenties aan beperkingen en beknot daarmee de vrijheid van de verdediging in zeer vergaande mate. Ik ben het niet altijd eens met deze jurisprudentie, die mijns inziens soms op gespannen voet staat met jurisprudentie van het EHRM. Maar tot op heden is het HvD nog niet 'om' en zal de raadsman zich hieraan moeten houden wil hij niet tegen tuchtrechtelijke maatregelen aanlopen.

Enige recente uitspraken

Vorig jaar werd tegen enkele raadslieden in één zaak een bevel ex artikel 50 lid 2 Sv gegeven. Beide in het artikel genoemde gronden werden door het Openbaar Ministerie aangevoerd. De motivering was kort gezegd:

- Eén advocaat had al eerder een medeverdachte bijgestaan en waargenomen voor zijn kantoorgenoot in een zaak van een andere medeverdachte. Hij had daardoor al de beschikking over het dossier.
- Een andere advocaat was ook al eerder opgetreden voor een medeverdachte en voor een getuige; in de visie van het Openbaar Ministerie een mogelijk slachtoffer in een rekestprocedure.
- De verdachten hadden alle beperkingen opgelegd gekregen door het Openbaar Ministerie. Dit was voor het Openbaar Ministerie reden om artikel 50 lid 2 Sv toe te passen en nota bene ook te spreken van een ernstig vermoeden van misbruik. Er was geen enkele concrete indicatie dat misbruik werd of zou worden gemaakt. Het vermoeden dat het vrije verkeer zou dienen om informatie te verstrekken werd gebaseerd op het feit dat de raadslieden in kwestie al zeer geruime tijd over het dossier beschikten (in de strafzaken tegen medeverdachten die al zeer geruime tijd op vrije voeten waren). De raadkamer beval de onmiddellijke opheffing van het bevel.

In de Vancouver-zaak liep de gekozen raadsman van één van de verdachten tegen een bevel ex artikel 50 lid 2 Sv aan. De officier van justitie had de advocaat voordien laten weten het niet raadzaam te achten dat hij in deze zaak zou optreden. Toen hij zich toch als raadsman voor deze verdachte stelde, maakte de officier van justitie gebruik van zijn bevoegdheid het vrije verkeer geheel te verbieden. De raadkamer beval de onmiddellijke opheffing van het bevel. Na inhoudelijke behandeling van de zaak oordeelde de Rechtbank Amsterdam bij vonnis van 4 februari 2008 (LJN BC3365), dat het bevel ex artikel 50 lid 2 Sv dat door de raadkamer was opgeheven gevolgen had voor de bruikbaarheid van de verklaringen van de verdachte ten tijde van de ontzegging van de toegang van de voorkeursadvocaat. De rechtbank overwoog dat, gelet op het feit dat de artikel 50 lid 2 Sv-beslissing binnen enkele dagen ter beoordeling aan de rechtbank zou worden voorgelegd, terughoudendheid had moeten worden betracht bij het verhoren van de verdachte. Die verhoren

hadden wel plaatsgevonden. De verdachte had meerdere malen nadrukkelijk om bijstand van zijn gekozen advocaat verzocht en gesteld geen vertrouwen te hebben in de piketadvocaat. De rechtbank overwoog verder dat het belang van rechtsbijstand in deze fase van het onderzoek een wezenlijk onderdeel is van een zorgvuldig strafproces en concludeerde dat verdachte wezenlijk in zijn belangen was geschaad en dat herstel van die belangen slechts kon plaatsvinden door uitsluiting van het bewijs verkregen gedurende de genoemde periode.

Die uitsluiting gold niet alleen in de zaak tegen de desbetreffende verdachte, maar gezien de verwevenheid ook in de zaken tegen de medeverdachten. (Deze uitspraak is nog van voor de Salduz-jurisprudentie en de voorlopige piketregeling.) Ik was blij met deze uitspraak, nu deze het Openbaar Ministerie mijns inziens zou kunnen weerhouden van lichtvaardig gebruik van artikel 50 lid 2 Sv. Maar het Gerechtshof Amsterdam dacht er anders over. Het Openbaar Ministerie tekende hoger beroep aan. Het Gerechtshof Amsterdam wees arrest op 23 december 2009 (LJN BK7941).

Het hof sloot, anders dan de rechtbank, de verhoren tijdens de ontzegging niet uit voor het bewijs. Het hof stelde vast dat, gezien de beschikking van de rechtbank tot opheffing van het bevel, de verdachte achteraf beschouwd ten onrechte de bijstand van de door hem gekozen raadsman was onthouden. Gezien de beperkte toetsingsruimte voor de zittingsrechter toetste het hof of de officier van justitie misbruik had gemaakt van zijn bevoegdheid. De conclusie was dat dit niet het geval was (overigens werden de verdachten in eerste en tweede instantie vrijgesproken).

De Rechtbank Arnhem deed op 3 december 2009 (LJN BK5325) een merkwaardige en zorgwekkende uitspraak in een artikel 50 lid 2 Sv-zaak. In deze zaak behartigde een raadsman de belangen van meerdere verdachten, die allen beperkingen waren opgelegd.

De rechtbank overweegt (voor zover relevant) dat een behoorlijke taakuitoefening van de raadsman met zich meebrengt dat hij zijn cliënten zo volledig mogelijk op de hoogte zal stellen en houden van al wat in het onderzoek voor elk van zijn cliënten van betekenis is, daaronder ieders verklaringen. Een verdere overweging is dat het van eminent belang is voor de rechtsorde dat de opsporingsinstantie kan blijven beschikken over de legitieme mogelijkheid uit tactische overwegingen kennis uit het onderzoek op een tactisch geschikt moment aan de verdachte(n) voor te leggen. Van dit soort overwegingen dient een raadsman zich bewust te zijn. Vanuit een dergelijke bewustheid moet het optreden van de raadsman beoordeeld worden. Dit geldt temeer in de situatie dat de raadsman de raadsman is van meerdere verdachten. De rechtbank bekrachtigt het bevel van het Openbaar Ministerie.

Deze uitspraak lijkt gedeeltelijk vrijwel woordelijk overgenomen te zijn uit een uitspraak van de Rechtbank Arnhem van 22 maart 1979 (NJ 1979, 298). Zorgelijk is dat de rechtbank er volkomen ten onrechte van uit lijkt te gaan dat een advocaat vanuit

een goede belangenbehartiging en taakuitvoering de beperkingen móet schenden. De rechtbank is kennelijk onvoldoende op de hoogte van de verplichtingen van de raadsman, voortvloeiend uit opgelegde beperkingen, van de gedragsregels en van de tuchtrechtelijke jurisprudentie. Ik mag hopen dat deze onjuiste redenering geen navolging zal vinden.

De houding van het Openbaar Ministerie ten opzichte van de verdediging

Ik ben niet optimistisch over de wijze waarop het Openbaar Ministerie omgaat met de

positie van de raadsman. (Ik oordeel hier niet over individuele officieren van justitie, maar over de organisatie.) Het besef van diens bijzondere positie in ons rechtssysteem, van de eigen verantwoordelijkheden, van het rechtstatelijke belang van het vrije verkeer, de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht zit menig vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie niet in de genen, om het eufemistisch uit te drukken.

Dat zou op zichzelf nog niet zo'n probleem zijn. Mensen kunnen immers leren, maar ik heb niet de indruk dat dit besef groter wordt.

Het is zorgelijk dat naar aanleiding van de diverse uitspraken in de circa afgelopen twee jaar, waarin het Openbaar Ministerie op steeds hardere toon terecht wordt gewezen vanwege structurele en ernstige schendingen van het verschoningsrecht, het Openbaar Ministerie – in ieder geval naar buiten toe – slechts reageert met de mededeling dat hoger beroep of cassatie zal worden aangetekend. Ik bespeur in die reacties (behalve wellicht in de Acroniem-zaak) geen mea culpa, geen enkele zelfreflectie. Ik heb bijvoorbeeld niet vernomen dat het Openbaar Ministerie officieren en secretarissen extra schoolt op deze relevante onderwerpen. De gepubliceerde uitspraken vormen bovendien, mijns inziens, het topje van de ijsberg. Het is te danken aan actieve raadslieden en kritische rechters dat deze schendingen überhaupt boven water komen en gesanctioneerd worden en niet aan de transparantie van het Openbaar Ministerie.

Naar aanleiding van onder andere de Acroniem-zaak wordt een inhaalslag gemaakt door het Openbaar Ministerie. Alle lopende zaken moeten worden gescreend op opgenomen en ten onrechte niet vernietigde geheimhoudersgesprekken. Die moeten alsnog vernietigd worden en daarvan moet proces-verbaal worden opgemaakt. Wat daarover 'in het veld' vooral te vernemen is, is dat het veel werk is en dat het veel mankracht vergt. Wat ik zou willen horen is dat het een schande is dat gebleken is dat het verschoningsrecht op zo'n grote schaal wordt geschonden en dat dit afgelopen moet zijn.

Niet omdat anders de zaak kapotgaat, maar omdat daardoor een wezenlijk rechts belang is/wordt geschaad.

Ik zou menen dat de leiding van het Openbaar Ministerie een zeer fors signaal zou moeten laten klinken binnen de eigen organisatie en dit ook kenbaar zou moeten maken aan het publiek en de advocatuur. 'Blijf af van de positie van de raadsman, respecteer de rechtstatelijke belangen.' Laat weten dat zwaar wordt getild aan deze positie en zet woorden om in daden. En wie dan nog niet horen wil, moet maar voelen. Het is immers een kwestie van integriteit.

In diverse besprekingen waar ik aan deelnam, op allerlei niveaus in den lande in de afgelopen jaren, werd het belang van de speciale positie van de raadsman, de vrije advocatenkeuze, het vrije verkeer en de geheimhoudingsplicht/het verschoningsrecht weliswaar onderkend, maar er sijpelde altijd – impliciet of expliciet – een 'maar' door.

Legio is het aantal officieren dat niet accepteert dat het Openbaar Ministerie geheimhoudersstukken niet mag bestuderen en dat het niet zelf mag uitmaken welke status de stukken hebben. De vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat de advocaat zich hierover dient uit te laten en dat diens standpunt dient te worden gerespecteerd behoudens wanneer dit standpunt evident onjuist is (en behoudens enkele uitzonderingen) wordt genegeerd. Ook de keuze om meer verdachten bij te staan zou niet alleen aan de advocaat gelaten moeten worden, daar zou justitie ook invloed op moeten hebben. Verdachten die in beperkingen zitten zouden niet van een en dezelfde raadsman gebruik mogen maken, enzovoort.

Ook al wordt het belang van de bijzondere positie van de advocaat in besprekingen onderstreept, de harde werkelijkheid ziet er vaak anders uit. Het Openbaar Ministerie toont regelmatig te weinig respect voor die speciale positie en houdt zich niet aan de daaraan gekoppelde beperkingen.

Een instrument als het bevel van artikel 50 lid 2 Sv is ook om die reden mijns inziens bij het Openbaar Ministerie niet in goede handen.

Conclusie

Het Openbaar Ministerie heeft in het post-Van Traa-tijdperk te veel macht gekregen ten koste van de rechter-commissaris. Het (recente) verleden heeft mijns inziens aangetoond dat het Openbaar Ministerie te zwakke benen heeft om die macht te kunnen dragen. Het is zorgwekkend dat het Openbaar Ministerie regelmatig onvoldoende respect toont voor de positie van de raadsman en de rechten van de verdachte. Eind vorig jaar werd bekend dat officieren van justitie, buiten de raadsman in kwestie, de deken en de rechter-commissaris om, in het strafrechtelijk onderzoek tegen de cliënt van genoemde raadsman alle bankgegevens van het advocatenkantoor hadden opgevraagd over ongeveer negen maanden en die gegevens ruim tweeënhalf jaar bewaarden.

Hier was geen sprake van bijvangst, maar van een actieve schending van het verschoningsrecht. De mededeling van het Openbaar Ministerie dat de bankgegevens niet bekeken zijn, stelt mij niet gerust.

Het Openbaar Ministerie merkt iemand als verdachte aan, bepaalt tot arrestatie over te gaan, legt mogelijk alle beperkingen op en kan daarnaast de verdachte het vrije verkeer met de advocaat van zijn keuze ontzeggen in de meest cruciale fase van het strafproces.

Een voorbeeld van machtsconcentratie die eerder vandaag dan morgen moet worden afgeschaft.

Het artikel 50 lid 2 Sv in zijn huidige vorm dient geschrapt te worden. Wanneer de wetgever de mogelijkheid tot beperking van de verdedigingsrechten niet geheel wenst prijs te geven, zou het artikel gewijzigd moeten worden. Uitsluitend bij aantoonbaar misbruik van het vrije verkeer kan de rechtbank op verzoek/vordering van het Openbaar Ministerie het vrije verkeer beperken voor een korte periode, tegen welke beslissing hoger beroep openstaat. Daarmee wordt de ruimte tot beperking drastisch verkleind en heeft het Openbaar Ministerie hierin geen beslissingsbevoegdheid meer.

Over de auteur

Lian Mannheims is partner bij de Roos & Pen advocaten te Amsterdam, voormalig portefeuillehouder strafrecht/waarnemend deken in de RvT Amsterdam en sinds 19 november 2009 bestuurslid van de NVSA.