

Column: Beroepen op het verschoningsrecht, een significante beroepsfout van het WODC?

bijzonderstrafrecht.nl/home/column-beroepen-op-het-verschoningsrecht-een-significante-beroepsfout-van-het-wodc

BijzonderStrafrecht.nl

March 2, 2021



BIJZONDER STRAFRECHT

Door Brendan Newitt, advocaat bij de De Roos & Pen

Het wettelijk verschoningsrecht blijft complexe materie, niet enkel voor deelnemers aan het strafproces, kennelijk ook voor de wetenschap. Zo blijkt het recente WODC-rapport over verschoningsrecht een onjuist beeld te schetsen over de procedures. Volgens het WODC-rapport zou voor het OM beklag openstaan tegen een besluit genomen door een rechter-commissaris onder artikel 98 Sv. Dat standpunt is in strijd met de tekst van de wet, het systeem van de wet en de geldende jurisprudentie.

Onlangs nam ik als advocaat, die relatief vaak optreedt voor wettelijk geheimhouders, met grote belangstelling kennis van het recente WODC-rapport 'Beroepen op het verschoningsrecht'. Dit rapport is opgesteld door een extern onderzoeksbureau genaamd 'Significant APE' in samenwerking met de Universiteit Utrecht en ziet op de aard en omvang - en de gevolgen van - beroepen op het professioneel verschoningsrecht voor doorlooptijden van strafrechtelijke onderzoeken. Als een van de belangrijkste knelpunten benoemt het rapport een gebrek aan kennis van wetgeving en jurisprudentie omtrent het professioneel verschoningsrecht bij de betrokken partijen: *'Wanneer procedures niet of verkeerd worden gevolgd leidt dit uiteraard tot meer beklag en cassatie, waarbij de afweging opnieuw neergelegd kan worden bij de rechtbank of rechter-commissaris, waarmee de procedure ook langer wordt.'* Tot zoverre valt er weinig tegen het rapport in te brengen.

Iedereen die vaker optreedt in geschillen omtrent het verschoningsrecht zal herkennen dat het verouderde en relatief beperkte wettelijk kader in combinatie met de complexe aanvullende jurisprudentie eenvoudig tot vergissingen kan leiden bij zowel het OM, de rechtspraak, als de geheimhouder zelf. Een beter begrip van de regelgeving en jurisprudentie rondom het professioneel verschoningsrecht bij de verschillende partijen zou veel onnodige beroepen besparen, en zowel de geschillen omtrent het

verschoningsrecht als de onderliggende strafzaken kunnen stroomlijnen. *'Het verhogen van het kennisniveau over de procedures'* wordt dan ook terecht door het WODC-rapport als eerste van vijf verbetermogelijkheden genoemd.

Enige woorden van verbazing en ongenoegen kwamen dan ook over mijn lippen toen het rapport zelf daarop, zowel in de managementsamenvatting als in het lichaam van het rapport, een volstrekt onjuist beeld bleek te schetsen van die procedures. Volgens het WODC-rapport zou voor het OM beklag openstaan tegen een besluit genomen door een rechter-commissaris onder artikel 98 Sv. Dat standpunt is in strijd met de tekst van de wet, het systeem van de wet en de geldende jurisprudentie.

Artikel 98 Sv en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie bepalen, kort gezegd, dat een rechter-commissaris, indien een wettelijk geheimhouder bezwaar maakt tegen inbeslagname, moet bepalen of de geschriften en gegevens die het OM in beslag wenst te nemen daarvoor wel vatbaar zijn, of dat het verschoningsgerechtigde karakter van de stukken zich daartegen verzet. De rechter-commissaris dient daarbij, zeer kort gezegd, te oordelen:

1. of de gegevens en geschriften die het OM wenst te beslaan deel uitmaken van het strafbare feit of tot het begaan daarvan hebben gediend;^[1] dan wel
2. of sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden,^[2] en de inbreuk op het verschoningsrecht strikt noodzakelijk is voor de waarheidsvinding.

Tegen deze beschikking van de rechter-commissaris staat op grond van artikel 98 lid 4 Sv enkel voor de verschoningsgerechtigde beklag bij de rechtbank open. De wet voorziet niet in een beroepsmogelijkheid voor het OM. Wel kan deze laatste weer cassatie instellen tegen een hem onwelgevallige beschikking van de raadkamer na het beklag van de geheimhouder.

In de praktijk levert deze materie helaas vaker verwarring op, bijvoorbeeld wanneer het OM mogelijke geheimhoudersstukken aan de rechter-commissaris ter hand stelt, vergezeld van een vordering ex artikel 181 Sv om over die stukken een oordeel te vellen in de zin van artikel 98 Sv. Het OM pleegt zich bij een hem onwelgevallige beschikking van de rechter-commissaris in zo een geval soms op het standpunt te stellen dat zijn vordering ex artikel 181 Sv een recht op beroep voor het OM doet ontstaan onder de algemene beroepsmogelijkheid van artikel 446 Sv. Die gedachtegang is echter onjuist. Dergelijke stukken dienen immers in beginsel reeds van rechtswege door de rechter-commissaris te worden beoordeeld. Een vordering van het OM is daarvoor niet nodig. De beschikking van de rechter-commissaris wordt daarna ook formeel gewezen op grond van het bezwaar van de verschoningsgerechtigde tegen inbeslagname. Op een beslissing van een rechter-commissaris die is genomen naar aanleiding van een bezwaar van een ander staat voor het OM geen beroep open op grond van artikel 446 Sv.^[3] Ook indien de mogelijke geheimhoudersstukken door het OM worden overgedragen aan de rechter-commissaris vergezeld van een vordering om die beschikking te nemen, blijft de beschikking er dus enkel een ex artikel 98 Sv welke niet appellabel is voor het OM.

In meer zeldzame gevallen wil het OM ook wel eens betogen dat de beschikking van de rechter-commissaris genomen onder artikel 98 Sv beschouwd zou moeten worden als tevens ziende op de vordering tot de doorzoeking ex artikel 110 Sv die aan de beoogde inbeslagname vooraf ging. De gedachtegang is daarbij dat, de eerdere toewijzing van die vordering tot doorzoeking ten spijt, met de latere beschikkingen omtrent het verschoningsrecht eigenlijk sprake zou zijn van een feitelijke afwijzing van die eerdere vordering, nu met de doorzoeking uiteindelijk niet het resultaat is bereikt dat het OM voor ogen stond. Met die (impliciete) afwijzing van die eerdere vordering zou volgens het OM ook de latere beschikking omtrent het verschoningsrecht appellabel worden. Ook die vlieger gaat niet op. De beslissing van de rechter-commissaris over de geheimhoudersstukken is weliswaar genomen als later gevolg van de doorzoeking tot inbeslagneming, maar dat betekent niet dat de eerdere vordering tot doorzoeking als de grondslag van die beslissing kan worden aangemerkt. De vordering tot doorzoeking was immers eerder gewoon toegewezen, en de grondslag voor de beschikking van de rechter-commissaris over de geheimhoudersstukken blijft enkel artikel 98 Sv.[4]

Het feit dat in het opschrift van beschikkingen van de rechter-commissaris genomen onder artikel 98 Sv in sommige gevallen, vermoedelijk ook door het genoemde gebrek aan kennis over de procedures omtrent het verschoningsrecht, staat opgenomen dat die beschikkingen (tevens) genomen zijn op een vordering van het OM ex artikel 181 of artikel 110 Sv maakt voor de mogelijkheid van beroep van het OM geen verschil. Dat de rechter-commissaris diens beschikkingen per abuis zo een opschrift geeft, heeft niet tot gevolg dat het OM de beslissing alsnog in beroep kan laten herbeoordelen, nu dat in strijd zou zijn met het wettelijke systeem van rechtsmiddelen en met de eisen van een goede procesorde.[5] Kortom, indien de rechter-commissaris het bezwaar van de verschoningsgerechtigde tegen inbeslagname honoreert, staat daar voor het OM geen beroep tegen open. Artikel 98 Sv voorziet daarin niet, terwijl artikel 446 Sv toepassing mist.[6]

Dat bepaalde officieren, wettelijk geheimhouders en rechters deze complexe materie niet altijd scherp voor ogen hebben, valt hen lastig kwalijk te nemen. Inbeslagneming van geheimhoudersstukken blijft gelukkig een relatieve zeldzaamheid, en de hoge werkdruk van deze partijen staat het niet altijd toe om zich in ieder juridisch vraagstuk even goed te verdiepen. Dat een WODC-rapport deze misslag maakt, is echter minder goed begrijpelijk. Vooral in een rapport dat *nota bene* ziet op knelpunten in procedures omtrent het professioneel verschoningsrecht, dat *nota bene* als eerste knelpunt (correct) het gebrek aan kennis bij de betrokken partijen identificeert en dan *nota bene* als eerste verbeterpunt het verhogen van het kennisniveau over de procedures aanvoert, is het onjuist schetsen van de partijen ter beschikking staande procedurele mogelijkheden op zijn minst gezegd knullig te noemen.

Die knulligheid is ook niet zondermeer onschuldig. Door de grote gezaghebbendheid die in de praktijk aan WODC-rapporten wordt toegedicht, vrees ik dat dit rapport kan leiden tot een toename van niet-ontvankelijke beroepen van het OM tegen beschikkingen genomen onder artikel 98 Sv, en mogelijk zelfs tot onnodige cassaties indien ook de raadkamer zou vertrouwen op hetgeen in dit WODC-rapport over de beschikbare

rechtsmiddelen wordt geschetst. Vooral bij een rapport dat gemaakt is in het kader van het verkorten van de doorlooptijden van geschillen over geheimhoudersstukken mag daarom gesproken worden van een significante onjuistheid. Het zou het WODC dan ook sieren een addendum uit te brengen waarin deze *'beroepsfout'* wordt hersteld.

Voetnoten

[1] *Corpora en instrumenta delicti* vormen in beginsel geen object van verschoningsrecht.

[2] Zoals bijvoorbeeld het vormen van een crimineel samenwerkingsverband door de wettelijk geheimhouder met zijn cliënten.

[3] Vgl. Hoge Raad 12 oktober 2004, *NJ* 2005/120.

[4] Vgl. Rechtbank Den Haag 10 maart 2020, *ECLI:NL:RBDHA:2020:1994*.

[5] Vgl. Hoge Raad 10 februari 2015, *NJ* 2015/198.

[6] Zoals ter zake meer summier opgemerkt door AG Knigge in zijn conclusie (derde voetnoot) *ECLI:NL:PHR:2015:1213*.

Naschrift

Op 31 maart 2021 werd ik door het WODC bericht dat de tekst van het rapport was aangepast in lijn met mijn kritiek. De nieuwe tekst brengt nu duidelijk tot uitdrukking dat het OM geen beroep toekomt onder artikel 98 Sv. De bereidheid tot het doen van een dergelijke aanpassing in een reeds uitgebracht rapport geeft mijns inziens blijk van een lovenswaardige wetenschappelijke integriteit van zowel het WODC, de begeleidingscommissie als de onderzoekers. De door mij hierboven gebruikte term ' knullig ' acht ik dan ook niet langer gepast.