

HET VERSCHONINGSRECHT VOOR ADVOCATEN MET VUILE HANDEN



Door enkele recente beschikkingen van de Hoge Raad kan een verdachte advocaat in uitzonderlijke omstandigheden geen beroep meer doen op zijn geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht. Dit treft ook zijn medeverdachte cliënten. Hierdoor worden zij onvoldoende beschermd.

In geval van 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' kan inbreuk worden gemaakt op het beroepsgeheim en het verschoningsrecht van de advocaat. Daarom is het van groot belang dat de Hoge Raad in drie beschikkingen van 30 november 1999 dat begrip voor het eerst nader heeft uitgewerkt; het ging om huiszoeking en inbeslagneming ex art. 98 Sv bij een verdachte advocaat.

De advocaat in kwestie werd verdacht van een ernstig strafbaar feit namelijk het vormen van een crimineel samenwerkingsverband met een aantal van zijn cliënten, terwijl hij daarbij zijn positie als advocaat misbruikte. Naar aanleiding van deze verdenking zijn in het kader van het gerechtelijk vooronderzoek huiszoekingen ter inbeslagneming gedaan in het woonhuis van de advocaat en ten kantore. Bij de huiszoeking in het woonhuis was de advocaat zelf aanwezig. De huiszoeking in de advocatenkantoren geschiedde onder andere in aanwezigheid van de Deken van de Orde van Advocaten te Haarlem.

Bij de advocaat thuis werden een boekje met ritgegevens, twee blocnotes met aantekeningen, een faxsheet, een agenda en een briefje met een GSM-nummer in beslaggenomen. Bij de kantoren werden dossiers en een gesloten envelop met 47 genummerde bescheiden in beslag genomen. De RC stelde zich op zich op het standpunt dat het onderzoek naar de bij de kantoren in beslaggenomen dossiers en de 47 genummerde bescheiden zou worden opgeschort totdat de raadkamer van de Rechtbank op het door de advocaat ingestelde beklag zou hebben beslist. Overwegingen van de HR

"5.2.2 waar huiszoeking ter inbeslagneming bij een advocaat zonder diens toestemming reeds kan plaatsvinden als het gaat om brieven en geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan ervan hebben gediend, die toestemming in geval van zeer uitzonderlijke omstandigheden evenmin nodig is als de huiszoeking een verdere strekking heeft, en de huiszoeking ter inbeslagneming is gericht op brieven en geschriften die kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen. In een dergelijk uitzonderlijk geval dient de huiszoeking door de rechter-commissaris te geschieden en is het niet aan de verschoningsgerechtigde advocaat om te bepalen of en zo ja welke stukken al dan niet onder zijn verschoningsrecht vallen. Het oordeel of in een zodanig geval bepaalde brieven of geschriften redelijkerwijs in een zodanig direct verband staan met de desbetreffende feiten dat zij kunnen dienen om de waarheid daaromtrent aan het licht te brengen, komt dan in eerste instantie toe aan de rechter-commissaris, bij voorkeur in gezamenlijk overleg met de Deken van de Orde van Advocaten in het desbetreffende arrondissement of diens vervanger. 5.2.3 De beantwoording van de vraag welke omstandigheden als zeer uitzonderlijk moeten worden aangemerkt laat zich niet in een algemene regel samenvatten. De enkele omstandigheid dat een advocaat als verdachte wordt aangemerkt, is in ieder geval niet toereikend om zijn verschoningsrecht te doorbreken (vgl. HR 10 oktober 1959, NJ 1951, 356). Dat kan anders zijn bij verdenking van een ernstig strafbaar feit, zoals het vormen van een crimineel samenwerkingsverband van een advocaat met bepaalde cliënten. Dan zal het belang van die cliënten dat zij ervan moeten kunnen uitgaan dat de advocaat geheim houdt hetgeen zij hem in die criminele aangelegenheid hebben toevertrouwd moeten wijken voor het belang dat de waarheid aan het licht komt. In een dergelijk geval dienen het verschoningsrecht en de daarmee samenhangende beperkingen van de uitoefening van de beslag- en huiszoekingsbevoegdheden te wijken voor het belang van de strafvordering, zij het dat ook dan de inbreuk op het verschoningsrecht niet verder mag gaan dan strikt nodig is voor het aan het licht brengen van de waarheid van het desbetreffende feit waarbij zorg moet worden betracht om te voorkomen dat de belangen van andere cliënten van de advocaat dan de cliënten die betrokken zijn bij de strafbare feiten waarvan de advocaat wordt verdacht, onevenredig zouden worden getroffen". De advocaat diende een klaagschrift in strekkende tot teruggave van bescheiden die in zijn woonhuis en bij de kantoren in beslag waren genomen. De rechtbank Amsterdam verklaarde dit

klaagschrift op 9 oktober 1998 ongegrond. Hiertegen is - tevergeefs - cassatie aangetekend. Zowel in het klaagschrift als in de cassatiemiddelen stond de beschermde positie die door de wet aan de verschoningsgerechtigde advocaat is toegekend centraal.

De uitspraak van de rechtbank met betrekking tot de huiszoeking ter inbeslagneming in de woning van de verdachte advocaat zonder de aanwezigheid van de Deken, kon wat de Hoge Raad betreft niet in stand blijven. De Hoge Raad is van mening dat indien de rechtbank ervan uit is gegaan dat bij de huiszoeking ter inbeslagneming in het woonhuis van de advocaat niet (bij voorkeur) de Deken van de Orde van Advocaten of diens vervanger aanwezig dient te zijn, blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Analyse

De Hoge Raad stelt dat het antwoord op de vraag welke omstandigheden als zeer uitzonderlijk moeten worden aangemerkt, niet in een algemene regel kan worden samengevat. Bij de beoordeling van de vraag of er in casu sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden, ligt de nadruk op het feit data de advocaat wordt verdacht van een ernstig strafbaar feit (grootschalige fraude), daarbij een crimineel samenwerkingsverband met cliënten vormt, terwijl de advocaat bij dit alles misbruik maakt van zijn bijzondere positie als advocaat. Het gaat omzins met name om de samenwerking met zijn cliënten. De enkele omstandigheid dat de advocaat wordt aangemerkt als verdachte is immers niet toereikend om zijn verschoningsrecht te doorbreken. Met name die samenwerking met zijn cliënten maakt dat het verschoningsrecht van de advocaat moet wijken voor de waarheidsvinding.

Twee gevolgen

Vóór deze uitspraak werd ervan uitgegaan dat bij verschoningsgerechtigden niet gezocht mocht worden naar geschriften waaruit slechts een aanwijzing voor het delict kan worden geput zonder dat deze behoren tot de categorie van geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend. Uit de hier besproken uitspraak valt af te leiden dat dit, in het geval dat er sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden, wel mogelijk is. Het bestaan van zeer uitzonderlijke omstandigheden heeft immers, zo blijkt uit r.o. 5.5.2., tot gevolg dat het onderscheid tussen enerzijds brieven en geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend en anderzijds brieven en geschriften die object zijn van het verschoningsrecht, niet meer relevant is. Bij het bestaan van zeer uitzonderlijke omstandigheden mag een huiszoeking ter inbeslagneming een verdere strekking (dan gericht zoeken naar brieven en geschriften die geen object van verschoning zijn) hebben, en zich uitstrekken tot alle brieven en geschriften die de waarheid aan het licht kunnen brengen.

Zijn die zeer uitzonderlijke omstandigheden aanwezig, dan mag er niet alleen naar alle brieven en geschriften worden gezocht, maar mogen deze ook in beslag worden genomen. Dat het belang van waarheidsvinding onder zeer uitzonderlijke omstandigheden ook meebrengt dat het verbod van artikel 98 lid 1 Sv mag worden geschonden, is nieuw. Hierover bestond nog geen duidelijkheid.

Een tweede gevolg van het bestaan van zeer uitzonderlijke omstandigheden is dat het oordeel omtrent de vraag of brieven en geschriften object van de bevoegdheid tot verschoning uitmaken niet meer toekomt aan de verschoningsgerechtigde, maar aan de rechter-commissaris. De Hoge Raad geeft aan dat gezamenlijk overleg met de Deken van de Orde van Advocaten in dat geval de voorkeur verdient. Dat de Hoge Raad hier alleen maar stelt dat de aanwezigheid van de Deken enkel de voorkeur verdient, lijkt ons een beetje mager gezien de Niemitz-uitspraak van het EHRM. Een procedurele veiligheidsmaatregel zoals de aanwezigheid van een onafhankelijke observator lijkt ons gezien de mate waarin inbreuk wordt gemaakt op het verschoningsrecht zeer wenselijk.

Het hier bedoelde oordeel komt onder "normale" omstandigheden in beginsel toe aan de tot verschoning bevoegde persoon. In casu rechtvaardigen de uitzonderlijke omstandigheden dat de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat jegens zijn medeverdachte cliënten niet langer bescherming verdienen en brengt het belang van de waarheidsvinding mee dat in zoverre schending van het beroepsgeheim mag plaatsvinden. Het oordeel dat in dergelijke gevallen door de rechter-commissaris en de Deken dient te worden gemaakt, heeft enkel nog betrekking op de vraag of bepaalde brieven en geschriften redelijkerwijs in een zodanig direct verband staan met de desbetreffende feiten dat zij kunnen dienen om de waarheid daaromtrent aan het licht te brengen. De vraag of die brieven en geschriften object van het verschoningsrecht zijn, is in het geval van zeer uitzonderlijke omstandigheden, blijkbaar niet meer relevant, tenzij het brieven en geschriften betreft die betrekking hebben op cliënten die niets met het strafbare feit waarvan de advocaat wordt verdacht te maken hebben.

Onvoldoende bescherming

De afweging of een schending van het verschoningsrecht ten behoeve van de waarheidsvinding gerechtvaardigd is door het bestaan van zeer uitzonderlijke omstandigheden komt toe aan de rechter in de beklagprocedure van artikel 552a Sv. Het probleem hierbij, dat ook door de AG in zijn conclusie wordt aanstipt, is dat de beklag-procedure van artikel 552a Sv niet een omgeving is waarin ten gronde over de naar aanleiding van die verdenking ingestelde vervolging wordt geoordeeld. De procedure heeft slechts een voorlopig karakter, met als gevolg dat de rechter niet verplicht is op ieder verweer of iedere betwisting met betrekking tot het bestaan van voldoende verdenking in te gaan. Bewijsregels en de voorschriften van artikel 358 WvSv gelden niet. Het is dan ook de vraag of de rechtvaardigingstoets van artikel 552a Sv voldoende bescherming biedt, gezien de vergaande gevolgen van het bestaan van zeer uitzonderlijke omstandigheden.

De verdachte advocaat in wiens geval wordt gesteld dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden kan dus geen enkel beroep doen op zijn geheimhoudingsplicht en zijn verschoningsrecht. Medeverdachte cliënten van deze advocaat in kwade zaken hebben geen recht op bescherming van hetgeen zij aan hun advocaat hebben toevertrouwd. Uit het kantoor en uit het woonhuis van een dergelijke advocaat kunnen naar aanleiding van een huiszoeking ter inbeslagneming niet alleen brieven en geschriften in beslag worden genomen die voor de advocaat zelf belastend zijn, maar ook brieven en geschriften die voor de medeverdachte cliënten van de advocaat belastend zijn.

Er wordt hierbij geen onderscheid gemaakt tussen brieven en geschriften die wel of niet deel uitmaken van het object van de verschoning. In het kader van de waarheidsvinding mag de huiszoeking en de inbeslagneming zich uitstreken tot alle brieven en geschriften.

Het is begrijpelijk dat niet de verschoningsgerechtigde die zelf verdachte is en waarbij ook nog eens sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden, zelf kan bepalen wat wel en wat niet in beslag mag worden genomen. De vrijstelling die op grond van artikel 98 Sv voor de advocaat geldt, zou dan als een onaantastbare plaats van depot van valse stukken kunnen gaan functioneren. Het kan niet zo zijn dat het verschoningsrecht wordt ingezet ten behoeve van het achterhouden van bewijsmateriaal.

Wij vinden het echter te ver gaan dat de cliënt wordt getroffen door het doorbreken van het verschoningsrecht, enkel en alleen omdat hij - naar alle waarschijnlijkheid mede met als doel zijn eigen criminele activiteiten te verdoezelen - samenwerkt met een advocaat die zich schuldig maakt aan strafbare feiten en bereid is daarbij misbruik te maken van zijn beroep. Deze cliënt dient bij het doorbreken van het verschoningsrecht van de advocaat in zoverre te worden beschermd, dat de brieven en geschriften die bij de advocaat in beslag worden genomen en waarvan kan worden gesteld dat ze deel uitmaken van het object van verschoning, alleen tegen de advocaat mogen worden gebruikt en niet tegen de cliënt.