

### **Polarisatie in de strafzaal, Over grenzen van behoorlijkheid.**

Mijn collega Tjittes, hoogleraar privaatrecht aan de VU, ergerde zich enige tijd geleden, tijdens de lancering van zijn boek: *Rythem & blues van het privaatrecht*, over de overdreven en onevenredige belangstelling voor het strafrecht. Zijn jalousie is niet zonder grond. Het strafrecht is de laatste jaren een stoer maar hard vakgebied geworden dat bij een groot publiek in toenemende mate tot de verbeelding spreekt. Strafrecht lijkt helemaal niet meer zo tobberig als Remmelink ooit veronderstelde. En de tijd dat de strafrechtsgeleerde Vrij de nadruk legde op het 'spelelement' in het strafrecht, lijkt wel heel ver weg.

Een korte blik in recente boeken, tijdschriften en krantenberichten leert dat de onderlinge verhoudingen tussen de deelnemers aan het strafgeding en de praktijk van de strafrechtelijke handhaving zijn verscherpt. Het jargon luidt in willekeurige volgorde: prijsboksen, propaganda-oorlog, integriteitsverlies, machtsmisbruik, liegen en bedriegen, dubbele moraal, intimidatie, wraking, mannetjesmakerij, ijdelheid, zand in de machine, cowboy gedrag, heilige oorlog, vuile oorlog, mediagericht gekissebis, etc. En dit is geen uitputtende opsomming. Volgens Jan Leijten stellen de procespartijen in het strafproces zich in de rechtszaal meer en meer op als bokkers in de ring, het publiek wacht in spanning af wie *knock out* gaat (Advocatenblad 8 januari 1999). Ik weet niet of hij daarbij specifiek aan Mike Tyson dacht, maar complimenteus is dit beeld bepaald niet.

OM en advocatuur trekken en duwen op de vierkante meter op de vierkwartsmaat van de vier formele en materiële vragen, met de rechter als een soort jury die de punten moet toekennen. Het lijkt in de verste verte niet op *Rythem & blues* maar op harde *house* en vennijdige rap. De verdachte, en met hem zijn raadsman, kan de muziek ongestraft harder zetten want hij vervult geen publiekrechtelijke functie en nergens staat te lezen dat het OM en de rechter ook recht hebben op een fair trial.

Strafrecht verkoopt, de hoofdrolspelers hebben sexappeal. Ik verwijs op dit punt naar de strafzaak tegen O.J. Simpson die *world wide* tweemaal meer publiciteit trok dan de impeachment-perikelen van Clinton. Maar ook naar de in zwang gekomen MEGA-zaken zoals tegen Zwolsman en de Hakkelaar. Het beeld dat bij een groot publiek blijft hangen, is dat strafrecht te koop is, dat de uitslag van de zaak wordt bepaald door het financiële draagvlak van de verdachte. Ik kom hierop terug bij de afsluiting van mijn bijdrage.

Het voorbereidend comité verzocht mij in mijn bijdrage speciaal aandacht te schenken aan de rol van de politie. De politie was wel betrokken bij voorbereidingen van deze werkconferentie maar de Raad van Hoofdcommissarissen zag – voor zover ik kon nagaan mede vanuit staatrechtelijk en strafprocessueel perspectief – geen insteek voor een eigen bijdrage. Voor de duidelijkheid: Alle HC's waren voor vandaag uitgenodigd en konden desgewenst een vervanger sturen. Ik weet niet hoeveel betekenis ik hieraan moet hechten. Het lijkt er op dat de politie lering heeft getrokken uit de gezagscrisis zoals vastgesteld door de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden en haar plaats kent in de rechtszaal: achter de brede rug van het openbaar ministerie en onder toezien oog van de rechter. Maar het zou ook kunnen zijn dat de politie geen bijdrage wilde leveren aan het verder escaleren van de verhoudingen en eventuele kritiek liever binnenskamers houdt. Juist nu

vandaag, in alle beslotenheid en zonder de aanwezigheid van pers, van gedachten kan worden gewisseld is dat een gemiste kans omdat volgens de ex-procureur-generaal Docters van Leeuwen (zie het laatste nummer van *Beleid en Maatschappij*) er in de verhouding OM-politie sinds de Parlementaire Enquêtecommissie niets wezenlijks verbeterd zou zijn. De meest voor de hand liggende verklaring is waarschijnlijk dat de politie van mening is dat polarisatie in de strafzaal niet direct hun probleem is. Vandaar misschien ook de geringe belangstelling vandaag van de zijde van de politie, zoals uit de lijst van deelnemers kan worden opgemaakt. Hoe dan ook, met betrekking tot de politie wil ik wel enkele kanteekeningen maken alvorens in meer algemene zin af te sluiten.

#### Institutioneel wantrouwen

De politie vervult een spilfunctie in het voorbereidend onderzoek. Zij verricht onder de vleugels van het openbaar ministerie tamelijk zelfstandig allerhande opsporingshandelingen. Het opsporingsonderzoek naar strafbare feiten vindt – meened en belediging daargelaten – weliswaar plaats buiten de rechtszaal, maar processen-verbaal en strafdossiers die hiervan het resultaat zijn, vormen voor de officier van justitie de basis voor zijn vervolgingsbeslissing en voor de rechter een essentiële bijdrage aan het bewijs. Transparante toepassing van bevoegdheden, ook als er fouten worden gemaakt, zorgvuldige bewijsvergaring en complete strafdossiers zijn daarom van levensbelang. Aan het belang van een volledig strafdossier werd ook reeds door de Orde een werkconferentie belegd in november 1996 (Recht op stukken).

Voorzover de politie geheime voortrajecten organiseert, ontlastend bewijs wegmoffelt, de zaakofficier niet informeert over strafvorderlijke uitglidders, bewijsmateriaal laat lekken, CID-informatie verkoopt, wonderbaarlijk geheugenverlies lijdt, CID-tips verzint e.d. wordt daarmee de kiem gelegd voor institutioneel wantrouwen bij de deelnemers in het strafproces en daarmee voor polarisatie in de strafzaal. Ik behoef hier niet de resultaten te herhalen zoals gedocumenteerd in de Inzake opsporing, het eindrapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden. Maar het lijdt geen twijfel dat die resultaten het aanzien en de betrouwbaarheid van politie hebben geschaad maar ook de geloofwaardigheid van de magistratelijke attitude van het OM hebben ondermijnd. Geloofwaardigheid en betrouwbaarheid zijn snel verspeeld maar moeilijk terug te winnen.

#### Stoere persconferenties

Wat mij telkens weer verbaast is de weinig zakelijke wijze waarop de politie (en het OM) vaak naar buiten komen wanneer zij in hun ogen een grote of smaakmakende zaak hebben opgerold. Vol bravoure wordt de grootte van de boef soms tot mytische proporties opgeblazen. Er blijft te vaak te weinig van over. Het BREIN achter de bende wordt enkele weken later afgedaan als een eenvoudige boekhouder. Als ik hoor “Grootste xtc-lab van Europa” is ontmanteld, dan denk ik “Hoe weet je dat”. Zo’n lancering leidt tot overspannen verwachtingen bij het publiek en tot navenante teleurstelling wanneer het vervolgingsresultaat c.q. de strafmaat tegenvalt. Ik begrijp dat de politie behoefte heeft aan maatschappelijk draagvlak en graag naar buiten komt met aansprekende resultaten, zeker na maandenlang in alle stilte aan de zaak te hebben gewerkt. Maar zo’n scoringsdrift zet druk op de verdigting (de verdachte is op voorhand veroordeeld) en het beperkt de vrijheid van de officier

van justitie met betrekking tot zijn vervolgingsbeslissing. Daarmee wordt de kiem gelegd voor polarisatie.

Ik merk terzijde op dat *pre-trial* publiciteit natuurlijk ook in strijd kan komen met het nemo tenetur-beginsel (art. 6 lid 2 EVRM). Ik wijs in dit verband naar de zaak *Allenet de Ribemont* tegen Frankrijk (EHRM 10 februari 1995, NJ 1997, 523) waarin enkele van de hoogste politiebeambten klager tijdens een persconferentie zonder enige kwalificatie of voorbehoud één van de aanstichters van een moord hadden genoemd. Dit was volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een uitspraak die er in de eerste plaats op was gericht het publiek van klagers schuld te overtuigen en die in de tweede plaats vooruit liep op de beoordeling van de feiten door het bevoegde rechterlijke orgaan (§ 41). Frankrijk werd tot twee miljoen franc schadevergoeding veroordeeld wegens schending van art. 6 lid 2 EVRM.

De nieuwe Richtlijnen voorlichting opsporing en vervolging, zoals op 1 februari 1998 in werking getreden, laten op dit punt voor de politie overigens geen enkele twijfel over dat terughoudende opstelling geboden is. Maar in de praktijk is de emotie te vaak nog de baas. Het potentiële belangenconflict tussen artikel 6 en artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) verlangt dat alle spelers in het strafproces een afweging maken tussen het belang van goede voorlichting en het recht op een eerlijk proces. Dat betekent dat "de zaak" door de rechter en niet in de media moet worden behandeld.

#### Systematisch en gericht lekken

De tegenhanger van operationele geheimhouding is systematisch en gericht lekken van informatie. Persoonlijk vond ik het lekken tijdens de IRT-affaire een historisch keerpunt. De brandkast met geheime dossiers, die in een ruimte stond waar normaal zelfs de korpsleiding de toegang werd ontzegd, werd door de politie ingezet als informatiewapen teneinde elkaar zwart te maken. Ik heb mij daaraan grondig geërgerd. Ik laat in het midden in hoeverre ook het openbaar ministerie daaraan vrolijk heeft meegedaan, maar vaststaat dat Het Parool, Bart Middelburg en andere journalisten daarvan dankbaar gebruik hebben gemaakt. Als opmaat voor het onderzoek door de cie. Van Traa kan dat natuurlijk ook positief worden beoordeeld. Maar wat mij ergerde was de ontluisterende ongegeneerdheid waarmee de professionele geheimhoudingsplicht opzij werd gezet om persoonlijke- en groepsbelangen na te streven. Dat heeft naar ik aanneem meegewerkt aan polarisering. En ook het morele draagvlak om andere procesdeelnemers zoals de advocatuur met gezag verwijten te kunnen maken.

#### Contempt of court?

Operationele geheimhouding staat in principe op gespannen voet met een faire rechtsgang. Politieambtenaren hebben op de zitting geen recht op verschoning maar behoren onbevangen als getuige vragen te beantwoorden. Getuigentraining die meer omvat dan het leren hanteren van stress tast de onbevangenheid van de getuige aan en daarmee de betrouwbaarheid van diens verklaring. De officier van justitie (ook OvJ Teeven niet) mag daarom aan rechercheurs geen bevel geven op de zitting over bepaalde onderdelen van de zaak te zwijgen. Hij behoort in desgewenst aan de rechter te vragen het beantwoorden van bepaalde vragen te beletten. De rechter beslist. Door de rechercheurs op dracht te geven te zwij-

gen, dwingt hij de rechter te kiezen tussen een pragmatische maar ongewenste uitholling van strafvorderlijke uitgangspunten om de zaak te redden of om de zaak – al even ongewenst – te torpederen wegens schending van de behoorlijke procesorde door de officier in zijn vervolging niet-ontvankelijk te verklaren. U kunt mij tegenwerpen dat dat toch een prachtig voorbeeld van rolvastheid is, maar volgens mijn gevoel voor behoorlijkheid is dit eerder een soort *contempt of court*. Het lijkt mij dat het OM, ook reeds uit eigen belang, moet voorkomen dat er een procescultuur ontstaat van het type *free-fight*, waarin de hand kan worden gelicht met procedureregels zolang de rechter maar niet affluit.

Is recht te koop?

Ik kom terug op mijn opmerking aan het begin. Het brede maatschappelijk gevoel, de beeldvorming dat recht te koop is, dat de grote boef de dans ontspringt dankzij zijn ingehuurde gewiekste raadslieden. Het publiek begrijpt niets van de nuances van de procedurele verdediging. De schutter van de discodoodslag in Gorinchem heeft nog niet bekend of zijn raadsman begint al te sputteren over het feit dat het verhoor tien uur geduurd heeft, daarmee in de pers suggererend dat de grenzen van het toelaatbare alweer zijn overschreden. Het dossier van Bouterse is nog niet vrijgegeven of zijn advocaat vliegt naar Suriname voor een dansparty. Ik laat de verwijtbare betrokkenheid van advocaten bij de georganiseerde criminaliteit, zoals gepresenteerd in het eindrapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Opsporingsmethoden, hier buiten beschouwing, maar het beeld van de integere raadsman erodeert. De raadsman moet achter zijn cliënt staan maar is toch niet in loondienst van de verdachte.

Te sterke commerciële invloed?

Daarom valt de stelling te verdedigen dat het commerciële belang van de gekozen raadsman onafwendbaar leidt tot gepolariseerde verhoudingen in de rechtszaal. Niet alleen omdat de raadsman in de ogen van zijn cliënt door middel van assertief optreden waar voor zijn geld moet leveren, zeker in de ogen van andere gedetineerden (en ik behoeft u als insider niet uit te leggen dat het belang van de cliënt daarmee niet altijd is gediend, maar dat schijnt de cliënt amper te deren) maar ook omdat media-aandacht goed is voor nieuwe cliënten. Een logische conclusie zou daarom zijn dat – voorzover de antagonistische opstelling tussen de procespartijen onacceptabele vormen zou aannemen – deze commerciële angel uit het systeem moet worden getrokken door de gekozen raadsman af te schaffen en de rechtshulp in strafzaken onder de paraplu van een door de overheid gefinancierde toevoeging te brengen. Uiteraard tegen een goed uurvergoeding, want – zoals een aan de weg timmerende strafpleiter placht te zeggen – de schoorsteen moet wel roken.

Leidt waarheidsvinding onder polarisatie?

Een belangrijke vraag is of toenemende polarisatie ten koste gaat van de waarheidsvinding in strafzaken of dat deze daarbij juist gebaat is. Een zekere polarisatie – gezien de in het geding zijn belangen – is naar mijn mening een vorm van behoorlijkheid. Accentuering van ieders rol vloeit toch immers voort uit de structuur en uitgangspunten van ons op tegenspraak gebaseerde Nederlandse strafproces. Ik verwijs in dit verband met instemming naar de lezenswaardige opinie van Van der Werf, de vice-president van de Rechtbank 's-

Hertogenbosch, die opkomt voor de opvatting dat de rechtsorde “charmante dwarsliggers nodig heeft” (Advocatenblad 10 januari 1997).

Maar wat zijn de grenzen die daarbij in acht behoren te worden? Is bijvoorbeeld de nadruk op een procedurele verdediging inderdaad noodzakelijk om de rechter scherp te houden? Of werkt dat op den duur in het nadeel van de verdachte en valt de verdediging in eigen zwaard (ik verwijs naar de wetgeving met betrekking tot de vormverzuimen), een opvatting die ook door Egbert Myjer werd gehuldigd in het Balie-debat van 11 december 1998: “Advocaten moeten zich aan beginselen van behoorlijke procesorde houden. Anders lopen zij het risico dat het procesrecht wordt aangescherpt in het nadeel van de verdachte.” Vaststaat dat de Nederlandse rechter is een veroordelende rechter is. Dankzij een royaal sepot-beleid en consensuele afdoening komt er maar een kleine positieve selectie van zaken bij de strafrechter die daarom ieder jaar opnieuw in zo’n 95% van de gevallen tot een veroordeling kan komen. Het is dus bepaald niet dringen bij het bordje ‘Uitgang vrij-spraak’ of ‘Uitgang ontslag van rechtsvervolging.’

Of zit achter een processuele verdediging geen diepe gedachte anders dan de bedoeling de prijs (in termen van zittingsdagen, etc ) en daarmee de werkdruk van justitie op te schroeven? Als een vorm van informele sanctie voor de bestraffende overheid? En is dat ook niet een rationele reactie wanneer door het uitrekken van de behandelingstermijn de kans op (vorm)fouten toeneemt en de strafmaat afneemt in evenredigheid met het wegebben van de maatschappelijke verontrusting?

De minister van Justitie Korthals is blijkens een interview in het advocatenblad van 8 januari 1999 in ieder geval van mening dat advocatentegenwoordig “vaak zand in de machinerie van het rechtssysteem strooien, waardoor processen onnodig veel vertraging oplopen en dat “het oproepen van veel getuigen oneigenlijk gebruik van de procedure” is.

Verantwoordelijkheid voor escalatie?

Wie komt de zwarte piet toe voor de toegenomen polarisatie in de rechtszaal? –Het openbaar ministerie, of moet ik dat misschien wat precieser formuleren, het Amsterdamse parket met zijn mannetjesmakerij en pitbull aanpak in de Hakkelaar-zaak? –De rechter die, tot frustratie van advocaat Boone, het OM te veel in bescherming zou nemen? Of escaleert de rechter door zijn vonnis cassatie-*proof* te maken? –De advocatuur die volgens Spong tijdens het Baliedebat besmet is met een “vecht- en laat je tanden zien-virus” in een, naar zijn idee oprecht bedoelde “heilige oorlog tegen ondermaatse strafprocesvoering” omdat het publiek een “misplaatst vertrouwen zou hebben in het recht?” (Advocatenblad van 8 januari 1999). –Ligt het aan de opkomst van algemene rechtsbeginselen die uitnodigen tot creatieve verweren? –Of komt het door de verdachte die getuigen onder druk zet? –Of is het de pers?

Leven met polarisatie?

Het lijkt mij al met al duidelijk dat het probleem van de polarisatie in de strafzaal meer is dan alleen een kwestie van het “kweken van begrip voor wederzijdes posities” zoals Belae-rts van Blokland, de Deken bij de Hoge Raad, opmerkte over de verstoorde relatie tussen advocatuur en OM (Advocatenblad 20 februari 1998). Als dat zo is zou de remedie voor de hand liggen. Stel wederzijds plaatsvervangers aan. De OvJ als advocaat-plaatsvervanger,

de advocaat als OvJ-plaatsvervanger. Als de advocaat als rechter-plaatsvervanger mogelijk is waarom dan ook niet de rechter als advocaat-plaatsvervanger?

Maar het gaat om structureel antagonisme. Juist waar attitudes verschuiven als gevolg van nieuwe maatschappelijke en juridische ontwikkelingen, past een zakelijke invalshoek. Laat de botsing van tegenstrijdige inzichten maar worden opgelost met behulp van meer kwaliteit, een betere constructieve argumentatie en met liefde voor het juridisch ambacht. Verweren op basis van suggestieve verdachtmakerij, slagen in de lucht in plaats van argumenten en sloddervossenrij in plaats van gedegen voorbereiding, doen meer kwaad dan het op scherp stellen van de respectievelijke procesposities in een op tegenspraak georganiseerde strafprocedure. Natuurlijk moeten daarbij grenzen in acht worden genomen, niet alleen van behoorlijke procesorde maar ook van behoorlijke verdediging. Het beginsel van equality of arms stelt in principe immers geen maximum aan de bewapening en sluit escalatie en polarisatie derhalve niet uit. Depolarisatie is daarom geen exclusieve plicht van één procesdeelnemer.

Kortom alle tijd voor een vredesconferentie. Maar hoe reëel is dit? Zelfregulerende ethiek en standsopvattingen over grenzen van behoorlijkheid geven geen garantie voor het in acht nemen van die grenzen door individuele procesdeelnemers. Zolang de rechter maar een onafhankelijke, onpartijdige en onbevangen beroepsrechter blijft, kan ik met een zekere polarisatie, met ‘charmante’ rituele agressie van de twee antagonisten (OM en advocatuur), wel leven. Natuurlijk ook omdat ik als hoogleraar strafrecht achter het front gemakkelijk praten heb, dat geef ik onmiddellijk toe.

Zwarte piet bij de media?

Tot slot een harde noot. Het ligt voor de hand vandaag de schuld te geven aan de partij die angstvallig buiten de zaal is gehouden: de schrijvende en filmende pers. Polarisation bestaat bij de gratie van publiciteit. In Nederland heeft de publiciteit rond het strafproces ongeken- de vormen aangenomen, waarbij beide partijen (justitie en verdediging) elkaar gelijkelijk de schuld geven dat zij de publiciteit zoeken. Er is zelfs een nieuw woord voor uitgevonden: "mediatisering" van het strafproces (NJB 1997, p. 1220 en Advocatenblad 1997, p. 618). Tijdens de NJB-salon voorjaar 1997 over de toegenomen belangstelling van de media voor het strafproces (waar het OM integraal liet afweten) deed NRC-redacteur Marcel Haenen haarfijn uit de doeken hoe de media dankbaar gebruik maken van de overvloedige informatie die door officieren van justitie maar vooral door advocaten naar de pers worden doorgespeeld. "Pleitnota's rollen per fax binnen, maar ook het inzien van vertrouwelijke stukken behoort soms tot de mogelijkheden. Ook indiende betrokken verdachte in beperkingen zit, krijgt de journalist soms inzage in het dossier van de advocaat en kan daaruit citeren. Dit laatste uiteraard zonder precieze bronvermelding."

Wat toch wel heel schokkend is en een harde noot voor de discussie van vandaag, zijn de twee voorwaarden die volgens hem daarbij worden gesteld: "De naam van het advocatenkantoor moet uitdrukkelijk in het artikel vermeld worden en het stuk dient voorts aan te geven dat de behandelende advocaat helaas niet bereid was tot enig commentaar!" Dit zijn beelden die de Balie tot denken moeten aanzetten.

Ook de media leven van het MEGA-gevoel. Strafrecht gaat over de duistere grenzen van het menselijk gedrag en is handelswaar. Commercie en argeloosheid gaan moeilijk

samen. De deelnemers in de strafzaal worden allemaal gebruikt door de media. De herontdekking van het belang van de interne openbaarheid zet de deur nog wijder open. Er is geen ontkomen aan. Maar dat betekent ook dat er bij journalisten aanspraak kan worden gemaakt op grenzen van behoorlijkheid, zeker gezien de ruime bronbescherming.

Het selectieve uitnodigingsbeleid doet vermoeden dat werkconferentie het karakter van een verzoeningscomparitie moet krijgen. Als dat inderdaad de bedoeling is, moet de discussie over de polarisatie in de rechtszaal niet als een ‘onder onsje’ worden afgedaan. Dat geen journalist is uitgenodigd om hier een inleiding te houden, is naar mijn mening een gemiste kans.

Jan Naeyé  
Hoogleraar strafrecht Vrije Universiteit Amsterdam