

Muriël Rosing en Tim de Greve

Stibbe-advocaten Muriël Rosing en Tim de Greve zijn beiden betrokken bij de zaak waarin hun kantoor de Nederlandse Staat voor de rechter daagde vanwege een schending van het verschoningsrecht. Op 11 mei 2023 sprak Rosing op het seminar van Lawyers for Lawyers (L4L) over 'Lawyer-client Confidentiality in a Digitalized Society' over dit onderwerp.

Rosing stond samen met enkele collega's een vermogensbeheerder bij die door het Openbaar Ministerie (OM) van fraude verdacht werd, toen ze erachter kwam dat het OM talloze mails van de Stibbe-advocaten met hun cliënt, en vice versa, had ingezien. 'Ze konden alles lezen,' zegt Rosing, wiens louter voor haar cliënt bedoelde e-mails in handen kwamen van meerdere medewerkers van het OM. 'Welke getuigen wij wilden gaan horen, welke strategieën wij met de cliënt bespraken.'

Omdat deze e-mails onder het verschoningsrecht vielen, stelde De Greve vervolgens het OM namens Stibbe aansprakelijk voor schending van het verschoningsrecht. De NOvA omschrijft het verschoningsrecht als volgt: een rechtsbeginsel dat moet waarborgen dat de communicatie tussen een advocaat en cliënt geheim is, en in beginsel geheim moet blijven; rechtzoekenden moeten ervan uit kunnen gaan dat anderen daarvan geen kennis kunnen nemen.

Meerdere rechters stelden inmiddels dat het OM inderdaad het verschoningsrecht geschonden had, en dat het OM bovendien eenvoudig had kunnen voorkomen dat het vertrouwelijke emailcorrespondentie tussen Stibbe-advocaten en hun cliënt in handen kreeg. Dat het OM het desondanks geschonden heeft, wijt De Greve aan een bepaalde instelling van de organisatie. 'Ze zien het verschoningsrecht en advocaten als vervelende obstakels die je moet overwinnen, in hun *urge* om boeven te vangen.'

De handleiding

Behalve te voorkomen, was het allerm minst toevallig dat het OM beslag had gelegd op de vertrouwelijke correspondentie. De OM-handleiding 'verwerking geheimhouderinformatie', die pas na lang aandringen van Stibbe boven tafel was gekomen, bevat meerdere instructies die voorbijgaan aan wet- en regelgeving die het verschoningsrecht waarborgt. Het document is sinds 2014 door zo'n 1000 opsporingsambtenaren gebruikt en beschrijft en adviseert OM-ambtenaren werkwijzen om vertrouwelijke e-mails inhoudelijk te bekijken en beoordelen, terwijl wettelijk de rechter degene is die dat moet doen. 'En die handleiding is 516 keer gebruikt in 3 jaar. Dus bijna iedere werkdag wordt deze bevoegdheid een keer gebruikt,' zegt De Greve. Terwijl het OM eerder verklaard had heel delicaat te werk te gaan bij hun werkzaamheden rond geheimhoudersinformatie: er zouden geen personen bij betrokken zijn, mails zouden niet worden ingezien door OM-medewerkers, 'filteren zonder kennisname' noemden ze dat.

'Wij hebben blootgelegd dat het een standaardwerkwijze is, die altijd geheimgehouden is,' zegt Rosing. 'In 99 gevallen van de 100 weet je niet dat het gebeurt. Dan lezen ze de vertrouwelijke e-mailcorrespondentie, waardoor de informatie in hun hoofden zit, maar dan stoppen ze die informatie niet in het strafdossier.' Dat laatste heeft het OM wel gedaan in het strafrechtelijk onderzoek tegen de cliënt van Stibbe. In dat strafdossier heeft het OM het e-mailverkeer tussen het advocatenkantoor en zijn cliënt gevoegd.

Rosing vervolgt: 'En het OM zegt overal: we hebben respect voor het verschoningsrecht. Maar dan doen we er onderzoek naar, en zie je dat Jan en allemaal die mails hebben zitten lezen. Er zijn helemaal geen waarborgen. Van het onderzoeksteam tot IT'ers, tot mensen van wie we bij god niet weten wie het zijn: ze kunnen er allemaal bij. En als je er dan vragen over gaat stellen gaan de deuren dicht.'

Vragen maar geen antwoorden

Dat gebrek aan transparantie stoort de advocaten. De Greve wijst op het getuigenverhoor van de namens het OM bij de zaak betrokken geheimhoudersofficier. Die kon zich de zaak *Castor* waaraan hij jaren had gewerkt niet meer herinneren. Hij wist niks meer over zijn werkzaamheden waarbij hij 3500 geprivilegieerde e-mails door zijn handen had laten gaan. Nogal opmerkelijk en typerend bovendien, vindt De Greve. 'De rechter-commissaris vroeg of hem zelfs of hij geen problemen met zijn geheugen had.'

De Greve heeft inmiddels wel geleerd dat een deel van het OM gericht is op zaken geheim en intern houden. 'Maar we kunnen inmiddels aan hun taalgebruik zien wanneer ze zaken verhullen.' En dat het OM in deze zaak niet graag openheid van zaken gaf, bleek bijvoorbeeld ook toen het Hof aan de landsadvocaat vroeg kenbaar te maken wie nu precies gebruiker "MIG00" was, die óók onrechtmatig het e-mail-verkeer tussen Stibbe en cliënt had ingezien. Maar de landsadvocaat had het niet nodig gevonden om daarop een antwoord te geven. 'En het is hem drie keer gevraagd. Maar we weten het dus gewoon niet.'

Immunititeit

Het OM, stelt De Greve, heeft willens en wetens het verschoningsrecht geschonden. En het Gerechtshof van Den Haag vindt dat óók. Toch bepaalde het Haagse Gerechtshof dat de betrokken officieren van het OM niet strafrechtelijk worden vervolgd, omdat zij handelden 'binnen de context van de taakuitoefening van beklaagden als officier van justitie'.

Daar zijn beide Stibbe-advocaten het niet mee eens. 'Dat zij er niet voor vervolgd kunnen worden, maakt het feit dat zij een misdrijf hebben gepleegd niet anders. En als je een misdrijf gepleegd hebt, grijpt normaal gesproken je baas in: je wordt ontslagen, of je krijgt een reprimande. Maar niet bij het OM. Een van de officieren zit nog steeds op dit dossier. Terwijl de agent die te hard een arrestatie verricht, gewoon strafrechtelijk vervolgd wordt,' zegt De Greve. 'En die doet dat ook niet uit eigen gewin, maar hij wordt wél strafrechtelijk vervolgd. Dus het is heel simpel: die uitspraak is gewoon fout.'

Rosing: 'Het is een strafbaar feit, dat je *alleen* maar in je ambt als officier kunt plegen. Het is een ambtsmisdrijf.' En als je individuen binnen een systeem niet verantwoordelijk kunt houden voor hun daden, wordt het bovendien lastig om zo'n systeem te verbeteren, vreest ze. 'Want bij het OM zie je dat het zelfreinigend vermogen er niet in zit,' vult De Greve haar aan.

Nieuwe wetgeving en andere oplossingen

Ondanks een gebrek aan intrinsieke motivatie bij het OM om het verschoningsrecht te waarborgen, zal het verschoningsrecht in de nabije toekomst vermoedelijk wel beter gewaarborgd zijn, voorzien de advocaten.

Aanstaande wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering maken de rol van de rechter in het beoordelen van geheimhoudersinformatie explicieter. Maar zolang er ergens nog altijd een rol ligt voor het OM of de FIOD, heeft in elk geval De Greve weinig vertrouwen dat de vertrouwelijkheid tussen advocaten en cliënten gewaarborgd is. 'Ongeacht wat de regels voorschrijven over de bevoegdheden van het OM of de FIOD. Het mag fysiek nooit bij de FIOD aankomen, het mag gewoon niet over de drempel gaan daar,' zegt De Greve.

Naast veranderingen in regelgeving, zijn er ook technische ontwikkelingen die het makkelijker maken geheimhoudersinformatie uit handen van medewerkers van het OM te houden. 'Deze zaak brengt dat in een stroomversnelling', ziet Rosing. En heel moeilijk kan het ook niet zijn om een systeem op te tuigen zoals dat er ook al is om te voorkomen dat vertrouwenspersonen telefonisch worden afgetapt, denkt De Greve. 'Er zou een systeem moeten komen met alle e-mailadressen van, om maar eens te beginnen, advocaten die ingeschreven staan bij de NOvA. Een systeem dat correspondentie van *die* adressen gewoon filtert.' Rosing: 'Er zijn partijen die zeggen – wij kunnen dit ICT-technisch! Sterker nog, er zijn partijen, die hebben het al gemaakt.'

Dat zo'n systeem toch nog niet in gebruik is, komt door de onwil van het OM, denken de advocaten. Het OM vindt het te duur, of vindt dat de authenticiteit van het brondocument dan niet te waarborgen zou zijn. 'Ze proberen altijd problemen te creëren,' zegt de Greve.

Trias politica en 'geen genoeg nemen'

Toch bespeuren de Stibbe-advocaten langzaam kleine veranderingen bij hoe het OM zich tot het verschoningsrecht verhoudt. 'Maar vooral omdat er druk van buitenaf komt,' zegt Rosing. 'Ik denk dat er intern heel wat officieren dachten dat het allemaal wel kon wat zij deden'.

En dat deze zaak tegen de Staat er überhaupt heeft kunnen komen, benadrukt De Greve, is geen vanzelfsprekendheid. 'Het is alléén voor de rijken weggelegd he?' verwijst hij naar Stibbe's cliënt in de strafzaak, een grote vermogensbeheerder. 'Want als jij als mkb'er wordt verdacht in een strafzaak, dat overleef je toch helemaal niet?'

'En datzelfde geldt voor de advocatuur', zegt Rosing. 'Want dit gebeurt natuurlijk ook in zaken waar sprake is van gefinancierde rechtsbijstand. Het schandalige is – dan heeft de client het geld niet om daarvoor te procederen. En die advocatenkantoren óók niet. Wat wij nu aan het doen zijn, kan alleen maar omdat een kantoor als Stibbe op die zaak zit. Daarom is het misschien maar goed het in deze zaak gebeurt.'

En wat De Greve uiteindelijk wil bereiken met deze zaak, is een integer OM, dat goed met advocaten omgaat. 'Pas dan kunnen we zaken verder brengen en daarmee de maatschappij. Daarvoor is er vooral een mentaliteitsverandering nodig is bij het OM. Maar dat kan je in rechten heel lastig afdwingen. Wij advocaten, wij allemaal, zijn noodzakelijk voor het evenwicht, voor de *trias politica*. Als één van die machten doorslaat, krijg je óf een dictatuur, óf je krijgt andere excessen. Dus die drie machten moeten elkaar scherp houden. Er moet iemand zijn die continu bereid is om die *battle* aan te gaan om die ander in toom te houden. Maar nu is er een disbalans, en niet alleen bij het verschoningsrecht.'

'Je hebt alleen een rechtsstaat, als je erop vertrouwt dat een advocaat integer is, dat is een kernwaarde', verwijst Rosing naar de kernwaarden voor advocaten zoals genoemd in artikel 5 van de

Advocatenwet. 'Maar we móeten ook partijdig zijn en we moeten ook vertrouwelijk kunnen communiceren met onze client. Deze elementen markeren de grens aan de opsporing. Het OM heeft in deze zaak laten zien, die grens niet te respecteren. Deze zaak heeft wel laten zien hoe belangrijk het is dat er advocaten zijn. En hoe belangrijk het is dat je geen genoegen neemt met wat je hoort. En dat je echt proactief en kritisch op zoek gaat naar feiten.'