

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Zitting d.d. 7 februari 2012 te 12.00

Zaaknummer: S 11/02065 H

MONDELINGE TOELICHTING

door

mr A.G. van der Plas

inzake

Huseyin Baybasin / herziening

Verblijfplaats P.I. Nieuwegein

Edelhoogachtbaar College,

Inleiding

Het is niet makkelijk om levenslang samen te vatten in 20 minuten. Maar dat is ook niet wat wordt gevraagd. Het gaat slechts om een toelichting op dat wat uitgebreid in het herzieningsverzoek aan de orde is gesteld.

Ik ben blij dat cliënt hier persoonlijk aanwezig is. Het is belangrijk ons te realiseren dat wij niet slechts spreken over juridische abstracties, maar dat het hier gaat om een mens van vlees en bloed, die zoals het zich laat aanzien zeer wel mogelijk 14 jaar ten onrechte van zijn vrijheid is beroofd. Een menselijk drama.

Maar dat niet alleen. Het voortschrijdend inzicht in deze zaak heeft van mij een ontgoocheld mens gemaakt. Toch heeft dit mij nooit beroofd van het vertrouwen dat ook in deze politieke zaak het recht uiteindelijk zal zegevieren. Ik hou wat dat betreft vertrouwen in onze rechtsstaat en haar zelfreinigend vermogen, ook in een geval als het onderhavige waarin het zo ernstig is misgegaan en waarin mogelijk ook de integriteit van bepaalde instituties binnen het strafrechtelijk bedrijf op het spel staat.

Jarenlang moeizaam onderzoek in Nederland en Turkije is uiteindelijk neergelegd in het in april vorig jaar ingediende herzieningsverzoek. Het is een uitgebreid verzoek geworden met twee ordners aan onderliggende bewijsstukken. Ik spreek over een moeizaam onderzoek, omdat het soms wel leek alsof de waarheid in deze zaak verborgen moest worden gehouden achter een 'omertà' van stilzwijgen. Eén van de eerste bij het strafrechtelijk onderzoek tegen cliënt betrokken Nederlandse politiemensen die wij spraken, zei: "*Zolang ik zwijg overleef ik het wel, als ik spreek gaat m'n kop er af*". Hij kon ons vertellen dat in de zaak van cliënt cassettebanden met telefoongesprekken waren meegebracht vanuit Turkije. Zijn wetenschap hebben we door zijn zwijgen niet kunnen inbrengen bij uw Raad. Ook heeft cliënt jarenlang moeten procederen om toegang te krijgen tot de originele gegevensdragers van het tegen hem ingebrachte tapmateriaal. Dat is nog steeds niet (volledig) gelukt. Zelfs de TCEAS heeft wat dit betreft in het stof moeten bijten en haar onderzoek op enkele kopieën moeten doen. Ik ben blij dat wij desondanks een indrukwekkend aantal nieuwe feiten in deze zaak hebben kunnen opsporen. Sommige van deze feiten vormen op zichzelf reeds een novum in de zin van artikel 457 lid 1 sub 2. Andere vormen dat in onderlinge samenhang met overige aangedragen nova. Ik beperk mij hier tot een korte vogelvlucht over de aangevoerde nova in relatie tot de strafbare feiten waarvoor cliënt de straf van levenslang kreeg opgelegd. Eén van de aangevoerde nova, bespreek ik hier wat uitvoeriger, te weten het onderzoeksrapport van PriceWaterhouseCoopers uit 2003. Dit novum is achteraf bezien in het herzieningsverzoek qua uitwerking wat onderbelicht gebleven.

Vogelvlucht

Feit 1

Het novum dat het meest in het oog springt is de omstandigheid dat van de twee personen aan wie cliënt volgens het hof de opdracht tot moord in de Öge-zaak heeft verstrekt, één, te weten Yavuz Yavuztürk, door de Turkse rechter in 2004 bij gebrek aan bewijs is vrijgesproken. De ander, Nuri Korkut is zelfs nooit als verdachte aangemerkt (herzieningsverzoek sub 91-94).

Was deze definitieve vrijspraak niet van een Turkse maar een Nederlandse rechter afkomstig, dan zou de grond tot herziening van artikel 457 lid 1 sub 1 aan de orde zijn geweest: onderling strijdige vonnissen. In ieder geval moet de vrijspraak door de Turkse rechter respectievelijk het niet vervolgen van de veronderstelde tussenpersonen via wie cliënt de moord volgens het hof moet hebben gepleegd, worden aangemerkt als een harde nieuwe omstandigheid van feitelijke aard in de zin van hetzelfde artikel sub 2.

Deze moord betreft het enige feit waarvoor cliënt indertijd een levenslange gevangenisstraf kon worden opgelegd. Dit novum springt dus niet alleen het meest in het oog, het is ook nog eens het belangrijkste nieuwe feit in relatie tot de cliënt opgelegde uitzichtloze straf van levenslang.

feit 2

Het volgens het hof en de procureur-generaal indertijd essentiële telefoongesprek waaruit cliënts intentie tot het laten doden van iemand in Kentucky bleek, betrof een telefoongesprek met ene Mayer. Mayer zo is nu gebleken, is Meir Dahan, een hoge Israëlische functionaris, momenteel als generaal werkzaam in het Israëlische leger. Dahan's nieuw ingebrachte verklaring over zijn telefonisch contact indertijd met cliënt is niet

voor tweeërlei uitleg vatbaar. Nooit heeft hij met cliënt over illegale zaken gesproken, ook niet in het bedoelde gesprek. Daar zou hij van zijn meerderen ook nooit toe stemming voor hebben gekregen. Volgens Dahan bestond bedoeld telefoongesprek bovendien uit fragmenten afkomstig uit meerdere met cliënt gevoerde gesprekken (herzieningsverzoek sub 98 en 101). Voor deze poging tot uitlokking van moord is nooit ergens ter wereld een medeverdachte vervolgd of berecht. De FBI in Kentucky, waar de veronderstelde moord had moeten plaatsvinden, doet de Nederlandse verdenking van cliënt af als onzin, zo blijkt uit een tweede nieuw ingebrachte verklaring (herzieningsverzoek sub 102).

feit 3

Over de gijzeling van Mehmet Celik zegt een direct bij het onderzoek tegen cliënt betrokken Turkse politiebeambte dat het zogenaamde slachtoffer Celik nooit heeft bestaan. Zijn directe chef Ferruh Tankuz had dit strafbare feit uit zijn duim gezogen (herzieningsverzoek sub 106). Bovendien is in deze zaak volgens deze nieuwe getuige, een oud telefoongesprek ingebracht tussen cliënt en zijn toenmalige Turkse advocaat. Het betreft een gesprek van vóór cliënts vertrek uit Turkije in 1993, zo laat de inhoud van het gesprek zien (herzieningsverzoek sub 107). Dit is in directe tegenspraak met de bewijsconstructie van het hof, die uitgaat van het in Nederland afluisteren van dit gesprek op 1 december 1997, d.w.z. vier jaar later.

feit 4

Dezelfde Turkse politieman beschrijft in zijn nieuw ingebrachte verklaring dat cliënts medeverdachten in de Heroïne zaak indertijd zo heftig zijn gemarteld, dat ze 'blind' de aan hen voorgelegde verklaringen tekenden. In deze verklaringen stond in strijd met de waarheid vermeld, dat de bij hen gevonden heroïne bestemd was voor cliënt. De verklaring van deze Turkse politieman wordt bevestigd door zowel Necdet Menzit, oud-politiechef van Istanbul als door één van de mishandelde medeverdachten zelf, die hierover in een andere zaak werd gehoord door de Nederlandse rechter-commissaris (herzieningsverzoek sub 111 en 113-115).

Het betreft in alle vier de zaken nieuwe zwaarwegende omstandigheden van feitelijke aard die ieder op zich het ernstig vermoeden wekken dat in het geval zij indertijd bekend waren geweest aan het hof, dit tot vrijspraak had geleid danwel tot het oordeel van niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. De overige aangevoerde nova waaronder de jarenlange samenwerking met de Turken waarover het hof indertijd aantoonbaar onjuist is voorgelicht, versterken deze conclusie slechts.

De tapkamer en de telefoontaps

Ik sta iets langer stil bij de belangrijkste nieuwe omstandigheid die het herzieningsverzoek aanvoert, te weten de achteraf gebleken 'onbetrouwbaarheid' van de aan de bewezenverklaring van alle zes feiten ten grondslag gelegde telefoontaps.

Het arrest van het hof vindt er geen doekjes om. Het voor de veroordeling gebruikte bewijs bestaat voor 90% uit tapverbalen van afgeluisterde telefoongesprekken (arrest sub rov 10.3.5). De bewijsconstructie van het hof laat zich analyseren als een soort drietrapsraket: 1. interpretaties van 2. samenvattingen van vertalingen door anonieme taptolken van 3. beweerdelijk door cliënt in het Turks, Koerdisch en Engels gevoerde gesprekken.

De nieuw aangevoerde omstandigheden doen ernstige twijfels rijzen over de betrouwbaarheid en authenticiteit van de voor het bewijs gebruikte gesprekken zelf, dat wil zeggen de basis van de door het hof gebruikte tapverbalen.

Het hof heeft het verweer op dit punt indertijd afgewezen met een verwijzing naar het technisch onderzoek door drs. A.P.A. Broeders. Uit diens auditieve onderzoek waren geen indicaties naar voren gekomen, die steun gaven aan de stelling dat de opnamen waren gemanipuleerd. De vraag of een door de verdediging aangeduide vorm van manipulatie technisch mogelijk was, verkoos het hof niet te beantwoorden. Dit oordeel werd door Uw Raad op 21 oktober 2003 geaccepteerd als van feitelijke aard en niet onbegrijpelijk.

De in het herzieningsverzoek nieuw aangevoerde feiten vormen een meer dan ernstig vermoeden, dat in het geval het hof deze had gekend, het minstens alle tapverbalen van het bewijs had uitgesloten.

Het hof en Uw Raad hadden indertijd namelijk nog niet kunnen kennisnemen van het onderzoek van PriceWaterhouseCoopers naar de informatiebeveiliging bij vijf Nederlandse tapkamers. Dit onderzoek is in opdracht van Binnenlandse Zaken in 2003 uitgevoerd. Het was op 25 augustus 2003 afgerond met een onderzoeksrapport, maar werd pas op 8 december 2003 openbaar gemaakt.¹

De hoofdconclusie van PriceWaterhouseCoopers luidde dat bij alle van de vijf onderzochte interceptie organisaties belangrijke hiaten waren aangetroffen in zowel het beheer van het interceptie systeem door de interceptie organisatie als in de technische beveiliging van de interceptie systemen zelf, met alle risico's vandien voor inzage, verandering of verwijdering van geïntercepteerde informatie of daarmee samenhangende meta-informatie door onbevoegde derden.

Het persbericht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken schreef op 8 december 2003:

“Bij drie van de vijf onderzochte tapkamers was de technische beveiliging fundamenteel ontoereikend (---) Hierdoor kunnen onbevoegden met toegang tot de lokale

¹ **bijlage 42** bij herzieningsverzoek: rapport d.d. 25 augustus 2003 van PriceWaterhouseCoopers, A & K-analyse op een vijftal interceptie organisaties en -systemen, gehecht aan de brief d.d. 5 december 2003 van de minister van binnenlandse zaken, J.W. Remkes, gericht aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

computers inzage krijgen in de getapte informatie of log-informatie, deze wijzigen of vernietigen of autorisaties wijzigen. (---)

Volgens het persbericht van Binnenlandse Zaken was er daarom tot 2003 geen garantie van de integriteit en authenticiteit van getapte informatie in de rechtszaal:

“Verder moet de integriteit en authenticiteit van getapte informatie gewaarborgd en controleerbaar gemaakt worden bij binnenkomst, archivering en bij het overzetten naar een ander medium voor gebruik in de rechtszaal.”²

Het persbericht spreekt het voornemen uit vanaf direct “de eisen (te gaan) uitwerken waaraan een hedendaagse tapkamer moet voldoen.”³ Op 25 november 2003 treedt een nieuw Besluit Beveiliging Gegevens Telecommunicatie in werking. En het is ook in 2003 dat eindelijk een aanvang wordt gemaakt met de daadwerkelijke technische uitvoering van de veiligheidseisen zoals beschreven in de toen al jaren geldende protocollen voor de tapkamers. Eerst dan wordt namelijk de in de Justitiële Tapinterface Specificatie van 1997 beschreven verificatie- en authenticatieprocedure ingevoerd in de diverse tapkamers (bijlage I: Justitiële Tapinterface Specificatie, Generieke Specificatie, van 2 juli 1997, aangevuld met een Specificatie GSM van 15 februari 2000, de hoofdstukken 2.6, 4.3, 4.4 en 6). Met deze in 1997 al voorgeschreven veiligheidsprocedure konden de hiaten in het beveiligingssysteem zoals geconstateerd door PriceWaterhouseCoopers worden gedicht.

Een vergelijking met uw jurisprudentie inzake de geuridentificatieproeven dringt zich onontkoombaar op. Onderzoek van justitie zelf, in casu de Ministeries van Binnenlandse Zaken en Justitie leidde tot de conclusie dat de wijze waarop de tapkamers tot 2003 functioneerden, niet voldeed aan de eisen die daaraan ten behoeve van de betrouwbaarheid van het resultaat wettelijk waren gesteld.

Indien dit speelt, moet er volgens Uw Raad in individuele gevallen van worden uitgegaan dat er, behoudens concrete aanwijzingen van het tegendeel, in strijd met de voorschriften is gehandeld. In herziening moet dan worden aangenomen, dat het resultaat van deze bewijsgaring als onvoldoende betrouwbaar van het bewijs zou zijn uitgesloten, indien de rechter indertijd met zulk een onregelmatigheid bekend was geweest (vaste jurisprudentie sedert HR 22 april 2008, LJN: BC8789).

Voor de onderhavige zaak impliceert dit, dat de rechter in geval hij kennis had gehad van het rapport van PriceWaterhouseCoopers een ander criterium had toegepast. De toetsing door het hof was dan niet geweest of de stelling van de verdediging dat de opnamen waren gemanipuleerd, aannemelijk kon worden gemaakt. De bewijslast was dan omgekeerd, in die zin dat was getoetst of justitie aannemelijk had kunnen maken dat er

² **bijlage 42A** bij herzieningsverzoek: Persbericht Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkszaken van 8 december 2003, pp. 1 en 2

³ *ibidem* bijlage 42A: Persbericht, p.2

ondanks de falende gegevensbeveiliging in de tapkamers toch geen sprake was geweest van het wissen, toevoegen en/of anderszins veranderen van gegevens. De als bewijs gepresenteerde taps hadden deze toets dan niet doorstaan, zo is het ernstige vermoeden nu, zeker niet in het licht van de andere op dit punt gebleken nieuwe feiten.

Ik doel hier op de uitkomsten van de deskundigenonderzoeken van de TCEAS. Prof. Jacobs concludeert in zijn eindrapport tot “*enige grond voor twijfel bij de authenticiteit*” bij twee van de zes onderzochte gesprekken. Deze twijfel bij 33,3% van het materiaal vormt op zich reeds een nieuwe omstandigheid van feitelijke aard die haaks staat op de conclusie van het hof indertijd dat van manipulatie niet was gebleken. Daarnaast beargumenteert het herzieningsverzoek ook waarom deze conclusie van Jacobs in feite veel te mager is, gezien de eensgezindheid binnen zijn eigen team van experts over overige technische mankementen in de onderzochte gesprekken. Wanneer we de in de gesprekken gemeten onverklaarbare beltonen en ‘einde gesprek’ tonen waarover alle vier experts het volmondig eens waren, meetellen, is er zelfs reden voor twijfel bij 5 van de 6 onderzochte gesprekken. Dat is dus bij 83,3% van het onderzochte materiaal.

De uitkomsten van PriceWaterhouseCoopers zijn daarom in combinatie met de resultaten van de nieuwe deskundigenonderzoeken een omstandigheid van feitelijke aard, indertijd niet bekend aan het hof, die het ernstig vermoeden wekt dat in het geval zij wel bekend was geweest óf tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie óf tot uitsluiting van het bewijs van de telefoontaps had geleid (herzieningsverzoek sub 54 en 84).

In combinatie met de overige aangevoerde nova die voor het overzicht nog eens staan opgesomd in een bijlage bij deze toelichting, is er dan ook geen andere conclusie mogelijk, dan dat de veroordeling van cliënt voor alle zes feiten dient te worden herzien.