

Vergaderjaar 2004–2005

29 800 VI

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Justitie (VI) voor het jaar 2005

Nr. 134

VERSLAG VAN EEN ALGEMEEN OVERLEG

Vastgesteld 14 april 2005

De vaste commissie voor Justitie¹ heeft op 30 maart 2005 overleg gevoerd met minister Donner van Justitie over **waarborging vertrouwelijke communicatie van advocaten bij interceptie (Just050080)**.

Van dit overleg brengt de commissie bijgaand beknopt verslag uit.

Vragen en opmerkingen uit de commissie

De heer **Weekers** (VVD) is gebleken dat het in toenemende mate voorkomt dat advocaten worden «getapt», zij het dat dit «bijvangst» is van het tappen van bepaalde verdachten. Vanuit de advocatuur wordt van tijd tot tijd geprocedeerd, omdat men het verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht onvoldoende verankerd acht. Het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) heeft er ook op gewezen. Het komt hem onjuist voor dat een getapt telefoongesprek tussen cliënt en advocaat ter beoordeling wordt voorgelegd aan de zaakofficier, die uiteindelijk als openbaar aanklager optreedt. Immers, ook als hij tot de conclusie is gekomen, dat het gesprek onder de geheimhouding valt en dat de opname moet worden vernietigd, heeft hij al integraal kunnen kennisnemen van wat er is gezegd. In wezen is er dan geen sprake meer van vrije communicatie tussen cliënt en advocaat. De gegevens mogen niet worden gebruikt in de rechtszaak. In twee rechtszaken waarin dit wel gebeurde, heeft de rechter de verdachte op vrije voeten gesteld vanwege onrechtmatige bewijsvergaring. Daarmee schiet de regeling haar doel voorbij, want bij een ordentelijke procedure zou in die gevallen de verdachte wellicht achter de tralies zijn gekomen. Het CBP heeft gesuggereerd om de tap het liefst door een rechter-commissaris en anders door een andere officier dan de zaakofficier te laten beoordelen. Vanuit de advocatuur is gesuggereerd om technisch te regelen dat de telefoon van advocaten niet kunnen worden afgeluisterd. De vraag is dan welke telefoon dat moet zijn, de kantoortelefoon, die mede gebruikt kan worden door een niet-geheimhouder, of de privé telefoon. Bovendien is het uiteraard mogelijk dat er van deze en andere technische mogelijkheden misbruik wordt gemaakt. De heer Weekers benadrukt dat zijn fractie geen vrijhavens wil creëren noch wil dat de openbare aanklager op tal van plaatsen kan optreden als luistervink, wat in strijd is

¹ Samenstelling:

Leden: Van de Camp (CDA), Klaas de Vries (PvdA), Van Heemst (PvdA), Vos (GroenLinks), Rouvoet (ChristenUnie), Adelmund (PvdA), De Wit (SP), Albayrak (PvdA), Luchtenveld (VVD), Wilders (Groep Wilders), Weekers (VVD), De Pater-van der Meer (CDA), voorzitter, Çörüz (CDA), Verbeet (PvdA), ondervoorzitter, Wolfsen (PvdA), Jan de Vries (CDA), Van Haersma Buma (CDA), Eerdmans (LPF), Van Vroonhoven-Kok (CDA), Van Fessem (CDA), Straub (PvdA), Griffith (VVD), Van der Laan (D66), Visser (VVD), Azough (GroenLinks).
Plv. leden: Jonker (CDA), Dijsselbloem (PvdA), Timmer (PvdA), Halsema (GroenLinks), Van der Staaij (SGP), Kalsbeek (PvdA), Van Velzen (SP), Tjon-A-Ten (PvdA), Van Baalen (VVD), Blok (VVD), Hirsi Ali (VVD), Aasted Madsen-van Stiphout (CDA), Jager (CDA), Van Heteren (PvdA), Arib (PvdA), Buijs (CDA), Sterk (CDA), Varela (LPF), Joldersma (CDA), Ormel (CDA), Van Dijken (PvdA), Örgü (VVD), Lambrechts (D66), Rijpstra (VVD), Karimi (GroenLinks), Vergeer (SP), Hermans (LPF).

met het fundamentele rechtsbeginsel in Nederland. Mocht de advocaat zelf worden verdacht van samenspanning met de cliënt, dan zal Justitie een gerichte actie op die advocaat moeten uitvoeren. De heer Weekers doet het klemmende verzoek aan de minister om de bestaande praktijk te heroverwegen en opnieuw te kijken naar de suggesties die het CBP heeft gedaan om een scheiding aan te brengen tussen degenen die met opsporing bezig zijn en de mensen die zich een oordeel kunnen vormen over de vraag of iets onder de geheimhouding valt. Het liefst zou hij zien dat dit technisch wordt geregeld, maar als dat niet kan, zou hij graag zien dat er een rechter-commissaris tussen wordt gezet.

De heer **Wolfsen** (PvdA) onderschrijft de opmerking van de minister in zijn brief aan het CBP: «Met het College ben ik van mening dat het verschoningsrecht van fundamenteel belang is voor het Nederlands strafvorderlijk stelsel.» Mensen met een probleem met hun (geestelijke) gezondheid of op juridisch gebied moeten vrij kunnen spreken met een geestelijke, arts of advocaat. Dat is geborgd goed met een verschoningsrecht aan de ene kant en geheimhoudingsplicht van de geheimhouders aan de andere kant. De vorige minister van Justitie heeft in de toelichting op het wetsvoorstel inzake artikel 126aa Wetboek van Strafvordering gesteld: Als het contact tussen de advocaat en de verdachte of de onderzochte criminele organisatie strikt professioneel is en de communicatie onder het verschoningsrecht valt, is er geen reden om de advocaat af te luisteren.

De heer Wolfsen heeft van het CBP begrepen dat als een verdachte wordt getapt bijna nooit direct wordt meegelisterd, maar dat het gesprek wordt opgeslagen op een optical disk en wordt gearchiveerd. Daarna wordt de disk uitgeluisterd. Dan stuit men soms op gesprekken tussen de verdachte en zijn advocaat. Hoe hard de criminaliteit ook moet worden bestreden, een fundamentele waarde als de geheimhoudingsplicht moet worden geborgd. De heer Wolfsen meldt dat zijn fractie het onacceptabel vindt dat ook een gesprek tussen de verdachte en zijn advocaat wordt uitgeluisterd. Daaraan moet een einde komen. Of door de werkwijze aan te passen óf door de wetgeving aan te scherpen. Hoe gaat de minister dit beëindigen? Technisch schijnt het inderdaad vrij simpel te zijn om een nummerverklikker in te schakelen en om als met een advocaat wordt gesproken dat op de optical disk te melden. Een rechter-commissaris of een andere officier dan de zaakofficier of de behandelende agent zou dan het gesprek kunnen uitluisteren en vervolgens de opname vernietigen. Zo wordt voorkomen dat er, doordat bepaalde telefoons niet meer kunnen worden afgeluisterd, vrijplaatsen worden gecreëerd, aangezien die telefoons ook door niet-geheimhouders kunnen worden gebruikt.

Mevrouw **Van Vroonhoven-Kok** (CDA) vindt het merkwaardig dat nu een wettelijke regeling ter discussie wordt gesteld, omdat de rechter de rechtmatigheid ervan heeft bevestigd, nadat eerder het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) tot het oordeel was gekomen dat de Nederlandse wettelijke regeling in overeenstemming is met het EVRM. Voor een gedeelte is de ophef volgens haar het gevolg van een misverstand. Diverse kranten schreven naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank in Den Haag dat het tappen van advocaten gewoon mag doorgaan. Het gaat evenwel niet om het aftappen van de telefoon van de advocaat, maar om het aftappen van de telefoon van een verdachte. Omdat de wetgever zich bij de codificatie van de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden heeft gerealiseerd dat niet van tevoren is vast te stellen met wie er wordt gesproken is hiervoor uitdrukkelijk een regeling getroffen, inhoudende dat gesprekken met de advocaat moeten worden gewist, tenzij de informatie niet onder het verschoningsrecht valt en van belang is voor de zaak. Aldus is de advocaat beschermd in zijn beroepspraktijk, maar kan hij zich niet onaantastbaar bewegen. Ook gesprekken

met de arts moeten worden gewist. De huidige regeling is zelfs het gevolg van een amendement van het toenmalige Kamerlid Rabbae dat met algemene stemmen door de Kamer is aanvaard. Bijgevolg mag de informatie die uit een afgeluisterd gesprek is verkregen pas aan de processtukken worden toegevoegd na voorafgaande machtiging van de rechter-commissaris (artikel 126aa Wetboek van Strafvordering). Het is te begrijpen dat de advocaten blijven klagen, maar de huidige balans is volgens mevrouw Van Vroonhoven de enige juiste. Er hoeft dus niets te worden veranderd.

De heer **De Wit** (SP) is het van harte eens met de bijdragen van de heren Weekers en Wolfsen. Voor hem is van belang het vrije verkeer tussen advocaat en cliënt. Naar zijn oordeel wordt daarop inbreuk gemaakt op het moment dat telefoongesprekken van een verdachte die worden afgetapt niet aanstonds worden gewist als de verdachte met zijn advocaat praat, maar pas nadat deze zijn beluisterd. Het is technisch mogelijk om een gesprek tussen de verdachte en de advocaat aan te merken als meteen te wissen en niet af te luisteren. Het CBP wijst op de mogelijkheid van nummerherkenning. Misschien kan ook worden gedacht aan spraakherkenning. Wordt er eerst afgeluisterd, dan blijft de inhoud toch hangen in het hoofd van de officier van justitie die het gesprek heeft beluisterd, zodat het risico dat er met die kennis wordt gewerkt niet kan worden uitgesloten. De heer De Wit onderschrijft het verzoek van de heren Weekers en Wolfsen om na te denken over heroverweging van de huidige praktijk, hetzij in de vorm van een technische aanpassing, hetzij het in de vorm van een beoordeling door de rechter-commissaris van wat mag worden beluisterd.

Het antwoord van de minister

De **minister** stelt vast dat de praktijk waarvoor is gekozen bij de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden tot nu toe consistent door alle rechters die erover moeten oordelen verenigbaar wordt geacht met het beginsel van bescherming van het verkeer tussen advocaat en cliënt. Er is dus geen enkele aanwijzing dat wat de wetgever heeft besloten in strijd is met wat dan ook. In een enkel geval heeft de rechter tot niet-ontvankelijkheid besloten, omdat de gegevens uit een getapt telefoongesprek tussen verdachte en advocaat in het dossier zaten. Wat er ook wordt geregeld, er zullen altijd fouten worden gemaakt.

Het verschoningsrecht betreft specifieke communicatie tussen een verdachte en een advocaat, niet iedere communicatie. De wetgever heeft in artikel 126aa Wetboek van Strafvordering bewust gekozen voor een regeling waarbij informatie wordt gecontroleerd en vernietigd, tenzij de informatie niet onder het verschoningsrecht valt en van belang is voor de zaak. Bij vrijstelling van tappen van bepaalde telefoonnummers zou een vrijplaats worden gecreëerd. Een rechter-commissaris kiest bewust voor het geven van toestemming om iemands telefoon af te luisteren, omdat betrokkene verdacht wordt van strafbare feiten. Wat betrokkene telefonisch met zijn advocaat bespreekt, valt niet per definitie onder het verschoningsrecht. Dat belemmert de cliënt op geen enkele wijze, want wil hij echt vertrouwelijk met zijn advocaat praten, dan kan hij naar hem toegaan. De regeling die in overleg met de Kamer is getroffen, houdt niet in dat de officier van justitie afluistert welke telefonische communicatie plaatsvindt, maar de opsporingsambtenaar. Als deze uit de opening van het gesprek constateert dat het om een vertrouwelijke mededeling van de cliënt aan de advocaat gaat, is dat voldoende voor een besluit van de officier van justitie om de opname van dit gesprek te vernietigen. Uiteraard gelden daarvoor bepaalde regels, omdat een officier van justitie niet zomaar bepaalde gegevens of informatie die tot bewijs kan strekken mag vernietigen. Aan een systeem van nummerherkenning kleven zwaarwe-

gende bezwaren. Immers, ook alle mededelingen die niet onder het verschoningsrecht vallen en iedere communicatie via dat toestel met personen die geen geheimhoudingsplicht of verschoningsrecht hebben zouden buiten het systeem van afluisteren vallen, wat uit een oogpunt van bestrijding van criminaliteit niet aanvaardbaar is. Gesuggereerd is om de zaak aan de rechter-commissaris over te leggen, maar dat zou dan moeten gebeuren door de officier van justitie die dan dus moet weten waarom het gaat. Overlegging via een ander dan de officier van justitie zou betekenen dat de rechter-commissaris in wezen over andere informatie beschikt dan de officier van justitie, terwijl de wetgever in artikel 126aa Wetboek van Strafvordering duidelijk voor deze functionaris heeft gekozen. Dat zou dus een wetswijziging vergen, terwijl het de vraag is wat er is veranderd ten opzichte van de situatie die de wetgever aanleiding heeft gegeven voor de keuze voor het huidige systeem.

De conclusie van het CBP dat het verschoningsrecht van fundamentele waarde is, is niet in het geding. Het gaat om een afweging van de maatschappelijke belangen: het belang van de bescherming van het verschoningsrecht, zodat een burger zich in vrijheid telefonisch tot zijn advocaat kan wenden, en het belang van de waarheidsvinding en de bestrijding van criminaliteit. Deze afweging is zelfs door het EHRM goed bevonden. De minister meent dat verruiming door nummerherkenning geen recht doet aan de afweging van belangen. Zijns inziens is de enige vraag die speelt of het eventueel moet worden voorgelegd aan een andere officier van justitie. Uit de instructie die hij samen met de minister van BZK heeft vastgelegd voor de werkwijze van de tapkamers blijkt dat de ambtenaren die belast zijn met de uitwerking zodra zij een aanwijzing hebben dat het om vertrouwelijke informatie gaat, deze moeten verwerken. De verwerking wordt voorgelegd aan de officier van justitie die zo nodig besluit tot het uitluisteren van het gesprek. Het is dus niet de officier van justitie die normaal de gesprekken uitluistert.

In plaats van een systeemwijziging te overwegen wil de minister via toepassing van de regels fouten tot een absoluut minimum terugdringen. De minister gaat niet in op het oordeel van de rechter in kort geding, omdat er nog een beroepsprocedure loopt. Wel stelt hij vast dat het beeld dat is geschapen dat advocaten worden afgetapt, onjuist is. Het gaat om het aftappen van de telefoon van personen die volgens de rechter-commissaris zodanig verdacht zijn dat aftappen gerechtvaardigd is. Het aftappen geschiedt op de door de wetgever uitdrukkelijk bedoelde wijze. De praktijk wijst uit dat het systeem werkt. Het systeem is door verschillende instanties getoetst. Via instructies wordt getracht de uitvoering zodanig te maken dat fouten zo mogelijk worden tegengegaan. De constatering van het CBP dat er onrechtmatig wordt gehandeld is ten enenmale onjuist. Het enige is of het in het belang van de opsporing aanbeveling verdient een andere officier van justitie dan de zaaksofficier de verwerking te laten bekijken, maar om te kunnen beoordelen of iets onder het verschoningsrecht valt, zal deze ook kennis moeten hebben van de zaak.

Nadere gedachtewisseling

De heer **Weekers** (VVD) constateert dat de inzet van de minister is om fouten tot een absoluut minimum te beperken en dat hij het belang van de geheimhouding en het verschoningsrecht onderschrijft. De heer Weekers kreeg begin dit jaar echter de indruk dat de minister het belang van de waarheidsvinding zwaarder liet wegen dan het belang van de vrije communicatie tussen advocaat en cliënt. Kennelijk wil de minister de vrije communicatie nu waarborgen.

Dat diverse rechters de bestaande praktijk als juist hebben beoordeeld, ontslaat de wetgever in casu de Tweede Kamer niet van de verplichting om de gevolgen van de bestaande praktijk te beoordelen. De heer Weekers is van oordeel dat toegewerkt zou kunnen worden naar een

zuiverder systeem. In dat kader vraagt hij de minister nogmaals te kijken naar technische mogelijkheden, bijvoorbeeld een combinatie van nummerherkenning en spraakherkenning waardoor al aan het begin van het gesprek enkele zaken duidelijk zijn en knop uit kan voor de uitwerking. Mocht toch nog moeten worden beoordeeld of het verschoningsrecht van toepassing is, dan moet in elk geval een ander dan de zaakofficier daarmee worden belast, bij voorkeur de rechter-commissaris en anders een andere officier van justitie. Wil de minister die mogelijkheden nog eens nader bekijken?

De heer **Wolfsen** (PvdA) merkt op dat voor de waarheidsvinding strafvorderlijke methoden worden toegepast, zoals tappen en huiszoekingen. Er worden de laatste tijd steeds verdergaande methoden geïntroduceerd die door zijn fractie over het algemeen worden ondersteund vanwege het belang van criminaliteitsbestrijding.

Het CBP zegt dat over de wetgeving inzake geheimhoudingsrecht te twisten valt en dat die anders kan worden uitgelegd dan minister en OM doen. De heer Wolfsen betoogt dat er sprake is van een niet voorzien en niet gewild effect van de wet. In ieder geval is het niet gewild door zijn fractie. Als men de werkwijze niet wenst, moet men die aanpassen. Nummerherkenning sec heeft inderdaad bezwaren, maar de minister gaat voorbij aan de spraakherkenning. De heer Wolfsen herinnert aan zijn suggestie over het gebruik van een nummerverklikker, zodat een ander dan de zaakofficier later kan toetsen of het om een geheimhoudingsgesprek ging. Hij wil niet dat een opsporingsambtenaar, officier van justitie of rechter-commissaris die betrokken is bij het onderzoek of een oordeel over de zaak moet vellen, kennisneemt van zulke gesprekken. De heer Wolfsen vraagt de minister hierover met het OM te overleggen en het ertoe te leiden dat gesprekken tussen geheimhouders en hun cliënten nooit ter kennis komen van de opsporingsambtenaar, de officier van justitie en de rechter-commissaris die bij het onderzoek betrokken zijn.

Ook voor mevrouw **Van Vroonhoven-Kok** (CDA) staan het verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht voorop. Zij heeft in eerste termijn al aangegeven waarom haars inziens de balans tussen deze zaken en de waarheidsvinding zorgvuldig en goed gekozen is. In 1996 heeft de Tweede Kamer met grote zorg meegewerkt aan het bereiken van die balans. Ook mevrouw Van Vroonhoven ziet het vrijplaatsgevaar van nummerherkenning. Koppeling aan spraakherkenning lijkt haar een omweg. In de wet staat immers dat zulke informatie niet mag worden gebruikt en moet worden gewist.

Staat de minister al een bepaalde uitwerking voor ogen van de gedachte om niet de behandelende officier van justitie naar die getapte gesprekken te laten luisteren?

De **minister** benadrukt dat de wetgever heeft bepaald dat de opsporingsambtenaar, dat wil zeggen de officier van justitie, beslist over de vernietiging van getapte gesprekken tussen advocaat en cliënt. Hij ziet geen aanleiding voor een andere regeling. Uit de behandeling van het wetsvoorstel blijkt dat het effect is voorzien en gewild. Nummerherkenning past niet in de huidige regeling, omdat hantering daarvan het oordeel van de officier van justitie veronderstelt. Bij toepassing van nummerherkenning, ook in combinatie met spraakherkenning, wordt er in wezen van uitgegaan dat alles wat een advocaat en een bepaalde persoon wisselen onder het verschoningsrecht valt. Dat dit niet het geval is, is het uitgangspunt van artikel 126aa.

De bewindsman herhaalt dat op geen enkele wijze de vrijheid van informatie-uitwisseling tussen de advocaat en de cliënt wordt beperkt. Willen zij geen enkel risico nemen, dan kunnen zij rechtstreeks met elkaar communiceren in plaats van telefonisch. De minister is gaarne bereid de

Kamer de ambtsinstructie op dit punt toe te sturen. Die instructies houden niet in dat de officier van justitie in de regel de opname afluistert. Hij doet dat slechts voorzover dat nodig is om zijn wettelijke taak uit te voeren, dat wil zeggen om te beslissen of iets onder het verschoningsrecht valt. In de wet wordt niet gerept van een opsporingsambtenaar of een officier van justitie, maar van *de* opsporingsambtenaar en *de* officier van justitie. De minister is bereid met het OM te bespreken welke zwaarwegende belangen er zijn om op dit punt niet een andere officier van justitie te laten handelen. Echter, vooralsnog ziet hij geen aanleiding om te komen tot een andere afweging dan de wetgever recentelijk heeft gemaakt tussen het belang van de opsporing en het belang van de bescherming van de communicatie tussen advocaten en hun cliënten. Als men van mening is dat de criminaliteit te sterk wordt vervolgd en beter moet worden beschermd, dan moet men vooral daartoe een initiatief nemen. Hij heeft geen enkel feit horen noemen dat rechtvaardigt om de regeling te willen veranderen.

De heer **Weekers** waardeert het dat de minister de ambtsinstructie wil toezenden en met het OM wil overleggen over het inschakelen van een andere officier van justitie, maar bestrijdt dat er geen aanleiding is tot wijziging. Het CBP heeft die reden wel gegeven, maar dat advies legt de minister naast zich neer. Het is de taak van de volksvertegenwoordiging om dat aan de orde te stellen. De heer Weekers wil ook een overzicht hebben van de technische mogelijkheden, omdat het niet aangaat dat behandelende opsporingsambtenaren optreden als luistervinken bij de advocatuur.

De heer **Wolfsen** (PvdA) stelt dat de minister hem onwelgevallige adviezen, zoals een advies van de Raad van State en dit advies van het CBP, altijd fout noemt en niet serieus reageert op argumenten van de Kamer. Natuurlijk moet hij als minister van Justitie de wet uitvoeren en wordt hij daarbij door de Kamer gecontroleerd. Daarnaast zijn minister en Kamer (mede)wetgevers. De heer Wolfsen meent dat de Kamer in meerderheid niet wil dat de gesprekken tussen cliënt en advocaat uitvoerig worden uitgeluisterd. Het is de vraag of de huidige wet moet worden gewijzigd om aan die praktijk een einde te maken, of dat dit ook kan door een andere instructie of allerlei technische middelen. Hoe denkt de minister te borgen dat zulke gesprekken nooit meer volledig worden uitgeluisterd en uitgewerkt?

De **minister** memoreert dat de Raad van State over het referendum over de Europese Grondwet ook een ander oordeel had dan de meerderheid van de Kamer. De minister herhaalt dat hij te maken heeft met de wet en het evenwicht dat de wetgever indertijd heeft gekozen. Hij is bereid om binnen dat evenwicht te bekijken of er iets kan worden gewijzigd en om daarover met het OM te praten. Hij blijft er evenwel bij dat er geen aanleiding is om tot een verschuiving in dat evenwicht te komen. Hij is bereid, aan te geven welke technische mogelijkheden er zijn, maar wijst er op voorhand op dat toepassing ervan tot verschuiving in dat evenwicht zal leiden en derhalve door hem niet wordt overwogen.

De **voorzitter** constateert dat de minister heeft toegezegd om de ambtsinstructie naar de Kamer te zullen sturen, om een gesprek te zullen aangaan met het OM over de vraag of wellicht een andere officier dan de zaakofficier moet worden belast met het uitluisteren, wat al een wijziging van de instructie zou zijn, en om de Kamer een overzicht te geven van

technische middelen die bruikbaar zouden zijn ter waarborging van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaat en cliënt in geval van interceptie.

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,
De Pater-van der Meer

De adjunct-griffier van de vaste commissie voor Justitie,
De Groot