

De klacht bij het EHRM

Schending van de geheimhoudingsplicht

Nieuwe opsporingsbevoegdheden maken het mogelijk dat een advocaat die geen verdachte is, wordt afgeluisterd. Zo kunnen politie en OM van elke vertrouwelijke communicatie van advocaat en cliënt kennisnemen die door één of andere opsporingsmethode wordt onderschept. Tegen deze praktijk hebben 113 advocaten een klacht ingediend bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Taru Spronken
advocaat te Maastricht

Na de invoering van de Wet BOB¹ op 1 februari 2000 is de positie van de advocaat als geheimhouder bij de toepassing van opsporingsbevoegdheden aanzienlijk verzwakt. In deze wetgeving is de officier van justitie de centrale figuur geworden die opdracht kan geven tot het toepassen van opsporingsbevoegdheden, zoals observatie, infiltratie, pseudo-koop, het opnemen van vertrouwelijke communicatie en ook de telefoontap.² Voor de telefoontap en het direct afluisteren³ heeft de officier van justitie wel een machtiging nodig van de RC, maar deze hoeft niet (meer) te toetsen of de advocaat verdachte is, nu voor het geven van een machtiging niet meer vereist is dat het vermoeden bestaat dat de verdachte aan de telecommunicatie deelneemt. De RC hoeft alleen te beoordelen of de tap in het onderzoeksbelang is. De telefoontap kan ook worden toegepast op derden die niet worden aangemerkt als verdachten of als personen die betrokken zijn bij georganiseerde criminaliteit.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat voor de toepassing van de nieuwe opsporingsbevoegdheden geen uitzondering is gemaakt voor geheimhouders.⁴ Op dit moment is er bij mij geen jurisprudentie bekend, waaruit zou blijken dat de rechter daar anders over denkt. Het is overigens de vraag of hier snel jurisprudentie over zal komen omdat het

moelijk is om te achterhalen of de opsporingsbevoegdheden op advocaten zijn toegepast. De enige 'garantie' ter bescherming van het beroepsgeheim is de vernietigingsplicht achteraf. In het tweede lid van artikel 126aa Sv is bepaald dat processen-verbaal en andere gegevensdragers die mededelingen behelzen gedaan door of aan een geheimhouder, dienen te worden vernietigd. Inmiddels is gebleken, onder andere in de SE-Fireworkszaak, dat deze vernietigingsplicht waarschijnlijk op grote schaal niet is nageleefd.⁵

Geen zekerheid

Naar aanleiding van deze ontwikkelingen heeft de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten haar leden opgeroepen om deel te nemen aan een klachtprocedure bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, omdat sedert de invoering van de Wet BOB alle advocaten potentieel slachtoffer zijn van schending van hun verschooningsrecht en beroepsgeheim.⁶ Op 27 maart 2002 is namens 113 advocaten een klacht ingediend bij het EHRM wegens schending van artikel 8 EVRM. Hierbij is gesteld dat de opsporingsbevoegdheden weliswaar een wettelijke grondslag hebben maar dat de regeling niet voldoet aan de door het EHRM gehanteerde kwaliteitseisen.

Het belangrijkste bezwaar dat in de klacht naar voren wordt gebracht, is dat voor de positie van de professionele geheimhouders in de wet geen uitzondering is gemaakt. Nu is het altijd zo geweest dat een volledige bescherming van het beroepsgeheim bij het afluisteren van telefoons niet mogelijk is. Cliënten wier telefoon wordt afgeluisterd kunnen immers bellen met hun

Een cliënt loopt het risico dat zijn vertrouwelijke gesprekken met de advocaat worden afgeluisterd omdat van een andere cliënt van het kantoor wordt vermoed dat hij betrokken is bij georganiseerde criminaliteit

advocaat. Het ontbreken van de mogelijkheid om in een dergelijk geval selectief af te luisteren, is steeds als belangrijkste argument gebruikt om te verantwoorden dat bij een telefoontap de geheimhoudingsplicht niet absoluut te waarborgen is, in die zin dat van het afgeluisterde gesprek kennis wordt genomen door een opsporingsambtenaar. Dit 'excuus' geldt echter niet als de aansluiting van de advocaat zelf wordt getapt en geldt evenmin bij de gerichte toepassing van andere in de Wet BOB geregelde opsporingsbevoegdheden op advocaten of advocatenkantoren. In dat geval wordt de advocaat zelf in de uitoefening van zijn beroep object van de toepassing van opsporingsbevoegdheden en staat al bij voorbaat vast dat vertrouwelijke gegevens bekend worden van cliënten, of dit nu verdachten of 'betrokkenen' zijn, of cliënten die met het opsporingsonderzoek niets van doen hebben.

Mede gelet op het geheime en ingrijpende karakter van de toepassing van deze opsporingsbevoegdheden betekent dit een ernstige inbreuk op het aan het verschoningsrecht ten grondslag liggende algemene

rechtsbeginsel dat meebrengt dat het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrijelijk tot een advocaat moet kunnen wenden. Dit belang is vooral gebaat bij een zo groot mogelijke zekerheid dat tevoren vast staat dat vertrouwelijke informatie niet bij derden bekend zal worden. Die zekerheid kan de advocaat in de huidige regeling van opsporingsbevoegdheden niet meer geven. Een cliënt die zich tot een advocaat wendt loopt de kans dat het advocatenkantoor stelselmatig wordt geobserveerd en dat hetgeen hij aan de advocaat toevertrouwt direct wordt afgeluisterd, bijvoorbeeld omdat ten aanzien van een andere cliënt van het kantoor het vermoeden bestaat dat deze betrokken is bij georganiseerde criminaliteit.

Alle informatie onderschept

Een ander bezwaar is dat het oordeel omtrent de vraag of een mededeling onder het verschoningsrecht valt op grond van art. 126aa Sv toekomt aan de officier van justitie en dat de rechercheur die kennisneemt van een gesprek met een advocaat, deze communicatie dient uit te werken en voor

te leggen aan de officier van justitie die vervolgens aan de hand van de inhoud moet vaststellen of er sprake is van communicatie met een geheimhouder.⁷ Dit heeft tot gevolg dat zowel de politie als het Openbaar Ministerie op de hoogte raakt van in beginsel *elke* vertrouwelijke communicatie tussen advocaat en cliënt die door één of andere opsporingsmethode wordt onderschept. Deze gang van zaken is regelrecht in strijd met de strekking van de vernietigingsplicht die ten doel heeft het beroepsgeheim zoveel mogelijk te waarborgen en raakt rechtstreeks de rechten van de verdediging. In de klacht is gesteld dat zodra vaststaat dat het gaat om een gesprek van een advocaat in de uitoefening van zijn beroep, de gegevens terstond dienen te worden vernietigd zonder dat van de hele inhoud van het gesprek eerst kennis wordt genomen. Bovendien maakt de geavanceerde af luisterapparatuur mogelijk dat deze zodanig wordt geconfigureerd dat gesprekken die gevoerd worden met tevoren ingevoerde nummers van advocatenkantoren in het geheel niet geregistreerd worden.

Het zal nog enige jaren duren voordat het Europese Hof in Straatsburg een oordeel zal vellen over de klacht. Inmiddels stelt het College Bescherming Persoonsgegevens op verzoek van de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten een onderzoek in naar de naleving van de vernietigingsplicht. ■

Noten

- 1 Titels IVa tot en met Va Wetboek van Strafvordering.
- 2 Art. 126m en 126t Sv.
- 3 Art. 126l Sv.
- 4 TK 1996-1997, 25 403, nr. 3, p. 61; TK 1997-1998, 25 403, nr. 7, pp. 76-77.
- 5 Zie President Rechtbank Den Haag, 19 december 2001, *NbSr* 2002,26
- 6 Zie EHRM 6 september 1978, Klass en anderen tegen Duitsland, Series A, vol. 28.
- 7 Instructie vernietiging geïntercepteerde gesprekken met geheimhouders, *NbSr* 2002, p. 266.



Illustratie: Andre Klijsen