

## Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

### 439

Vragen van het lid **Buitenweg** (GroenLinks) aan de Minister van Justitie en Veiligheid over *de ontbrekende verslaglegging van het volgen van advocaten in strafprocesdossiers* (ingezonden 28 augustus 2020).

Antwoord van Minister **Grapperhaus** (Justitie en Veiligheid), mede namens de Minister voor Rechtsbescherming (ontvangen 13 oktober 2020).

#### Vraag 1

Kent u het bericht dat het Openbaar Ministerie (OM) ertoe is overgegaan om advocaten in de strafzaak tegen Khalid J. op Schiphol en in Dubai te volgen en observeren in de hoop achter de verblijfplaats van Taghi te komen? Zo ja, klopt dit bericht?<sup>1</sup>

#### Antwoord 1

Ja, ik ben bekend met dit bericht. Het klopt dat de advocaten zijn gevolgd. Dit is gedaan in het kader van de opsporing van Ridouan T. Het OM heeft mij laten weten dat er geen verband is tussen het volgen van de advocaten en de zaak van Khalid J.

#### Vraag 2, 3

Klopt het bericht dat u van mening bent dat de strafrechter moet beoordelen of het OM hierin te ver is gegaan? Zo ja, klopt het dat het hier om twee afzonderlijke strafzaken gaat en de strafrechter alleen kennis krijgt van de in de afzonderlijke strafzaak ingezette onderzoeksmethodes en de rechtmatigheid van de toegepaste onderzoeksmethode alleen voor die strafzaak kan vaststellen? Zo ja, deelt u de mening dat de strafrechter zich uiteindelijk helemaal niet zal uitspreken over de rechtmatigheid van het volgen en observeren van deze advocaten?<sup>2</sup>

Deelt u de mening dat het problematisch is dat het OM in lang niet alle gevallen waarin opsporingsmiddelen worden toegepast verantwoording aflegt over de wijze waarop deze middelen zijn gebruikt, bijvoorbeeld omdat ze niet aan het bewijs van het tenlastegelegde strafbare feit bijdragen? Zo

<sup>1</sup> NOS, 21 augustus 2020, «Justitie zoekt met volgen advocaten rafelranden van de rechtsstaat op», <https://nos.nl/artikel/2344902-justitie-zoekt-met-volgen-advocaten-rafelranden-van-de-rechtsstaat-op.html>

<sup>2</sup> Reformatorisch Dagblad, 21 augustus 2020, «Grapperhaus: aan de rechter of volgen van advocaten mag», <https://www.rd.nl/vandaag/politiek/grapperhaus-aan-de-rechter-of-volgen-van-advocaten-mag-1.1688857>

nee, waarom niet? Zo ja, hoe gaat u stimuleren dat het OM in beginsel de toepassing van opsporingsmiddelen verantwoordt bij de strafrechter? Op welke wijze dient naar uw oordeel de toetsing van dit soort opsporingmethoden plaats te vinden, ook als niet op voorhand vaststaat dat dit kan leiden tot bewijs in de betreffende/een concrete strafzaak?

Antwoord 2, 3

Tijdens een pro-forma zitting op 3 september jl. heeft het openbaar ministerie (hierna: OM) toegelicht dat de toegepaste bevoegdheden gericht tegen een van de Marengo-advocaten, te weten niet-stelselmatige observatie en het vorderen van vluchtgegevens, bevoegdheden betroffen *ter vaststelling van de verblijfplaats van voortvluchtigen* ex artikel 565 lid 2 Sv. Een dergelijk type onderzoek richt zich niet op het verzamelen van bewijs tegen de verdachte. De resultaten van de (BOB-)middelen die in dat kader zijn ingezet, maken daarom in beginsel geen deel uit van het procesdossier van een verdachte. Alleen die middelen uit het artikel 565 Sv-onderzoek die tot de aanhouding van de verdachte hebben geleid of anderszins relevant zijn voor de rechter bij diens beoordeling van de rechtmatigheid van de toegepaste bevoegdheden, worden gevoegd aan diens procesdossier. Dit volgt uit het Nederlands stelsel van Strafvordering waarbij de rechter zich in zijn eindoordeel baseert op resultaten uit het onderzoek die relevant kunnen zijn voor enige door de rechter te nemen beslissingen.

De verdediging kan de rechter verzoeken inzage te krijgen in niet gevoegde stukken en het verzoek doen deze stukken aan het procesdossier toe te voegen voor zover die relevant kunnen zijn bij de hierboven genoemde formele en materiële voorvragen door de rechter. Dit geldt ook wanneer het OM eerder de inschatting heeft gemaakt dat deze stukken niet relevant zijn. Het is dus niet zo dat deze stukken als zodanig zijn onttrokken aan het toezicht van de rechter.

Het OM dient bij de inzet van BOB-middelen en bij opsporing in bredere zin – of dit nu in het kader van art. 565 Sv gebeurt of in het vooronderzoek – altijd te blijven binnen de grenzen van het recht, waaronder de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Het Wetboek van Strafvordering, de Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten<sup>3</sup> alsmede de jurisprudentie rond de toepassing van opsporingsbevoegdheden in relatie tot advocaten, vormen het belangrijkste kader tegen welke achtergrond het OM verantwoording aflegt over (de wijze van) het verzamelen en verkrijgen van bewijs tegen een verdachte. De strafrechter heeft daarover het laatste woord.

Vraag 4

Onder welke omstandigheden en voorwaarden is het volgen en observeren van advocaten rechtmatig? Was er in dit geval sprake van een rechtmatige volgactie?

Antwoord 4

De geheimhoudingsplicht van de advocaat ziet op twee belangrijke aspecten die rechtens beschermd worden op grond van wet- en regelgeving en jurisprudentie en die tevens in elkaars verlengde liggen. In de eerste plaats is dat de vertrouwelijkheid van de inhoudelijke communicatie tussen de advocaat en zijn cliënt. Hiervoor geldt dat de advocaat een verschoningsrecht heeft. In de tweede plaats dient de geheimhoudingsplicht van de advocaat een breder en maatschappelijk belang, namelijk dat eenieder zich zonder vrees tot een advocaat als klassieke geheimhouder kan wenden. Het verschoningsrecht van de advocaat en de vertrouwelijkheid van hetgeen tussen de advocaat en zijn cliënt wordt besproken, krijgt in wet- en regelgeving en jurisprudentie de belangrijkste bescherming, omdat het schenden van dit recht tevens zou kunnen leiden tot een situatie waarin mensen niet meer juridische hulp durven te zoeken. Dit vormt een zeer zwaarwegend algemeen belang. De Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten van het College van procureurs-generaal is ook met name geschreven voor die situaties waar het verschoningsrecht in het geding is.

<sup>3</sup> <https://wetten.overheid.nl/BWBR0035498/2014-09-01/0/>

Het bovenstaande onderscheid brengt met zich mee dat afwegingen van proportionaliteit en subsidiariteit die door het OM worden gemaakt bij de eventuele toepassing van bevoegdheden tegen advocaten, altijd worden afgezet tegen de vraag of het (zwaarwegende) verschoningsrecht van de advocaat in het geding is. Als dat niet het geval is, dan is een belangrijke maatstaf of de vertrouwensrelatie tussen de advocaat en zijn cliënt anderszins onder druk komt te staan. De afweging moet dan worden gemaakt of dat gevolg in het specifieke geval gerechtvaardigd is, afgezet tegen alle andere maatschappelijke belangen die ook aan de orde zijn.

Uit de jurisprudentie volgt dat zowel het vorderen van verkeersgegevens als de resultaten van een niet stelselmatige observatie in beginsel niet onder het verschoningsrecht van de advocaat vallen. Zo heeft de Hoge Raad geoordeeld dat verkeersgegevens geen betrekking hebben op de inhoud van hetgeen geheimhouder en cliënt uitwisselen. Zij geven hooguit inzicht in de contacten die er geweest zijn tussen geheimhouder en cliënt, zoals dat bijvoorbeeld ook het geval kan zijn bij de bevoegdheid tot stelselmatige observatie. Bij de bevoegdheid tot stelselmatige observatie (en andere bevoegdheden) is door de wetgever niet voorzien in bijzondere waarborgen voor geheimhouders, aldus de Hoge Raad.<sup>4</sup> De wetgever heeft geen aanleiding gezien verkeersgegevens onder het verschoningsrecht van de geheimhouder te scharen omdat inzage in verkeersgegevens niet leidt tot toegang tot de vertrouwelijke communicatie of informatie-uitwisseling tussen de advocaat en zijn cliënt. Wel is het zo dat de inzet van opsporingsbevoegdheden op personen die advocaat zijn volgens de Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten met de grootst mogelijke zorgvuldigheid afgewogen moeten worden, omdat denkbaar is dat de toepassing van deze bevoegdheid tot gevolg kan hebben dat een onevenredige of zelfs onrechtmatige inbreuk wordt gemaakt op het recht dat eenieder heeft op vrije toegang tot een advocaat.

Of in het onderhavige geval sprake is van een rechtmatige volgactie, is aan het oordeel van de rechter. Het past mij als Minister van Justitie en Veiligheid daarom niet een inhoudelijk oordeel uit te spreken over deze kwestie. Met betrekking tot de observatie in onderhavige zaak heeft het OM aangegeven dat de opsporing van Ridouan T., hoofdverdachte in het Marengo-proces en meest gezochte verdachte voor de Nederlandse politie en justitie, medio 2019 in volle gang was. Het achterhalen van zijn verblijfplaats en zijn aanhouding hadden voor het OM de hoogste prioriteit, gelet op de zeer ernstige verdenkingen tegen hem. Het OM houdt hem verantwoordelijk voor het geven van opdracht tot een groot aantal liquidaties. Bovendien ging een ernstige dreiging van T. uit die zou kunnen leiden tot nieuwe moordopdrachten. Het betrof een zeer uitzonderlijk onderzoek waarin de belangen in het kader van de veiligheid van de rechtsstaat volgens het OM zeer groot waren. De in deze specifieke casus door politie en het OM gemaakte afwegingen passen volgens het OM binnen het kader van de Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten<sup>5</sup>, die voor het OM en alle opsporingsinstanties geldt. De aanwijzing schrijft voor dat de toepassing van opsporingsbevoegdheden in relatie tot advocaten een hoge mate van zorgvuldigheid vergt, maar niet betekent dat het OM nooit zou mogen overgaan tot het toepassen van deze bevoegdheden jegens advocaten. Bij een dergelijke inzet moet zeer goed acht geslagen worden op de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat is volgens het OM in dit geval gebeurd.

#### Vraag 5

Bent u bereid om terug te komen op uw mening dat het in dit geval aan de strafrechter is om zich een oordeel te vormen over de rechtmatigheid van het volgen en observeren van advocaten? Zo ja, wat is zo beschouwd uw oordeel over het volgen en observeren van advocaten? Deelt u de mening dat dit op zeer gespannen voet staat met de uitgangspunten van de rechtsstaat en advocaten hindert in de wijze waarop zij hun cliënten kunnen bijstaan? Zo nee, waarom niet? Zo ja, welke maatregelen neemt u zich voor om herhaling te voorkomen?

<sup>4</sup> ECLI:NL:HR:2011:BP6016.

<sup>5</sup> <https://wetten.overheid.nl/BWBR0029753/2011-04-01>

#### Antwoord 5

De advocatuur vervult een onmisbare rol binnen de rechtsstaat. Het is van groot belang dat eenieder zich tot een advocaat als klassieke geheimhouder kan wenden. In het algemeen geldt het uitgangspunt dat het verschoningsrecht van de advocaat en de vertrouwensrelatie tussen advocaat en cliënt wordt beschermd.

Zoals ik in mijn antwoord op vraag 4 heb aangegeven, is het zo dat de inzet van opsporingsbevoegdheden op personen die advocaat zijn volgens de Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten met de grootst mogelijke zorgvuldigheid afgewogen moeten worden, omdat denkbaar is dat de toepassing van deze bevoegdheid tot gevolg kan hebben dat een onevenredige of zelfs onrechtmatige inbreuk wordt gemaakt op het recht dat eenieder heeft op vrije toegang tot een advocaat.

Zoals ik ook heb aangegeven in het antwoord op de vragen 2 en 3 zal de rechter zich uiteindelijk uitlaten over de rechtmatigheid van het optreden van het OM voor zover dat relevant is voor een te nemen eindbeslissing ten aanzien van de verdachte.