

**Prakken  
d'Oliveira**



**DAGVAARDING IN KORT GEDING**

Heden, achtentwintig april tweeduizendvijftien, op verzoek van

- (1) Marcus Franciscus van Wijngaarden, wonende te
- (2) Michiel Pestman, wonende te
- (3) Philip Jan Schüller, wonende te
- (4) Liesbeth Zegveld, wonende te ...
- (5) Britta Böhler, wonende te ...
- (6) Anna Maria van Eik, wonende te
- (7) Göran Kimo Sluiter, wonende te
- (8) Cornelia Johanna Ullersma, wonende te
- (9) Anne Willebrord Eikelboom, wonende te
- (10) Channa Samkalden, wonende te
- (11) Tamara Mary Domitila Buruma, wonende te
- (12) Edward van Kempen, wonende te
- (13) Annebrecht Vossenbergh, wonende te
- (14) Tomasz Jerzy Kodrzycki, wonende te
- (15) Hana Maria Agnes Elisabeth van Ooijen, wonende te
- (16) Tom de Boer, wonende te
  
- (17) de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten, gevestigd te Goirle (5051 RB) aan de Kloosterstraat 17-19;

te dezer zake woonplaats kiezende te Amsterdam (1017 EM) aan de Keizersgracht 560-562 ten kantore van Prakken d'Oliveira Human Rights Lawyers, van welk kantoor mr. M. Pestman, mr. T. Kodrzycki en mr. Ch. Samkalden deze zaak behandelen en van welk kantoor Mr. Ch. Samkalden tot procesadvocaat wordt gesteld;

Heb ik

mr. Erik Jozef Maria van Hal,  
gerechtsdeurwaarder gevestigd te 's-Gravenhage  
en daar kantoorhoudende aan het Nassauplein 21

**Prakken  
d'Oliveira**

krachtens bevel van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag

**IN KORT GEDING GEDAGVAARD:**

**De Staat der Nederlanden** (het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het Ministerie van Defensie), zetelende te Den Haag, ex art. 48 Rv mijn exploit doende ten parkette van de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden aan de Kazernestraat 52 te Den Haag (2514 CV) en aldaar afschrift dezes latende aan:

mw S. Jagersar,  
aldaar weeraan

**om:**

op 17 juni 2015 om 11.00 uur des morgens, in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen ter terechtzitting van de voorzieningenrechter van de rechtbank te Den Haag, welke zitting zal worden gehouden in het Paleis van Justitie aan de Prins Clauslaan 60, te Den Haag;

**onder uitdrukkelijke vermelding:**

a) indien gedaagde niet in persoon en evenmin vertegenwoordigd door een advocaat op de terechtzitting verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen,

## **Prakken d'Oliveira**

de rechter verstek tegen hem zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;

b) dat van gedaagde bij verschijning in het geding een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;

c) dat de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website: [www.kbvg.nl/griffierechtentabel](http://www.kbvg.nl/griffierechtentabel)

d) dat van een persoon die onvermogen is een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:

- een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag als bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de Rechtsbijstand, dan wel
- een verklaring van het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel (e), van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

met dien verstande dat als gevolg van een inmiddels van kracht geworden wijziging van de Wet op de rechtsbijstand nu geldt dat de verklaring wordt verstrekt door het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 2 van die wet, terwijl de bedragen waaraan het inkomen wordt getoetst zijn vermeld in artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit eigen bijdrage rechtsbijstand;

**teneinde**

alsdan namens eisers te horen eis doen en concluderen als volgt:

# Prakken d'Oliveira

## Inhoudsopgave

1. Inleiding.....	4
2. Achtergrond.....	4
3. Onrechtmatig handelen en nalaten door de Nederlandse staat.....	7
Inmenging in het recht op privéleven.....	8
Bij wet voorzien.....	12
Geen rechterlijke toets vooraf.....	13
4. Bekende standpunten en weren van de minister.....	15
5. Conclusie en spoedeisend belang.....	15
6. Productie-overzicht.....	17

## 1. Inleiding

1. Uit de reactie op een mede namens Eisers 1 t/m 16 (hierna: “Prakken d’Oliveira”) ingediende klacht, blijkt dat de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (“AIVD”), die onder de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ressorteert, vertrouwelijke communicatie van (onder meer) de advocaten van Prakken d’Oliveira onderschept. Hiermee maakt de Staat een inbreuk op het verschoningsrecht van die advocaten. Dat verschoningsrecht valt onder de bescherming die advocaten genieten krachtens onder meer artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (“EVRM”). De beperking van dit recht voldoet niet aan de eisen van art. 8 lid 2 EVRM, nu deze is gebaseerd op niet-kenbaar, intern beleid en het handelen van de AIVD ook overigens niet aan enige rechterlijke toets is onderworpen.
2. Prakken d’Oliveira en de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten vorderen daarom in dit kort geding dat de Staat stopt met het onderscheppen en registreren van vertrouwelijke communicatie van en met de betrokken advocaten.

## 2. Achtergrond

3. Eisers 1 tot en met 16 zijn als advocaat verbonden aan Prakken d’Oliveira Human Rights Lawyers in Amsterdam. Van oudsher staat Prakken d’Oliveira cliënten bij die de bijzondere aandacht van inlichtingendiensten genieten, bijvoorbeeld omdat zij in verband worden

## Prakken d'Oliveira

gebracht met terrorisme, islamitisch extremisme, antifascisme, anarcho-extremisme, dierenrechtenextremisme of Moluks activisme.<sup>1</sup>

4. De Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (“NVSA”) stelt zich blijkens haar statuten onder meer ten doel “[...] al datgene [te doen], dat voor een goed functioneren van een verdediging in strafzaken dienstig is [...] en zonodig daartoe in rechte op te treden.”<sup>2</sup> Bijna alle in Nederland gespecialiseerde strafrechtadvocaten zijn aangesloten bij de NVSA. De NVSA komt in deze procedure op voor de belangen van (andere) strafrechtadvocaten in Nederland.
5. Advocaten hebben een geheimhoudingsplicht met betrekking tot hun zaken en cliënten.<sup>3</sup> Aan die geheimhouding is een verschoningsrecht verbonden. Prakken d'Oliveira en de NVSA hebben er belang bij dat advocaten hun beroep kunnen uitoefenen met eerbiediging van hun verschoningsrecht.
6. Op 8 april 2014 heeft mr. M. Pestman namens alle advocaten van Prakken d'Oliveira op basis van art. 83 Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (“Wiv”) een schriftelijke klacht (“de Klacht”) ingediend bij de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (“BZK”) (productie 1). In deze brief werd geklaagd over de inbreuk op het verschoningsrecht van genoemde advocaten door de AIVD en werd verzocht om het invoeren van een systeem van nummerherkenning voor de AIVD.
7. Een systeem van nummerherkenning geldt reeds voor en wordt toegepast door politie en justitie. Het zorgt ervoor dat tap-apparatuur automatisch uitschakelt op het moment dat een geregistreerd en aan een advocaat gekoppeld telefoonnummer onderwerp van tappen dreigt te worden. Het systeem van nummerherkenning voorkomt derhalve dat advocaten *indirect* worden getapt, als zij worden gebeld door degene bij wie de tap is gezet of zelf een dergelijk persoon bellen.
8. De Klacht van Prakken d'Oliveira spitste zich toe op de toepassing van art. 25 Wiv, een zogenoemde veegbepaling die in algemene bewoordingen de AIVD de bevoegdheid geeft telecommunicatie te tappen (in de Wiv: aftappen). In de Klacht werd onderbouwd dat het tappen van advocaten een schending vormt van het verschoningsrecht van de betrokken advocaten, met wie derden altijd in vertrouwen van gedachten moeten kunnen wisselen.

---

<sup>1</sup> AIVD Jaarverslag 2012, Hoofdstukken 3 & 4. Ter illustratie: In het rapport *Dierenrechtenactivisme in Nederland, Sprinkplank voor Europa* (AIVD, juli 2007) wordt gerefereerd aan een persoon en *target* van de AIVD die Bakker wordt genoemd. Deze Bakker is sinds lange tijd een cliënt van de advocaten van Prakken d'Oliveira.

<sup>2</sup> Statuten NVSA, artikel 4.

<sup>3</sup> Artikel 11a Advocatenwet en Gedragsregels voor Advocaten 1992, regel 6.

## Prakken d'Oliveira

9. De Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (“CTIVD”) bracht op 16 september 2014 advies uit aan de minister. Dit advies is vertrouwelijk en de inhoud ervan bij Prakken d’Oliveira onbekend.
10. Bij brief van 15 december 2014 verklaarde de minister van BZK de Klacht van Prakken d’Oliveira deels gegrond en deels ongegrond (productie 2). Volgens de minister beschikt de AIVD over – intern en ongepubliceerd – beleid en richtlijnen voor het *direct* tappen van advocaten en is daarom de rechtstreekse inzet van bijzondere bevoegdheden tegen verschoningsgerechtigden, waaronder advocaten, met voldoende waarborgen omkleed.<sup>4</sup> De minister verwijst daarbij onder meer naar het feit dat hij zelf iedere maand opnieuw toestemming moet geven, “in ieder geval voor verschoningsgerechtigden die geen target van de dienst zijn”.<sup>5</sup> Voor het *indirect* onderscheppen van vertrouwelijke communicatie met advocaten door de AIVD is blijkens de zienswijze geen beleid geformuleerd. De minister acht de Klacht van Prakken d’Oliveira op dit punt daarom wel gegrond.<sup>6</sup>
11. Uit de zienswijze blijkt dat de AIVD inderdaad vertrouwelijke communicatie van aan Prakken d’Oliveira verbonden advocaten heeft onderschept en dat zij die in sommige gevallen ook heeft “uitgewerkt”.<sup>7</sup> De minister merkt daarbij op dat het voor 2007 “in absolute zin” veel voorkwam dat vertrouwelijk gesprekken en berichten van verschoningsgerechtigden werden uitgewerkt, vanzelfsprekend: na te zijn onderschept, maar dat de AIVD na het invoeren van genoemd beleid “zorgvuldiger” te werk gaat.<sup>8</sup> Desondanks neemt de minister het oordeel van de CTIVD over dat het handelen van de AIVD op dit punt, ook na 2007, “in strijd komt met de behoorlijkheidsnorm van evenredigheid”.<sup>9</sup>
12. De minister constateert in zijn reactie op de Klacht dat de AIVD zich “terughoudend” opstelt bij het uitwerken van gesprekken bij het indirect tappen van verschoningsgerechtigden. Hij stelt daarom geen aanleiding te zien om een systeem van nummerherkenning in te voeren.<sup>10</sup> In zijn brief stelt de minister evenmin dat hij het tappen zal (laten) beëindigen. Eisers leiden daaruit af dat het tappen onverminderd doorgaat.
13. Naar aanleiding van de reactie van de minister van BZK richtte de Nederlandse Orde van Advocaten zich in februari van dit jaar tot de Tweede Kamer. Bij brief van 9 februari 2015 uit de Orde haar zorgen over de situatie en pleit ze voor invoering van een systeem waarbij

---

<sup>4</sup> Brief Minister BZK aan Pestman (productie 2), p. 3.

<sup>5</sup> Brief Minister BZK aan Pestman (productie 2), p. 3.

<sup>6</sup> Brief Minister BZK aan Pestman, (productie 2), p. 3.

<sup>7</sup> Brief Minister BZK aan Pestman, (productie 2), p. 4.

<sup>8</sup> Brief Minister BZK aan Pestman, (productie 2), p. 4.

<sup>9</sup> Brief Minister BZK aan Pestman, (productie 2), p. 4.

<sup>10</sup> Brief Minister BZK aan Pestman, (productie 2), p. 5.

## Prakken d'Oliveira

voor de inzet van bevoegdheden door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten tegen advocaten toestemming moet worden verkregen van de rechter (**productie 3**):

“Het afluisteren van advocaten leidt immers tot een aantasting van het recht van rechtzoekenden op vertrouwelijke communicatie met hun advocaat. Dat recht is een hoeksteen van een democratische rechtstaat en maakt onafhankelijke en effectieve rechtsbescherming tegen diezelfde staat mogelijk.”<sup>11</sup>

14. Ook de Europese koepelorganisatie van advocaten, de CCBE, maakte bij verschillende gelegenheden haar zorgen kenbaar over het afluisteren van advocaten door inlichtingendiensten.<sup>12</sup>
15. In maart 2015 liet de minister van BZK in reactie op schriftelijke Kamervragen weten geen noodzaak te zien tot het invoeren van een rechterlijke toets (**productie 4: beantwoording Kamervragen Van Nispen en Van Raak door de minister van BZK**).
16. Bij brief van 26 maart 2015 bevestigde de minister van Defensie dat ook de Militaire Inlichtingen en Veiligheidsdienst (MIVD) bij gelegenheid communicatie van advocaten tapt en registreert. De bevoegdheid van de MIVD is gebaseerd op dezelfde bepalingen van de Wiv; blijkens de brief van de minister wordt bij de inzet daarvan op globaal dezelfde wijze te werk gegaan als bij de AIVD.<sup>13</sup> De minister van Defensie liet op 21 April 2015 in de Tweede kamer weten evenmin aanleiding te zien tot invoering van een voorafgaande rechterlijke toets voor het tappen van advocaten.

### 3. Onrechtmatig handelen en nalaten door de Nederlandse staat

17. Door het tappen/onderscheppen van vertrouwelijke communicatie van advocaten door de inlichtingendiensten op grond van beleid dat niet algemeen kenbaar is en zonder voorafgaande rechterlijke toets, handelt de Staat in strijd met het Europees verdrag voor de Rechten van de Mens en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (“Handvest”). Voor die onrechtmatigheid is niet relevant of het een tap op een advocaat betreft of op een cliënt die met zijn of haar advocaat spreekt (dus: of er sprake is van direct dan wel indirect tappen).

---

<sup>11</sup> Brief aan Vaste Commissie voor Binnenlandse Zaken (productie 3), p. [x].

<sup>12</sup> Zie bijvoorbeeld *CCBE Statement on mass electronic surveillance by government bodies (including of European lawyers' data)*, 14 oktober 2013,

[http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_14142013\\_CCBE\\_Stat1\\_1382086457.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_14142013_CCBE_Stat1_1382086457.pdf).

<sup>13</sup> [http://binnenland.eenvandaag.nl/blogs/59001/brief\\_minister\\_hennis\\_over\\_mivd\\_openbaar](http://binnenland.eenvandaag.nl/blogs/59001/brief_minister_hennis_over_mivd_openbaar).

## Prakken d'Oliveira

### *Inmenging in het recht op privéleven*

18. Artikel 8 EVRM beschermt onder andere het recht op privéleven (*private life/vie privée*) en luidt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

19. Een inmenging met het recht op respect voor privéleven moet voldoen aan de, cumulatieve, eisen dat de inmenging voorzien is bij wet en dat deze noodzakelijk is een democratische samenleving in het belang van onder andere de nationale veiligheid.
20. Het onder het verschoningsrecht van advocaten vallende recht om gesprekken met hun cliënten vertrouwelijk te kunnen voeren, valt onder de bescherming van het door het EHRM erkende ‘privéleven’ van advocaten. Het tappen van advocaten vormt een beperking van dat recht. Die beperking is uitsluitend geoorloofd als aan de voorwaarden van artikel 8 lid 2 EVRM is voldaan en zal anders een schending van dat recht opleveren. Artikel 7 van het Handvest bevat een aan artikel 8 EVRM analoge bepaling ter bescherming van het privéleven en communicatie.
21. Het hier beschermde ‘privéleven’ van advocaten dient niet te worden verward met een recht op privacy; ‘privéleven’ is, zoals uit de Straatsburgse jurisprudentie hieronder ook blijkt, veel breder. Het omvat, in zeer kort bestek, het recht op persoonlijke en professionele ontwikkeling, het kunnen aangaan van persoonlijke en professionele contacten met anderen en de verwezenlijking van persoonlijke en professionele doelen.
22. Het belang dat met dit ‘professioneel privéleven’ van advocaten wordt gediend, overstijgt het belang van de individuele advocaat en dient mede ter waarborging van het recht op een eerlijk proces van artikel 6 EVRM: een goed functionerende, onafhankelijke advocatuur als essentieel onderdeel van een eerlijk rechtssysteem in de democratische rechtsstaat.<sup>14</sup>
23. Dit recht wordt ook gegarandeerd door artikel 47 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad betreffende, onder andere, het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures garandeert in artikel 4 eerbiediging door de lidstaten van het verschoningsrecht van advocaten. Het wetsvoorstel

---

<sup>14</sup> Ook dit belang dient door de voorzieningenrechter in zijn oordeel te worden betrokken.



## Prakken d'Oliveira

tot implementatie van de richtlijn is thans aanhangig bij de Tweede Kamer; de Raad van State heeft reeds positief geadviseerd.<sup>15</sup> Over artikel 4 van de richtlijn wordt in de Memorie van Toelichting geschreven:

“De Nederlandse wet- en regelgeving is reeds in overeenstemming met dit artikel. Bescherming van het belang dat eenieder de mogelijkheid heeft om vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van hetgeen een raadsman in diens hoedanigheid wordt toevertrouwd, een raadsman te raadplegen, komt in verschillende bepalingen van het wetboek tot uitdrukking.”

24. Artikel 4 van Richtlijn 2013/48/EU wordt dus voor reeds geïmplementeerd gehouden. Gelijk artikel 6 EVRM beschermt artikel 47 Handvest het recht op een eerlijk proces; een recht dat naar maatstaven van zowel Unierecht als het EVRM illusoir zou worden als het verschoningsrecht van advocaten niet effectief wordt beschermd.
25. In dat verband is van belang dat de in communicatie met advocaten (onrechtmatig) verworven informatie, zonder dat zulks kenbaar of toetsbaar is, in gerechtelijke procedures of als grondslag voor besluiten kan worden gebruikt. De minister merkt in dit verband uitsluitend op dat gegevens verkregen uit de inzet van de bijzondere bevoegdheden tegen een verschoningsgerechtigde “in de regel” niet in een ambtsbericht aan het Openbaar Ministerie zullen worden opgenomen.<sup>16</sup>
26. Al in de zaak *Niemitz v. Germany* heeft het Europees Hof Voor de Rechten van de Mens (“EHRM”, “Hof”) bepaald dat beroepsmatige of zakelijke activiteiten onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen.<sup>17</sup> In de recente zaak *Michaud v. France* heeft het EHRM, onder verwijzing naar andere jurisprudentie van het Hof, deze bescherming nadrukkelijk doorgetrokken en aangescherpt voor communicatie door en met advocaten (vetdruk Prakken d'Oliveira).<sup>18</sup>

“117. The Court notes in this connection that it has on several occasions examined complaints under Article 8 of the Convention brought by lawyers in the exercise of their profession.

For example, it has ruled on the compatibility with this Convention provision of [...] the tapping of a lawyer’s telephone (see Kopp, cited above) [...].

It has pointed out in this connection that, by virtue of Article 8, **correspondence between a lawyer and his client, whatever its purpose (strictly professional correspondence included: see Niemietz, cited above, § 32), enjoys privileged status where confidentiality is concerned** (see *Campbell v. the United Kingdom*, 25 March 1992, §§ 46-48, Series A no. 233; and also, among other authorities, *Ekinci and Akalın v. Turkey*, no. 77097/01, § 47, 30 January 2007; this applies, as mentioned earlier, to all forms of exchanges between lawyers and their clients). It has also said that it **“attaches particular weight” to the risk of impingement on the lawyer’s right to professional secrecy, “since it may have repercussions on the proper administration of**

<sup>15</sup> *Kamerstukken II 2014/2015*, 34 157, nr. 3, pag. 45 e.v.; *Kamerstukken II 2014/2015*, 34 157, nr. 4.

<sup>16</sup> *Aanhangsel Handelingen II 2014/15*, 1493. Vgl. brief Minister van Defensie 26 maart 2015.

<sup>17</sup> EHRM, 16 december 1992, 13710/88, § 29.

<sup>18</sup> EHRM 6 december 2012, 12323/11.

## Prakken d'Oliveira

**justice**” (see Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH, cited above, §§ 65 and 66; see also Niemietz, § 37, and André and Another, § 41, both cited above) and professional secrecy is the basis of the relationship of confidence between lawyer and client (see André and Another, § 41, and Xavier Da Silveira, § 36, both cited above).”

27. De bescherming die advocaten genieten onder artikel 8 EVRM staat dus uitdrukkelijk in de sleutel van de goede rechtsbedeling (*proper administration of justice*) en daarmee artikel 6 EVRM en 47 Handvest. Van een garantie op een eerlijk proces zal geen sprake kunnen zijn als de advocaat niet ook de garantie van de Staat heeft dat het overleg met de cliënt vertrouwelijk kan plaatsvinden.

28. Het Hof verbindt hieraan een duidelijke conclusie in *Michaud*: niet alleen worden advocaten beschermd door artikel 8 EVRM, zij genieten zelfs een bijzondere en nog sterkere bescherming tegen het tappen van hun vertrouwelijke gesprekken met cliënten.

“118. The result is that while Article 8 protects the confidentiality of all “correspondence” between individuals, it affords **strengthened protection to exchanges between lawyers and their clients**. This is justified by the fact that lawyers are assigned a fundamental role in a democratic society, that of defending litigants. Yet lawyers cannot carry out this essential task if they are unable to guarantee to those they are defending that **their exchanges will remain confidential**. It is the relationship of trust between them, essential to the accomplishment of that mission, that is at stake. **Indirectly but necessarily dependent thereupon is the right of everyone to a fair trial, including the right of accused persons not to incriminate themselves.**

119. This additional protection conferred by Article 8 on the confidentiality of lawyer-client relations, and the grounds on which it is based, lead the Court to find that, from this perspective, legal professional privilege, while primarily imposing certain obligations on lawyers, is specifically protected by that Article.”

29. Het behoeft geen verder betoog dat het van groot belang is dat de aan het kantoor verbonden advocaten in vertrouwen met cliënten moeten kunnen communiceren, zonder het risico te lopen dat zij door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten worden afgeluisterd of anderszins getapt. Uit het standpunt dat de minister in de klachtprocedure heeft ingenomen en ook de antwoorden van de minister op door de Tweede Kamer gestelde vragen blijkt dat de AIVD op die vertrouwelijkheid een inbreuk maakt die vanwege de hierboven genoemde gebreken in de procedure niet te rechtvaardigen is.

30. Overigens maakt het Hof geen onderscheid tussen het tappen van de advocaat of de persoon die de advocaat belt (direct of indirect tappen): uit *Michaud* blijkt dat de vertrouwelijkheid van elke ‘uitwisseling’ (*exchanges*) tussen cliënt en advocaat onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM wordt geschaard.

31. Ook in de zaak *Kopp v. Switzerland*, waarnaar in *Michaud* wordt verwezen, nam het Hof een schending aan van artikel 8 EVRM wegens het tappen van een advocaat. In die zaak

## Prakken d'Oliveira

waren alle telefoonlijnen van een Zwitserse advocaat door het Zwitserse openbaar ministerie met verlof van de rechtbank afgeluisterd gedurende een periode van 21 dagen.<sup>19</sup> Het betrof hier direct tappen zonder dat dit betekent dat het Hof de bescherming van het verschoningsrecht daartoe beperkt.

32. Ten aanzien van inlichtingendiensten gelden dezelfde uitgangspunten. In *Klass v. Germany* kwam de kwestie van surveillance door inlichtingendiensten voor het eerst aan de orde.<sup>20</sup> Vele zaken volgden waarin de hoofdregel van *Klass* werd verfijnd.<sup>21</sup> Het Hof vond in *Klass* geen schending van artikel 8, maar erkende wel dat activiteiten van inlichtingendiensten onder artikel 8 EVRM vallen. Het bijzondere belang dat met hun werkzaamheden wordt gediend – de nationale veiligheid – werd door het Hof erkend als een zwaarwegend belang dat onder omstandigheden inbreuken kan rechtvaardigen op artikel 8:

“48. The Court has therefore to accept that the existence of some legislation granting powers of secret surveillance over the mail, post and telecommunications is, under exceptional conditions, necessary in a democratic society in the interests of national security and/or for the prevention of disorder or crime.”

33. In *Klass* werd geen schending aangenomen omdat de Duitse procedure om toestemming voor tappen te verkrijgen met voldoende waarborgen was omkleed en voldeed aan de eisen van het tweede lid van artikel 8 EVRM. Opgemerkt dient te worden dat het daar geen advocaten betrof, maar in louter algemene zin bezorgde burgers die vroegen om achteraf te worden geïnformeerd ingeval zij doelwit bleken te zijn geweest van af luisteren. Het Hof erkende het risico dat daarmee inlichtingentactieken zouden kunnen worden weggegeven en overwoog “*[i]n the absence of any evidence or indication that the actual practice followed is otherwise, the Court must assume that in the democratic society of the Federal Republic of Germany, the relevant authorities are properly applying the legislation in issue.*” Van een dergelijk vertrouwen mag in de onderhavige zaak niet worden uitgegaan bij gebrek aan dergelijke – kenbare – waarborgen zoals in *Klass*. Bovendien is in onderhavige zaak daadwerkelijk vastgesteld dat Prakken d'Oliveira werd, en naar alle waarschijnlijkheid wordt, afgetapt.

34. Eisers onderkennen het belang van goed functionerende inlichtingen- en veiligheidsdiensten en begrijpen dat dit in voorkomend geval tot een gerechtvaardigde beperking van artikel 8 kan noodzaken. De nationale veiligheid mag echter geen *carte blanche* vormen om te tappen zonder deugdelijke voorafgaande juridische procedure, zeker wanneer het advocaten betreft, die immers een bijzondere bescherming genieten onder artikel 8 EVRM. Die met

<sup>19</sup> EHRM 25 maart 1998, 23224/94.

<sup>20</sup> EHRM 6 september 1978, 5029/71.

<sup>21</sup> Zie bijvoorbeeld *Michaud v. France* en verdere verwijzingen daarin, zoals ook aangehaald *supra*.

## Prakken d'Oliveira

voldoende onafhankelijke – rechterlijke – waarborgen omklede procedure ontbreekt in de Wet op de Inlichtingen- Veiligheidsdiensten (“WIV”).

### *Bij wet voorzien*

35. Een inbreuk op artikel 8 dient in de eerste plaats ‘bij wet voorzien’ te zijn. Dit is een door het Hof autonoom ingevuld begrip dat meer omvat dan de Nederlandse wet in formele zin. De wet- en regelgeving moet tegen willekeur beschermen en volgens de jurisprudentie van het Hof daarom (i) van voldoende kwaliteit zijn, (ii) toegankelijk zijn en, (iii) de op basis ervan genomen maatregelen moeten ‘redelijk’ voorzienbaar zijn.<sup>22</sup> Daartoe moeten situaties waaronder beperkingen toelaatbaar worden geacht voldoende specifiek zijn omschreven.
36. In geval van surveillance door geheime diensten geldt dat de eis van voorzienbaarheid naar redelijkheid moet worden uitgelegd, teneinde het werk van de diensten niet onmogelijk te maken.<sup>23</sup> Een mildere eis van voorzienbaarheid als het om inlichtingendiensten gaat, betekent evenwel niet dat de beperking gebaseerd mag worden op een ‘wet’ of regel die geheel ontoegankelijk is.
37. De primaire wettelijke basis voor het tappen van advocaten wordt gevonden in artikel 25 WIV en deels op het daarop gebaseerde ‘intern beleid’ waaraan door de minister en de CTIVD wordt gerefereerd.
38. Artikel 25 WIV is, gezien de tekst ervan, onvoldoende specifiek en voorzienbaar om aan de eisen van artikel 8 lid 2 EVRM te kunnen voldoen: er wordt een algemene bevoegdheid toegekend aan onder andere de AIVD tot “*aftappen, ontvangen, opnemen en af luisteren van elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk, ongeacht waar een en ander plaatsvindt*” (art. 25 lid 1 WIV), mits met toestemming van de minister (lid 2). Die bevoegdheid is dermate breed en ongeclausuleerd omschreven dat nagenoeg elke communicatie eronder kan worden geschaard. Voorts is niet omschreven op grond waarvan de minister de toestemming kan of moet verlenen of juist verbieden, waardoor het ervoor moet worden gehouden dat elke communicatie te allen tijde voor onbepaalde duur kan worden onderschept. De nadere invulling van deze bevoegdheden zou – kennelijk – te vinden moeten zijn in ‘intern beleid’.
39. Dit door de minister genoemde ‘interne beleid’ van 2007, waaraan door de AIVD en de minister wordt getoetst of bevoegdheden van artikel 25 WIV worden ingezet, voldoet niet

---

<sup>22</sup> *Leander v Sweden*, EHRM, 26 maart 1987, 9248/81.

<sup>23</sup> *Leander v Sweden*, *supra*.

## Prakken d'Oliveira

aan de vereisten van artikel 8 lid 2 ERMV. Het genoemde beleid is niet gepubliceerd en dus niet kenbaar voor eenieder. In *Shimovolos v. Russia* kwam het Hof tot een schending van artikel 8 nu de totstandkoming en procedure voor de werking van de Russische 'inlichtingen database'<sup>24</sup> geregeld werden door een niet-gepubliceerde en niet voor het publiek toegankelijke ministeriële regeling.<sup>25</sup>

40. Reeds daarom voldoet het tappen van advocaten niet aan de eisen van artikel 8 lid 2 ERMV. Maar ook om de hierna te noemen reden is de procedure niet '*in accordance with the law*'.

*Geen rechterlijke toets vooraf*

41. In *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. and Others v. Netherlands* (22 november 2012, 39315/06 – "*Telegraaf*") oordeelde het Hof onder meer dat de door de AIVD krachtens de WIV tegen journalisten ingezette bevoegdheden (het Hof noemt het '*special powers*') niet voldeden aan de eisen van '*in accordance with the law*', omdat de WIV niet voorziet in een procedure van voorafgaande rechterlijke toetsing (of toetsing door een ander onafhankelijk orgaan dat bevoegd is de inzet van de bevoegdheden te verbieden):

"100. In the instant case, as the Agent of the Government admitted at the hearing in reply to a question from the Court, the use of special powers would appear to have been authorised by the Minister of the Interior and Kingdom Relations, if not by the head of the AIVD or even a subordinate AIVD official, but in any case without prior review by an independent body with the power to prevent or terminate it (section 19 of the 2002 Intelligence and Security Services Act, see paragraph 51 above).

101. Moreover, review post factum, whether by the Supervisory Board, the Committee on the Intelligence and Security Services of the Lower House of Parliament or the National Ombudsman, cannot restore the confidentiality of journalistic sources once it is destroyed.

102. The Court thus finds that the law did not provide safeguards appropriate to the use of powers of surveillance against journalists with a view to discovering their journalistic sources. There has therefore been a violation of Articles 8 and 10 of the Convention."

42. Het Hof stelt een schending vast nu de WIV niet voldoet aan de eisen van '*in accordance with the law*'. Aan de afweging of de inbreuk ook wel noodzakelijk was in een democratische rechtstaat, de tweede toets onder het tweede lid van artikel 8, wordt door het Hof niet meer toegekomen.

43. Dit arrest, en het eerdere arrest van de Grote Kamer van het Hof in de zaak *Sanoma v. the Netherlands* waaraan het Hof in *Telegraaf* refereert,<sup>26</sup> hebben geleid tot wetsvoorstellen 'journalistieke bronbescherming' die voorzien in een rechterlijke toets voorafgaand aan de

<sup>24</sup> De Russische 'inlichtingen database' "*contains information about skinheads, human rights activists and other persons allegedly involved in extremist activities*".

<sup>25</sup> EHRM 21 juni 2011, 30194/09, § 69.

<sup>26</sup> EHRM 14 september 2010, 38224/03.

## Prakken d'Oliveira

inzet van bevoegdheden op grond van respectievelijk de WIV en het Wetboek van Strafvordering die een inbreuk vormen op de journalistieke bronbescherming.<sup>27</sup> Op 30 augustus 2013 en 9 september 2014 adviseerde de Raad van State positief over eerstgenoemd wetsvoorstel.

44. Het wetsvoorstel voorziet in een nieuw artikel 19a WIV dat de bevoegdheid tot verlenen van toestemming aan de AIVD en MIVD tot uitoefenen van de bevoegdheden van paragraaf 3.2.2 van de WIV – waaronder ook valt de bevoegdheid van artikel 25 WIV tot tappen – in handen legt van de Rechtbank Den Haag.<sup>28</sup>

45. In zijn antwoorden van 5 maart 2015 op Kamervragen over onderhavige kwestie (*supra*) stelt de minister dat

“met het wetsvoorstel aan de uitspraak van het EHRM volledig uitvoering is gegeven en dat er, nu deze betrekking heeft op de specifieke positie van journalisten binnen de context van artikel 10 EVRM, geen aanleiding is om aan de uitspraak consequenties te verbinden voor andere beroepsgroepen, zoals advocaten”.<sup>29</sup>

46. Het is echter onjuist dat *Telegraaf* alleen ziet op een schending van artikel 10 EVRM – vrije meningsuiting – en daarmee naar zijn aard geen betrekking zou hebben op advocaten. In de *Telegraaf* werd een schending van zowel artikel 8 en artikel 10 EVRM vastgesteld:

“88. Although questions raised by surveillance measures are usually considered under Article 8 alone, in the present case they are so intertwined with the Article 10 issue that the Court finds it appropriate to consider the matter under Articles 8 and 10 concurrently.”

47. De *Telegraaf* zaak dient dan ook *mutatis mutandis* toegepast te worden op het afluisteren van advocaten. In het licht van de bijzondere bescherming die advocaten als hoeders van de *rule of law* in een democratische rechtstaat vervullen – zie onder andere *Michaud* – kan niet worden gesteld dat de inzet van dergelijke zware bevoegdheden door de AIVD jegens hen rechtmatig is zonder een rechterlijke toetsing vooraf zoals die voor journalisten noodzakelijk is. Zowel journalisten als advocaten vervullen een wezenlijke en publieke taak in een democratische rechtstaat.

48. Voor de volledigheid zij in dat verband tot slot nog opgemerkt dat het door de minister genoemde vereiste, dat hij voor een tap op een verschoningsgerechtigde die geen target van de dienst is, iedere maand opnieuw toestemming moet geven, evenmin voldoet aan de vereisten van voorafgaande onafhankelijke toetsing op grond van het EVRM.

<sup>27</sup> Kamerstukken II 2014/2015, 34 027, 34 032.

<sup>28</sup> Kamerstukken II 2014/2015, 34 027, nr. 3, MvT, pag. 6.

<sup>29</sup> Productie 4, antwoord minister van BZK op vraag 3.

## **Prakken d'Oliveira**

### **4. Bekende standpunten en weren van de minister**

49. De bekende standpunten en weren van de minister van Binnenlandse Zaken blijken uit zijn schriftelijke reactie op de Klacht van Prakken d'Oliveira alsmede uit zijn beantwoording van Kamervragen en zijn hierboven reeds besproken.

### **5. Conclusie en spoedeisend belang**

50. Het tappen van gesprekken en gegevens van advocaten is bij gebreke aan een met voldoende waarborgen omklede procedure, onrechtmatig. Uit de reactie van de minister op de Klacht van Prakken d'Oliveira kan worden afgeleid dat deze schending nog altijd voortduurt. Eisers hebben daarom spoedeisend belang bij beëindiging van deze situatie.
51. Als gevolg van deze schending worden de aan Prakken d'Oliveira verbonden advocaten, alsmede de door de NVSA vertegenwoordigde andere advocaten van wie de communicatie wordt althans kan worden onderschept, thans ernstig belemmerd in de communicatie met hun cliënten. Eisers vorderen daarom dat het onderscheppen, dat wil zeggen: tappen, ontvangen, opnemen, afluisteren en uitwerken, van elke vorm van vertrouwelijke communicatie van advocaten, onmiddellijk wordt gestaakt.
52. Teneinde aan de vordering te voldoen zal de Staat ten eerste alle directe taps op advocaten dienen te beëindigen. Voorts zal de Staat maatregelen moeten nemen om te voorkomen dat communicatie met een advocaat wordt onderschept door een tap op een derde, bijvoorbeeld door het invoeren van of aansluiten op een systeem van nummerherkenning zoals thans ook door politie en justitie wordt gebruikt.

**Prakken  
d'Oliveira**

**MITSDIEN**

Eisers verzoeken de voorzieningenrechter bij vonnis, zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

(i) de Staat te gebieden om binnen zeven dagen, althans binnen een door de voorzieningenrechter vast te stellen redelijke termijn, het tappen, ontvangen, opnemen, afluisteren en uitwerken van elke vorm van communicatie van en met advocaten te staken en gestaakt te houden;

althans

de Staat te gebieden om binnen zeven dagen, althans binnen een door de voorzieningenrechter vast te stellen redelijke termijn, het direct tappen, ontvangen, opnemen, afluisteren en uitwerken van elke vorm van communicatie van en met advocaten te staken en gestaakt te houden, en tevens binnen die termijn maatregelen te nemen teneinde het indirect tappen, ontvangen, opnemen, afluisteren en uitwerken van elke vorm van communicatie van en met advocaten te staken en gestaakt te houden, alsmede eisers binnen 3 weken over de daartoe genomen en nog te nemen maatregelen schriftelijk te berichten;

(ii) de Staat te verbieden om informatie die door de hiervoor omschreven inbreuk op het verschoningsrecht van advocaten is verworven, ter hand te stellen van het openbaar ministerie of anderszins te gebruiken;

(i en ii)

in elk geval zolang daaraan niet een met waarborgen omklede procedure ten grondslag ligt die voldoet aan de eisen van artikel 8, lid 2 EVRM;

op straffe van een dwangsom van € 20.000, althans een door de voorzieningenrechter te bepalen dwangsom, voor elke dag of deel daarvan dat de Staat aan deze vordering niet voldoet;

althans een zodanige voorziening te treffen als de voorzieningenrechter gerade acht;

en

(iii) de Staat te veroordelen in de kosten van deze procedure.

De kosten dezes zijn voor mij, deurwaarder, € 77,84





## **Prakken d'Oliveira**

### **6. Productie-overzicht**

1. Klacht Prakken d'Oliveira d.d. 8 april
2. Reactie klacht minister BZK d.d. 15 december 2014
3. Brief Nederlandse Orde van Advocaten d.d. 9 februari 2015
4. Beantwoording Kamervragen Van Nispen en Van Raak door de minister van BZK d.d. 5 maart 2015

