

ECLI:NL:PHR:2022:647

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum conclusie	05-07-2022
Datum publicatie	08-07-2022
Zaaknummer	22/00317
Formele relaties	Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2022:1257
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Conclusie AG. Beklag over vordering gegevens en verzoek vernietiging (ex art. 552a lid 1 en 2). Middel over de vraag of "uitgrijzen" gelijkgesteld kan worden met vernietigen i.d.z.v. art. 126aa. AG stelt zich op het standpunt dat het ontoegankelijk maken van gegevens ("uitgrijzen") een toereikend functioneel equivalent van vernietigen kan opleveren, mits daarbij voldoende waarborgen gelden. Gelet op de vaststellingen van de rechtbank is daarvan in deze zaak onvoldoende gebleken, waardoor de beslissing leidt aan een motiveringsgebrek. Conclusie strekt tot vernietiging en tot beslissing die de Hoge Raad gepast voorkomt.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Conclusie

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 22/00317 Bv

Zitting 5 juli 2022

CONCLUSIE

A.E. Harteveld

In de zaak

[klager 1] ,

en

[klager 2] ,

hierna: de klagers.

1. De rechtbank Rotterdam heeft bij beschikking van 8 juli 2021 de klagers niet-ontvankelijk verklaard in het beklag.
2. Er bestaat samenhang met de zaken 22/00315 en 22/00316. In deze zaken zal ik vandaag ook concluderen.
3. Het cassatieberoep is ingesteld namens de klagers en [klager 2] , advocaat te Amsterdam en tevens een van de klagers, en mr. L.E.F. Pietersen, advocaat te Amsterdam, hebben ten aanzien van beide klagers twee – identieke – middelen van cassatie voorgesteld.
4. De middelen bevatten de klacht dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het “uitgrijzen” van gegevens gelijkgesteld kan worden met het “vernietigen” van gegevens.
- 4.1. Over de praktijk van het “uitgrijzen” en “ontgrijzen” van geheimhoudersinformatie is recentelijk veel te doen geweest. Ze kwam mede aan de orde in een kort geding tegen de Staat,¹ waarover onder meer de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (NVSA) en de Nederlandse Vereniging van Jonge Strafrechtadvocaten (NVJSA) zich hebben uitgelaten (zie nader onder 4.10) en naar aanleiding waarvan het openbaar ministerie een aangepast “Voorlopig Beleid” omtrent de omgang met “verschoningsgerechtigde gegevens” op de eigen website heeft gepubliceerd (zie nader onder 4.22). Mede gelet op deze context sta ik hieronder, na het weergeven en bespreken van de in cassatie bestreden beschikking (4.2-4.3) eerst stil bij de eerdere rechtspraak waarin deze praktijk aan de orde is gesteld (4.4-4.11) en vervolgens bij de voor deze praktijk relevante rechtsbronnen, ook voor zover hierin aanpassingen hebben plaatsgevonden na de datum van de nu aan de orde zijnde beschikking (4.12-4.22). Hieruit volgt een voor de onderhavige zaak relevant juridisch kader (4.23-4.31), waaraan de bestreden beschikking getoetst kan worden (4.32-4.34).

De beschikking

- 4.2. De bestreden beschikking houdt onder meer het volgende in:

“2. Feiten

De rechter-commissaris heeft aan de officier van justitie, op diens vorderingen, drie machtigingen verleend voor vorderingen tot het verstrekken van in een geautomatiseerd werk opgeslagen gegevens op grond van artikel 126ng vierde lid/ 126ug vierde lid Sv gericht aan [A] B.V. (hierna: [A]) te Amsterdam. De officier van justitie heeft de betreffende gegevens bij [A] gevorderd en [A] heeft deze

gegevens vervolgens uitgeleverd. Het betreft (in de vorderingen nader aangeduide) gegevens die zijn gemaakt en/of opgeslagen bij [A] en afkomstig zijn van of bedoeld zijn voor [betrokkene 1] (hierna: [betrokkene 1]) en de aan hem gelieerde bedrijven [B] B.V., [C] B.V. en [D] B.V..

De vorderingen zijn gedaan in het kader van de onder opgemeld parketnummer ingeschreven strafzaak tegen [betrokkene 1] , waarbij het gaat om de strafrechtelijke onderzoeken Guadalupe en Martinique tegen [betrokkene 1] (belastingadviseur), een aantal van zijn klanten en enkele andere belastingadviseurs. De eerste twee vorderingen zijn gedaan in beide onderzoeken en de derde vordering alleen in het onderzoek Martinique.

De rechter-commissaris heeft bij beschikking van 3 oktober 2018 (op de derde vordering) een machtiging verleend voor het verstrekken van alle gegevens, met name de gegevens welke gekoppeld zijn aan een advocatendossier.

De rechter-commissaris heeft daartoe overwogen dat de officier van justitie in deze zaak voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de gevorderde gegevens, hoewel gekoppeld aan advocatendossiers, niet of niet alle vallen onder het verschoningsrecht dat een advocaat - in dit geval [betrokkene 2] (de echtgenote van de verdachte [betrokkene 1]) - toekomt, maar dat dit pas na kennisneming van deze gegevens goed kan worden beoordeeld. Voorts is overwogen dat daar tegenover staat dat moet worden voorkomen dat de opsporingsinstanties kennisnemen van gegevens die vallen onder het verschoningsrecht. Om dit te waarborgen heeft de rechter-commissaris de machtiging verleend, met dien verstande dat:

- de uitlevering van de gegevens als volgt zal plaatsvinden:

een of meer opsporingsambtenaren zullen zich melden bij [A] met een gegevensdrager waarop de gegevens kunnen worden geschreven;

[A] zal zorgdragen voor het wegschrijven van de gegevens op de gegevensdrager;

de gegevensdrager zal ter plaatse worden verpakt en verzegeld;

de gegevensdrager zal verzegeld worden afgeleverd op het kabinet van de rechter-commissaris in Rotterdam;

- van de stappen hierboven proces-verbaal zal worden opgemaakt;

- kennisneming van de gegevens door de opsporing niet is toegestaan, behalve voor zover de rechter-commissaris daartoe op een later moment toestemming verleent.

De officier van justitie heeft genoemde gegevens op 4 oktober 2018 bij [A] gevorderd en op 15 oktober 2018 heeft de uitlevering van deze gegevens door [A] plaatsgevonden middels overdracht van een gegevensdrager met deze gegevens aan een medewerker van de FIOD. Deze gegevensdrager is vervolgens aan de rechter-commissaris overgedragen.

Onder deze uitgeleverde gegevens bevindt zich een dossier met de naam [dossier] .

3. Standpunt klagers

Het klaagschrift strekt, mede gelet op de in raadkamer gegeven nadere toelichting daarop, tot vernietiging van de stukken uit het dossier [dossier] en een verbod op het gebruik van deze gegevens. Daartoe is het volgende aangevoerd.

De stukken in het dossier [dossier] dienen te worden vernietigd, omdat deze stukken vallen onder het verschoningsrecht van de klagers als bedoeld in artikel 218 Sv. In dit dossier bevindt zich vertrouwelijke en verschoningsgerechtigde correspondentie tussen [betrokkene 1] en de klagers als zijn advocaten, die hij na het bekend worden met het strafrechtelijk onderzoek jegens hem heeft ingeschakeld. Dit dossier is door [betrokkene 1] aangemaakt bij [A] teneinde deze correspondentie op één plek op te slaan. Omdat het vertrouwelijk verkeer tussen de klagers en [betrokkene 1] betreft,

vallen ook deze bij een derde opgeslagen gegevens onder het verschoningsrecht. In verband hiermee zijn de klagers aan te merken als degenen die door het gebruik van deze gegevens worden getroffen. Zij zijn daarom als belanghebbenden aan te merken en gelet daarop ontvankelijk in het beklag.

Ook hebben de klagers, ondanks de mededeling van de officier van justitie dat de gegevens in dit dossier inmiddels zijn geprivilegieerd ('uitgrijpsd'), nog steeds belang bij het beklag. Allereerst omdat in artikel 126aa Sv en het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken is voorgeschreven dat stukken van een verschoningsgerechtigde moeten worden vernietigd, hetgeen in ieder geval inhoudt dat de gegevens definitief onbruikbaar en ontoegankelijk worden gemaakt. Met de gekozen methode van het 'uitgrijzen' is hieraan niet voldaan. Dat volgt wel uit hetgeen de officieren van justitie in hun reactie op de pleitnotities d.d. 31 maart 2021 onder randnummer 39 hebben geschreven, namelijk dat uitgrijpsde stukken op verzoek van de mederaadsman weer zouden zijn 'ontgrijpsd', oftewel weer zichtbaar zijn gemaakt. Dat is in strijd met het wettelijk kader, maar eveneens met de strekking van het genoemde besluit.

Ook heeft de verdediging, toen zij op 18 januari 2021 inzage had in de dataroom van het onderzoek Guadalupe, gezien dat de stukken van de klagers nog steeds konden worden geraadpleegd. Inmiddels is een proces-verbaal van schoning ontvangen, maar daaruit kan niet worden opgemaakt of deze stukken inmiddels daadwerkelijk zijn verwijderd. Verder neemt het privilegeïren de onrechtmatigheid van het gebruik van deze gegevens niet weg. In een e-mail van het Openbaar Ministerie van 14 januari 2021 is vermeld dat dit dossier in de dataroom heeft gestaan die ter beschikking stond van de Belastingdienst. Daaruit blijkt dat, terwijl men zich ervan bewust was dat er nog stukken van geheimhouders in de dataset aanwezig waren, deze stukken ter beschikking zijn gesteld aan de Belastingdienst. Die handelwijze is onrechtmatig en onzorgvuldig.

4. Standpunt officieren van justitie

De officieren van justitie hebben primair geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de klagers in het beklag. Daartoe is gesteld dat de klagers geen belanghebbenden zijn in de zin van de artikelen 116 juncto 552a Sv. Het dossier [dossier] is onder de verdachte [betrokkene 1] in beslag genomen, namelijk bij zijn service provider, en dus niet onder de klagers. Het betreft een door [betrokkene 1] aangelegd dossier. Het zijn dus geen stukken van de klagers. Bovendien is dit dossier inmiddels op verzoek van de klagers geprivilegieerd ('uitgrijpsd') en daarmee ontoegankelijk gemaakt voor de FIOD, met uitzondering van de medewerker geheimhouding. Het vernietigen van deze gegevens is niet mogelijk, omdat dan de zogenaamde 'forensic trail' (forensische waarde van het digitale beslag) verdwijnt. Uit artikel 5, tweede lid van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken blijkt dat 'uitgrijzen' of privilegeïren gelijk staat aan vernietigen.

Gelet hierop wordt subsidiair geconcludeerd tot ongegrondverklaring van het beklag.

5. Ontvankelijkheid

Zijn de klagers belanghebbenden?

Op grond van artikel 552a eerste lid Sv kunnen belanghebbenden zich beklagen over de vordering van gegevens en de kennisneming of het gebruik van de op deze vordering verstrekte gegevens. Op grond van 552a tweede lid Sv kunnen zij ook verzoeken om vernietiging van gegevens die op die vordering zijn verstrekt. Bij gegevens die enkel zijn verstrekt en niet in beslag zijn genomen kunnen onder meer de verdachte, de verantwoordelijke voor de gegevens en degene op wie de gegevens betrekking hebben als belanghebbenden worden aangemerkt. Indien het gegevens betreft die onder het verschoningsrecht vallen, is ook de verschoningsgerechtigde als belanghebbende aan te merken, omdat het beroepsgeheim zich verzet tegen de kennisneming of het gebruik van de op vordering verstrekte gegevens.

In een zaak als deze waarin beroep is gedaan op het verschoningsrecht als bedoeld in artikel 218 Sv gaat het, gelet op het voorgaande, dus om de vraag of de klagers ten aanzien van de betreffende gegevens zijn aan te merken als verschoningsgerechtigden.

Ingevolge artikel 218 Sv kan degene die uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding verplicht is, zich in rechte op zijn verschoningsrecht beroepen omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hem als zodanig is toevertrouwd. Het gaat daarbij om de wetenschap die een verschoningsgerechtigde heeft verkregen in de uitoefening van zijn beroep. Een advocaat komt daarom alleen een verschoningsrecht toe in het kader van zijn juridische dienstverlening aan een rechtzoekende die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van advocaat.

De aard van de bevoegdheid tot verschoning van een advocaat brengt mee dat het oordeel omtrent de vraag of brieven of geschriften object van de bevoegdheid tot verschoning uitmaken in beginsel toekomt aan die advocaat. Indien deze zich op het standpunt stelt dat het gaat om brieven en geschriften die noch voorwerp van het strafbare feit uitmaken noch tot het begaan daarvan gediend hebben en waarvan kennisneming zou leiden tot schending van het beroepsgeheim, dient dit standpunt door de organen van politie en justitie te worden geëerbiedigd, tenzij redelijkerwijze geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is. Daarbij doet niet ter zake of de in het geding zijnde geschriften zich bij de advocaat zelf of bij diens cliënt bevonden.

De klagers hebben gesteld dat het dossier [dossier] bestaat uit vertrouwelijke en verschoningsgerechtigde correspondentie die zij hebben gevoerd met [betrokkene 1] in het kader van de door hen verleende rechtsbijstand in het strafrechtelijk onderzoek. De rechtbank heeft op basis van het dossier dat thans voorligt geen reden om aan de juistheid van dit standpunt te twijfelen. Daarbij wordt meegewogen dat dit ook niet door de officieren van justitie is betwist en zij bovendien dit dossier ook al hebben geprivilegieerd en daarmee ontoegankelijk gemaakt voor de FIOD die met het strafrechtelijk onderzoek is belast. Daarom wordt geconcludeerd dat deze gegevens onder het verschoningsrecht van de klagers als bedoeld in artikel 218 Sv vallen en dat de klagers dus als belanghebbenden zijn aan te merken. Dat dit dossier was opgeslagen bij [A] en daar door [betrokkene 1] zelf (en dus niet door de klagers) was aangemaakt, doet hier niet aan af. Omdat het gegevens betreffen die onder hun verschoningsrecht vallen, kunnen de klagers zich op grond van artikel 98 juncto 552a Sv beklagen over de kennisneming en het gebruik van deze op vordering verstrekte gegevens in het strafrechtelijk onderzoek en verzoeken om vernietiging van deze gegevens.

Gelet daarop kunnen zij in beginsel ontvangen worden in het beklag.

Hebben de klagers nog belang bij het ingediende beklag?

Niet ter discussie staat dat het dossier [dossier], gelet op de verschoningsgerechtigde stukken daarin, ontoegankelijk moet zijn voor de FIOD die met het strafrechtelijk onderzoek is belast. De officieren van justitie zeggen dit te hebben bewerkstelligd door dit dossier te privilegiëren en de klagers stellen dat dit niet voldoende is, omdat dit niet gelijk staat aan vernietiging.

In artikel 5, tweede lid van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken, waar zowel de klagers als de officieren van justitie naar verwijzen, is bepaald dat met vernietiging van een voorwerp gelijk staat het op zodanige wijze bewerken van een voorwerp dat de gegevens die daaraan voor de bewerking konden worden ontleend, niet meer kenbaar zijn. De rechtbank begrijpt dat hiermee wordt bedoeld dat de gegevens ontoegankelijk worden gemaakt voor de opsporing. Dit kan worden bewerkstelligd door het privilegiëren, oftewel het 'uitgrijzen' van deze gegevens. De rechtbank ziet geen reden om te twijfelen aan de mededeling van de officieren van justitie dat dit daadwerkelijk is gebeurd. In hun reactie op de pleitnotities d.d. 31 maart 2021 hebben zij ook meegedeeld dat de gegevens in onderzoek Martinique zijn geschoond naar aanleiding van onder andere het onderzoek van

de verdediging in de dataroom Guadalupe. Dat technisch mogelijkheden bestaan om eenmaal 'gegrijste' informatie opnieuw toegankelijk te maken, leidt niet tot de conclusie dat daarmee geen sprake zou zijn van vernietiging in de zin van het genoemde besluit.

Op grond van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad overweegt de rechtbank dat artikel 552a Sv niet voorziet in de mogelijkheid van beklag over de kennisneming van gegevens uit het strafrechtelijk onderzoek door de Belastingdienst. In deze procedure kan dus geen oordeel worden gegeven over de rechtmatigheid daarvan en kan evenmin worden gelast dat eventuele aan de Belastingdienst ter beschikking gestelde gegevens worden vernietigd.

De rechtbank is gelet op het voorgaande van oordeel dat de klagers geen belang meer hebben bij het ingediende beklag. Zij zullen om die reden niet-ontvankelijk worden verklaard in het beklag."

- 4.3. Uit de overwegingen van de rechtbank valt af te leiden dat de gegevens waar het in deze zaak om gaat zijn verkregen na een daartoe strekkende vordering, gedaan na een machtiging van de rechter-commissaris als bedoeld in art. 126ng lid 4 of art. 126ug lid 4 Sv (d.d. 3 oktober 2018), in een onderzoek naar – onder anderen – de verdachte [betrokkene 1] . Op dat moment was bekend dat tussen de gevorderde gegevens zich gegevens "gekoppeld aan advocatendossiers" zouden kunnen bevinden, maar was onduidelijk in hoeverre dit stukken betrof die zich onder de reikwijdte van het verschoningsrecht bevonden. Om die reden is in deze zaak de procedure gevolgd als uiteengezet in de vierde alinea onder het tweede kopje ('Feiten') van de overwegingen van de rechtbank. Tussen de gevorderde gegevens bevond zich ook een dossier met de naam "[dossier] ". In dit dossier bevond zich – afgaande op het door de rechtbank weergegeven "standpunt klagers" – de correspondentie tussen [betrokkene 1] en de klagers in deze zaak, zijnde de advocaten die [betrokkene 1] "na het bekend worden met het strafrechtelijk onderzoek jegens hem heeft ingeschakeld." Het lijkt te kunnen worden aangenomen – opnieuw afgaande op hetgeen de rechtbank heeft weergegeven onder "standpunt klagers" (kopje 3) – dat de gegevens op 18 januari 2021 nog steeds raadpleegbaar waren, omdat zij zichtbaar waren in de "dataroom" van het onderzoek "Guadalupe". Op enig moment, naar ik aanneem na 18 januari 2018 (de rechtbank spreekt van "inmiddels") zijn deze gegevens "geschoond", althans heeft de verdediging een "proces-verbaal van schoning" ontvangen. Dit schonen heeft, zo begrijp ik, in de praktijk bestaan uit het "uitgrijzen" van de gegevens en niet uit het definitief onkenbaar maken hiervan.

Eerdere rechtspraak

- 4.4. De vraag of het "uitgrijzen" van geprivilegieerde gegevens een rechtmatig en toereikend functioneel equivalent is voor het "vernietigen" van deze gegevens is als gezegd ook in eerdere rechtspraak aan de orde geweest. Ik bespreek deze rechtspraak hieronder in het kort.
- 4.5. De stellers van het middel wijzen ten eerste op een uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 19 april 2018.² In deze uitspraak komt de term "uitgrijzen" niet voor, maar gelet op de vaststellingen die de rechtbank wel doet kan worden aangenomen dat het hier om dezelfde procedure gaat. De rechtbank overweegt namelijk dat gebruik is gemaakt van een "geheimhouderstool", een functionaliteit van het programma "Hansken", bij het onderzoeken van een uit (Ennetcom)-data geëxtraheerde dataset.³ Met deze "tool" kon – kort gezegd – aangetroffen geheimhouderscommunicatie een bepaalde "status" krijgen waardoor deze niet meer zichtbaar was voor de "gewone gebruiker"⁴. Op deze gang van zaken kom ik hieronder bij het bespreken van deze functionaliteit (onder 4.22) nog terug. De rechtbank oordeelde dat deze werkwijze een (onherstelbaar) vormverzuim opleverde, nu dit neerkwam op het ontoegankelijk maken en niet op het door de wet vereiste vernietigen van de betreffende informatie.⁵ De rechtbank verbond aan dit verzuim geen rechtsgevolg. Uit de bewoordingen van de rechtbank valt reeds op te maken dat de rechtbank ervan uitging dat geen sprake was van een incident, maar van een min of meer bestendige door het openbaar ministerie gevolgde werkwijze:

"Wanneer informatie van professioneel verschoningsgerechtigden is aangetroffen, kiest het Openbaar Ministerie ervoor om die informatie ontoegankelijk te maken. De geldende regelgeving schrijft echter voor dat die informatie terstond wordt vernietigd. Daarmee zijn de geldende regels op dit punt niet nageleefd. Daarmee is sprake van een vormverzuim en dat vormverzuim is onherstelbaar, omdat de

termijn voor vernietiging (terstond) is verstreken.”

- 4.6. Een volgende relevante uitspraak, waar ook door de stellers van het middel op wordt gewezen, is het vonnis van de kortgedingrechter van de rechtbank Oost-Brabant van 29 maart 2019.⁶ Het ging in deze zaak – kort gezegd – om een vordering van de Staat strekkende tot opheffing van een conservatoir bewijsbeslag.⁷ Dit bewijsbeslag rustte mede op communicatie die het openbaar ministerie na een vordering gegevens van een hostingbedrijf had verkregen en waartussen zich e-mailberichten bevonden die onder het verschoningsrecht vielen. Deze waren “uitgrijpsd”.⁸ De kortgedingrechter wees de vordering van de Staat af en overwoog in dit verband onder meer:

“De werkwijze van het openbaar ministerie/FIOD waarin zij documenten die onder het verschoningsrecht vallen ‘uitgrijst’ kent geen wettelijke basis en voldoet daarom niet aan de vereisten van artikel 126aa Sv en van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken.”

- 4.7. De in hoger beroep tegen dit oordeel opgeworpen grieven werden door het gerechtshof in zijn arrest van 14 mei 2019 verworpen.⁹ In zoverre is voornoemd arrest door de Hoge Raad in cassatie in stand gelaten.¹⁰

- 4.8. In aanvulling op de door de stellers van het middel genoemde uitspraken zij voorts nog, en met name, gewezen op de na het indienen van de cassatieschriftuur verschenen uitspraak van de kortgedingrechter van de rechtbank Oost-Brabant van 22 maart 2022.¹¹ In deze tegen de Staat aangespannen zaak werd onder meer gevorderd:

“III. De Staat (het openbaar ministerie, de fiod en de belastingdienst) steeds indien volgens de wet gegevens dienen te worden vernietigd op grond van artikel 126aa Wetboek van Strafvordering en/of artikel 4 lid 2 van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken te bevelen tot:

a. nakoming van de verplichting tot het onverwijld in kennis stellen van de officier van justitie als bedoeld in artikel 4 lid 1 van het voornoemde besluit, en

b. nakoming van de verplichting tot het terstond vernietigen en daarvan proces-verbaal op te laten maken als bedoeld in artikel 4 lid 2, en

c. de vernietiging als bedoeld in artikel 4 lid 2 uit te voeren op een zodanige wijze dat deze gegevens niet meer kenbaar zijn en niet meer (geheel of gedeeltelijk) kenbaar kunnen worden gemaakt, en

d. behoudens voorafgaand en onherroepelijk rechterlijk oordeel, geen instructie te geven of poging te ondernemen om gegevens die niet meer kenbaar zijn of zouden moeten zijn toch weer geheel of gedeeltelijk kenbaar te maken;”

- 4.9. In het bijzonder de onder c genoemde vordering had betrekking op de praktijk van het “uitgrijzen”. De kortgedingrechter wees de hierboven weergegeven vordering in haar geheel toe en overwoog als volgt:

“De vordering onder III

4.26.

Deze vordering heeft deels betrekking op het opleggen aan de Staat zich te houden aan de in artikel 126aa Sv en het Besluit neergelegde verplichtingen. Dit gedeelte van de vordering wordt toegewezen onder 5.3 en 5.4 van dit vonnis.

Voor het overige is de vordering gericht op het naleven van de verplichting tot vernietiging van geprivilegieerde informatie als bedoeld in artikel 126aa lid 2 Sv en in artikel 4 lid 2 van het Besluit. [eisers] hebben gewezen op de uitspraak van de Hoge Raad van 16 juni 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BH2678) waarin de Hoge Raad ten aanzien van het vernietigen van gegevens die vallen onder het verschoningsrecht heeft overwogen dat uit artikel 126aa, lid 2 Sv voortvloeit dat gegevens als in die bepaling bedoeld niet in het strafproces kunnen worden gebruikt.

Voorshands lijkt de door de Staat gebruikte methode van 'uitgrijzen' van geprivilegieerde informatie niet te voldoen aan de vereisten van artikel 126aa Sv en van artikel 4 lid 2 van het Besluit. In het geval van de Winvision-gegevens is immers gebleken dat deze gegevens, ook nadat zij waren 'uitgrijst' nog steeds bruikbaar waren en opnieuw konden worden beoordeeld en ook na het 'uitgrijzen' opnieuw ter beschikking zijn gesteld aan het opsporingsteam."12

4.10. Laatstgenoemde uitspraak heeft de nodige aandacht getrokken. Onder meer van de NVSA en de NVJSA, die in het kort geding hebben verzocht te interveniëren, alsmede van de NOvA, die op haar website een "reactie" op de uitspraak heeft geplaatst waarin zij zich op het standpunt stelt dat "De door het OM gebruikte methode van 'uitgrijzen' van geprivilegieerde informatie [niet] voldoet (...) aan de vereisten van artikel 126aa Sv en van artikel 4 lid 2 van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken."13 Inmiddels heeft het openbaar ministerie bekend gemaakt tegen "een deel" van de uitspraak hoger beroep te hebben ingesteld.14

4.11. Naar aanleiding van de bovenbedoelde uitspraak van de kortgedingrechter zijn door het Tweede Kamerlid Van Nispen vragen gesteld aan de minister van Justitie en Veiligheid. Eén hiervan behelst de vraag of het openbaar ministerie de methode van het "uitgrijzen" nu "per direct" zou gaan aanpassen.15 De minister heeft in haar reactie eerst verwezen naar het "Voorlopige Beleid" dat het openbaar ministerie naar aanleiding van de uitspraak van de kortgedingrechter van 22 maart 2022 heeft opgesteld en op 19 april van dit jaar op zijn website heeft gepubliceerd (zie hierover nader onder 4.22). Uit het vervolg van haar antwoord valt op te maken dat de methode van het "uitgrijzen" en "ontgrijzen" in elk geval vooralsnog zal blijven bestaan en door de minister aldus niet in strijd met het wettelijk kader wordt geacht:

"Hierbij geldt in het bijzonder dat, wederom overeenkomstig het voorlopige beleid, indien de geheimhouder-officier van justitie een bevel tot vernietiging ex artikel 126aa lid 2 Sv heeft gegeven, deze gegevens voor het onderzoekteam definitief ontoegankelijk gemaakt worden ('uitgrijst') en enkel weer toegankelijk gemaakt kunnen worden ('ontgrijst') op grond van een onherroepelijk rechterlijk oordeel. Daarmee wordt dus gevolg gegeven aan het genoemde deel van de uitspraak."16

Relevante bepalingen en documenten

4.12. Krachtens art. 552a lid 2 Sv kunnen belanghebbenden "schriftelijk verzoeken om vernietiging van gegevens, vastgelegd tijdens een doorzoeking of op vordering verstrekt." Onder andere de artikelen 126ng en 126ug voorzien in de bevoegdheid om gegevens te vorderen bij de aanbieder van een communicatiedienst in de zin van artikel 138g. Deze artikelen bevinden zich onderscheidenlijk in titel IVa en V van boek 1 van het Wetboek van Strafvordering.

4.13. Art. 126aa Sv bepaalt voor zover relevant het volgende:

"1. De officier van justitie voegt de processen-verbaal en andere voorwerpen waaraan gegevens kunnen worden ontleend die zijn verkregen door de uitoefening van een van de bevoegdheden, genoemd in de titels IVa tot en met Vc, dan wel door de toepassing van artikel 126ff, voorzover die voor het onderzoek in de zaak van betekenis zijn, bij de processtukken.

2. Voor zover de processen-verbaal of andere voorwerpen mededelingen behelzen gedaan door of aan een persoon die zich op grond van de artikelen 218 en 218a zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededelingen zou worden gevraagd, worden deze processen-verbaal en andere voorwerpen vernietigd. Bij algemene maatregel van bestuur worden hieromtrent voorschriften gegeven. Voor zover de processen-verbaal of andere voorwerpen andere mededelingen dan bedoeld in de eerste volzin behelzen gedaan door of aan een in die volzin bedoelde persoon, worden zij niet bij de processtukken gevoegd dan na voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris."

4.14. De Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de regeling van enige bijzondere bevoegdheden tot opsporing en wijziging van enige andere bepalingen (bijzondere opsporingsbevoegdheden), waarbij art. 126aa Sv werd ingevoerd, bevat voor zover relevant het volgende:

“De andere grond waarop voeging van processen-verbaal en voorwerpen achterwege moet blijven, staat in het tweede lid. Mededelingen gedaan door of aan een persoon die zich op grond van artikel 218 zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededeling zou worden gevraagd, worden in beginsel niet bij de processtukken gevoegd. Zij moeten zo spoedig mogelijk worden vernietigd. De ratio van deze beperking is, dat het verschoningsrecht anders illusoir zou kunnen worden. Het voegingsverbod ziet slechts op mededelingen die onder de geheimhoudingsplicht vallen (HR 29 juni 1993, NJ 1993, 692); dit is in de wetstekst tot uitdrukking gebracht. De praktijk is zo, dat in gevallen waarin de geheimhouder verdachte is, het oordeel van een gezaghebbend lid van de betreffende beroepsgroep (bijvoorbeeld de deken van de plaatselijke orde van advocaten) wordt ingewonnen nopens de vraag welke gesprekken of gedeelten daarvan dergelijke mededelingen behelzen. In deze jurisprudentie en praktijk beoogt dit wetsvoorstel geen wijziging te brengen. Het zal in de voorgestelde opzet de officier van justitie en niet de rechter-commissaris zijn die het oordeel inwint. In het wetsvoorstel gerechtelijk vooronderzoek was dit anders. Daarin werd een eerste selectie ten behoeve van de processtukken opgedragen aan de rechter-commissaris. De officier van justitie maakte een tweede selectie en kon daarbij de selectie van de rechter-commissaris ongedaan maken. Dit deed recht, aldus de memorie van toelichting op het wetsvoorstel, aan de positie van de officier van justitie als «dominus litis». In het onderhavige wetsvoorstel is op dit punt geen taak voor de rechter-commissaris meer voorzien, omdat de bevoegdheid tot het onderzoek aan telecommunicatie, anders dan in het wetsvoorstel gerechtelijk vooronderzoek was voorzien, is neergelegd bij de officier van justitie, die voor de uitoefening overigens wel de machtiging van de rechter-commissaris behoeft. De in dit opzicht andere opzet van het wetsvoorstel brengt met zich mee dat – anders dan in het wetsontwerp herziening gerechtelijk vooronderzoek werd voorgesteld – geen uitzondering op de vernietigingsplicht bestaat in geval de raadsman met voeging instemt. Zo’n uitzondering zou, in het gekozen systeem, met zich meebrengen dat de officier van justitie, niet de rechter-commissaris, de gegevens onder zich zou kunnen houden tot het moment waarop aan de raadsman toestemming zou kunnen worden gevraagd om te voegen. Dat kan er, zeker bij ingewikkelde zaken, toe leiden dat de betreffende vertrouwelijke gegevens maandenlang bewaard kunnen blijven door de opsporende instanties. Dat komt alles afwegend ongewenst voor. Daarom is er voor gekozen het geldend recht op dit punt te handhaven.”¹⁷

4.15. De Nota naar aanleiding van het verslag bevat voorts nog het volgende:

“Naar mijn mening moeten het belang en de reikwijdte van de voorziening van artikel 126aa lid 2 Sv niet worden onderschat. Het artikellid verplicht ertoe, processen-verbaal en andere voorwerpen te vernietigen, voorzover zij mededelingen behelzen door of aan een persoon gedaan, die zich op grond van artikel 218 Sv zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededelingen zou worden gevraagd. Dat betekent dat indien een advocaat, al dan niet betrokken bij georganiseerde criminaliteit, met anderen gesprekken heeft die onder de geheimhoudingsplicht vallen, deze gesprekken niet in het procesdossier mogen terechtkomen.”¹⁸

(...)

“De leden van de fractie van het CDA vragen of de onvoorwaardelijke plicht tot vernietiging van gegevens die onder het verschoningsrecht vallen, niet te ver gaat. Zij vragen zich af of controle of de vernietiging terecht heeft plaatsgevonden nog mogelijk is. Het antwoord op de laatste vraag is negatief. Het belang van de waarheidsvinding moet hier naar mijn oordeel wijken voor het belang dat een ieder zich vrijelijk tot één van de erkende verschoningsgerechtigden kan richten. Ik verwacht echter niet dat deze vernietigingsgrond veel te ruim zal worden toegepast. De officier van justitie, die met de vernietiging is belast, is belast met de opsporing van strafbare feiten, en zal derhalve niet geneigd zijn gegevens die in dat kader van belang zijn zonder noodzaak daartoe te vernietigen. Naar mijn mening gaat de onderhavige vernietigingsplicht niet te ver. Als een uitzondering zou gelden voor het geval de geheimhouder met voeging instemt, zou dat met zich mee brengen dat de officier van justitie de gegevens ter beschikking kan houden totdat de geheimhouder – eventueel veel later – op

de hoogte kan worden gebracht. Dat komt mij alles afwegend ongewenst voor.”¹⁹

- 4.16. Een onderdeel van de moderniseringsoperatie van het Wetboek van Strafvordering is het voornemen om het nu geldende art. 126aa Sv te vervangen door een nieuw art. 2.8.3 Sv. Dit artikel is grotendeels gelijklopend, met dien verstande dat het begrip “gegevens” de plek inneemt van de zinsnede “processen-verbaal of andere voorwerpen”.²⁰ De Memorie van Toelichting bij het aan de Raad van State aangeboden wetsvoorstel bevat over dit nieuwe artikel onder meer:

“Met het eerste lid wordt ten opzichte van het huidige artikel 126aa, tweede lid, een wijziging aangebracht waardoor duidelijker wordt aangegeven wat er feitelijk dient te gebeuren in het geval de opsporing stuit op geheimhoudersinformatie. Het eerste lid spreekt over “gegevens” die mededelingen behelzen gedaan door of aan een verschoningsgerechtigde. Onder gegevens wordt in ieder geval verstaan processen-verbaal waarin bijvoorbeeld opgenomen gesprekken tussen een advocaat en zijn cliënt zijn vastgelegd. Dit soort gegevens moet worden vernietigd. Onder gegevens worden tevens verstaan andere vormen van verslaglegging van dit soort gesprekken. Bij de huidige tekst “voorwerpen die mededelingen behelzen” kan men denken aan een CD-rom, USB-stick of computer waarop een opgenomen gesprek staat. Naar de letter van de huidige wettekst moeten in dit geval niet de gesprekken, maar de voorwerpen waarop de gegevens staan, worden vernietigd. In het voorbeeld dus de computer met daarop de gegevens. Dat is niet wenselijk. Het gaat erom dat de gegevens (het gesprek) worden vernietigd, omdat die niet in het onderzoek mogen worden gebruikt. Vandaar dat is gekozen voor de ruime term “gegevens”. De strekking van de bepaling blijft onveranderd.

In de praktijk is gebleken dat de term “vernietigen” in de digitale wereld tot steeds meer discussie leidt. Een strikte interpretatie van de term “vernietigen” houdt in dat de gegevens op een dusdanige wijze worden vernietigd dat deze nimmer zijn terug te halen. Bij papieren processen-verbaal is dit goed voorstelbaar. Deze stukken gaan door de shredder en zijn daarmee vernietigd. De opmars van de digitale stukken (bijvoorbeeld vastgelegde gesprekken die als een geluidsfragment op de computer bij de politie staan) maakt dat aan de term “vernietigen” niet alleen een fysieke maar ook een daaraan functioneel-equivalente uitleg moet worden gegeven. Indien een geluidsfragment met behulp van een reguliere methode wordt verwijderd van de computer en daarmee niet langer zichtbaar en bruikbaar is voor het opsporingsteam, is het bestand echter nog niet vernietigd. Met geavanceerde methoden zou het voor experts mogelijk zijn om (delen van) het bestand weer terug te halen uit de digitale prullenbak. Het daadwerkelijk en volledig vernietigen van digitale bestanden op een gegevensdrager is niet eenvoudig, is zeer kostbaar in tijd en capaciteit van de opsporing. Daarnaast is het soms onmogelijk om daadwerkelijk alleen dat deel van de gegevens dat vernietigd moet worden, te vernietigen zonder dat de vernietiging zich ook uitstrekt over andere gegevens die behouden kunnen blijven. Zelfs indien het maximale wordt gedaan is het definitief bewijs van de vernietiging van digitale gegevens moeilijk te geven.

Bij moderne methoden van opslag is daarnaast niet altijd goed vast te stellen waar op een opslagmedium data is opgeslagen. Vernietiging houdt dan bijvoorbeeld in dat de vindplaats van de exacte data wordt overschreven. Hoewel van daadwerkelijke vernietiging dan geen sprake is, wordt wel voldaan aan het doel van deze bepaling: de informatie staat niet meer ter beschikking van de opsporing.

Om de bewijswaarde van digitaal opgeslagen informatie te waarborgen en te verzekeren dat manipulatie onmogelijk is, moet worden gewerkt met een opslag van data die forensisch verantwoord is. Veelgebruikte methoden hiervoor zijn *hashing* en *signing*. Deze methoden maken bewijsbaar dat data volledig en origineel is en niet is gemanipuleerd. Een nadeel in deze specifieke context is dat iedere wijziging aan die data, ook ter uitvoering van de in het eerste lid voorgeschreven vernietiging, dit bewijs grotendeels teniet doet.

Het voorgaande maakt duidelijk dat aan de ene kant secuur moet worden omgegaan met geheimhoudersinformatie (niet beschikbaar voor de opsporing); aan de andere kant kost daadwerkelijke vernietiging hiervan (indien al mogelijk) enorm veel tijd en kan dit problemen opleveren voor de integriteit en authenticiteit van andere opgeslagen data die nog wel door de

opsporing mag worden gebruikt. Met het oog op de uitvoerbaarheid voor de praktijk moet de term "vernietigen" in de zin van het eerste lid functioneel worden uitgelegd; de opsporing moet er alles aan doen om te zorgen dat geheimhoudersinformatie niet meer zichtbaar is voor het opsporingsteam en niet meer gebruikt kan worden. Dit proces moet achteraf altijd goed te reconstrueren zijn. Door middel van loggings moet worden bijgehouden wat er met de gegevens is gebeurd."

- 4.17. De Algemene maatregel van bestuur die uitvoering geeft aan onder meer art. 126aa Sv is het Besluit van 15 december 1999, houdende regels ter uitvoering van de artikelen 126aa, tweede lid, en 126cc, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering (Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken).²¹ Dit Besluit bevat voor zover relevant de volgende bepalingen:

"Artikel 4

1. De opsporingsambtenaar die door de uitoefening van een van de bevoegdheden, genoemd in de titels IVa tot en met Vc van het Wetboek van Strafvordering, kennisneemt van mededelingen waarvan hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze zijn gedaan door of aan een geheimhouder, stelt hiervan de officier van justitie onverwijld in kennis.

2. Indien de officier van justitie vaststelt dat de mededelingen, bedoeld in het eerste lid, mededelingen zijn als bedoeld in artikel 126aa, tweede lid, eerste volzin, van het Wetboek van Strafvordering, beveelt hij terstond de vernietiging van de processen-verbaal en andere voorwerpen, voorzover zij deze mededelingen behelzen. Het bevel tot vernietiging is schriftelijk. Van de vernietiging wordt proces-verbaal opgemaakt, dat wordt gezonden aan de officier van justitie.

3. Indien de mededelingen, bedoeld in het eerste lid, zijn gedaan door of aan een geheimhouder die als verdachte is aangemerkt, wint de officier van justitie het oordeel in van een gezaghebbend lid van de beroepsgroep waartoe de geheimhouder behoort, omtrent de vraag of de mededelingen zijn aan te merken als mededelingen in de zin van artikel 126aa, tweede lid, eerste volzin, van het Wetboek van Strafvordering. Indien de officier van justitie besluit af te wijken van het oordeel van het gezaghebbende lid van de beroepsgroep, wordt dit besluit met redenen omkleed.

(...)

Artikel 5

1. Indien het proces-verbaal is opgeslagen op een afzonderlijke gegevensdrager, staat met de vernietiging van het proces-verbaal gelijk het op zodanige wijze bewerken van de gegevensdrager dat de gegevens die daaraan voor die bewerking konden worden ontleend, niet meer kenbaar zijn.

2. Met vernietiging van een voorwerp staat gelijk het op zodanige wijze bewerken van een voorwerp dat de gegevens die daaraan voor de bewerking konden worden ontleend, niet meer kenbaar zijn."²²

- 4.18. In de artikelsgewijze toelichting op het Besluit staat onder meer het volgende:

"Artikel 4

Dit artikel geeft uitvoering aan artikel 126aa, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering. Het gaat om de vernietiging van processen-verbaal en andere voorwerpen die mededelingen behelzen ten aanzien waarvan de geheimhouder zijn verschoningsrecht kan invoeren. Anders dan artikel 126cc van het Wetboek van Strafvordering, ziet artikel 126aa, tweede lid, niet alleen op gegevens of mededelingen die zijn vastgelegd met een technisch hulpmiddel, maar op alle mededelingen die zijn verkregen door de uitvoering van een van de bevoegdheden uit titel IVa tot en met titel Va.

(...)

Artikel 5

Deze bepaling heeft betrekking op de vernietiging van zowel processen-verbaal en andere voorwerpen, bedoeld in artikel 2, als processen-verbaal en andere voorwerpen, bedoeld in artikel 4 van dit besluit.

Eerste lid

Dit artikellid ziet op het vernietigen van processen-verbaal die op afzonderlijke gegevensdragers, bijvoorbeeld op een diskette, zijn opgeslagen. Een trefzekere wijze van vernietiging van deze digitaal opgeslagen processen-verbaal is de «fysieke» vernietiging van de gegevensdrager, bijvoorbeeld door de diskette door te knippen of te verbranden. Het is echter ook mogelijk de gegevensdrager te behouden, terwijl de gegevens die daarop zijn geregistreerd worden vernietigd. In dat geval wordt onder vernietiging mede verstaan het zodanig bewerken van die gegevensdrager, dat van de gegevens die daarop stonden geen kennis meer kan worden genomen. Dit betekent dat het simpelweg wissen van bestanden op een diskette niet voldoende is. Met betrekkelijk eenvoudige programmatuur zijn de oorspronkelijk opgeslagen gegevens dan weer te achterhalen. Men zal de diskette bijvoorbeeld opnieuw moeten formatteren.

Tweede lid

Deze bepaling is van gelijke strekking als het eerste lid van dit artikel. Voorwerpen als cassettebandjes en diskettes behoeven op basis van dit artikel niet daadwerkelijk te worden vernietigd. Het gaat om de vernietiging van de gegevens. Daarom staat ook bij deze voorwerpen vernietiging van bijvoorbeeld een cassettebandje gelijk aan het demagnetiseren ervan omdat aldus alle gegevens vernietigd worden..”²³

4.19. Uit onder meer de onder 4.8-4.9 besproken uitspraak van de kortgedingrechter van de rechtbank Oost-Brabant blijkt dat in de praktijk tevens gebruik gemaakt wordt, althans werd, van een document met de naam Handleiding verwerking geheimhoudersinformatie, welk document zou zijn vastgesteld door de Landelijke Vergadering van Recherche Officieren.²⁴ Deze interne handleiding is niet gepubliceerd en heeft daarom ook geen formele status. De NOvA heeft deze Handleiding nochtans openbaar gemaakt door deze op haar website te plaatsen.²⁵ Hoewel ik de authenticiteit van dit document daardoor niet vaststellen, zijn delen uit deze Handleiding ook geciteerd in de uitspraak van de kortgedingrechter van 22 maart 2022, terwijl de authenticiteit in die procedure niet door de Staat is betwist.

4.20. Deze handleiding bevat onder meer het volgende:

“Doel handleiding

Vanuit de opsporing bestaat er grote behoefte aan een eenduidige handleiding waarin stapsgewijs staat omschreven hoe er dient te worden omgegaan met aangetroffen geheimhouderinformatie, met name in onderzoeken waarbij er sprake is van grote hoeveelheden inbeslaggenomen administratie.

(...)

In deze handleiding zijn met name randvoorwaardelijke aspecten opgenomen die betrekking hebben op de uitzonderlijke situatie dat er vermoedelijke geheimhouderinformatie wordt aangetroffen in fysieke documenten en/of digitale bestanden. Zo zijn rollen beschreven en worden geen specifieke functionarissen genoemd. De rol van officier van justitie kan vervuld worden door een zaakofficier van justitie, maar ook door een officier van justitie die niet betrokken is bij het opsporingsonderzoek/de strafzaak. Hoewel het aan de OM-onderdelen zelf is om daar een invulling aan te geven, wordt aanbevolen om de toets van (vermoedelijke) geheimhouderinformatie door een niet bij het opsporingsonderzoek/de strafzaak betrokken officier van justitie te laten verrichten.”

4.21. Door de Staat is in de procedure die voorafging aan de uitspraak van 22 maart j.l. evenwel aangevoerd dat de in deze Handleiding beschreven procedure "niet meer actueel is en aanpassing behoeft"²⁶. Voorts heeft de Staat in deze procedure verklaard dat de Handleiding wordt geactualiseerd en dat, wanneer dit proces is voltooid, de aangepaste Handleiding (dan wel 'aanwijzing' of 'instructie') zal worden gepubliceerd op de website van het Openbaar Ministerie.²⁷ Inderdaad is door het openbaar ministerie op 19 april 2022, dus kort na de uitspraak van de kortgedingrechter op 22 maart van dit jaar (en tevens na de thans in cassatie bestreden beschikking), een "Voorlopig Beleid" op de eigen website gepubliceerd dat de plaats in lijkt te moeten nemen van de Handleiding.²⁸ Dit document bevat het volgende:

"Voorlopig Beleid Uitspraak Kort Geding Verschoningsrecht

Vanwege de uitspraak in het kort geding op 22 maart 2022 beschrijven wij in dit bericht, gezamenlijk met het FP, de te hanteren werkwijze voor de periode vanaf heden tot nader order. Dit betreft een tijdelijke werkwijze ter uitvoering van het vonnis en in afwachting van een aanwijzing van het OM en van de uitkomst van een eventueel hoger beroep tegen het vonnis. Deze berichtgeving richt zich met name op twee concrete punten waarover de rechter heeft geoordeeld dat nadere waarborgen noodzakelijk zijn, namelijk 'vorderingen ex artikel 126ng/ug Sv' en 'ontgrijzing'.

Twee verschillende procedures

Alvorens onderstaande punten te behandelen is het goed te benoemen dat de wet twee verschillende procedures onderscheidt. Enerzijds de procedure bij (doorzoeking ter) inbeslagneming, waarop artikel 98 Sv van toepassing is. Anderzijds de procedure bij (gegevens verkregen via) bijzondere opsporingsbevoegdheden, waarop artikel 126aa Sv van toepassing is. De uitspraak van de kortgedingrechter ziet op de procedure bij gegevens gevorderd op grond van art. 126ng/ug Sv, waarop dus artikel 126aa Sv van toepassing is en waarin de geheimhouder-officier van justitie beoordeelt of sprake is van verschoningsgerechtigde gegevens.

Vorderingen ex artikel 126ng/ug Sv

Ter uitvoering van de beslissing van de voorzieningenrechter onder 5.3 is het voorlopige beleid dat de FIOD en het OM:

- a. indien het hen in een strafrechtelijk onderzoek bekend is dat een bepaalde advocaat betrokken is
- b. in alle vorderingen tot gegevensverstrekking ex artikel 126ng/ug Sv
- c. waarbij te verwachten valt dat de uitgeleverde gegevens e-mails bevatten van of gericht aan (rechtsreeks dan wel in cc) een advocaat,

de navolgende tekst wordt opgenomen, aangevuld met gegevens van de betreffende bekende advocaat:

Overwegende dat redelijkerwijs vermoed kan worden dat tussen de gegevens waarvan in deze vordering de uitlevering wordt gevorderd, zich gegevens kunnen bevinden tot welke de plicht tot geheimhouding zich uitstrekt van de hierna te noemen persoon/personen, zijnde een persoon/personen met bevoegdheid tot verschoning als bedoeld in artikel 218 Wetboek van Strafvordering;

Bepaalt dat deze vordering geen betrekking heeft op e-mails van of gericht aan (rechtstreeks dan wel in cc)

- de hierna te noemen persoon/personen, zijnde een persoon/personen met bevoegdheid tot verschoning als bedoeld in artikel 218 Wetboek van Strafvordering, en*
- andere personen met de hierna te noemen e-mailextensie;*

Bepaalt dat uitlevering van de gevorderde gegevens dient plaats te vinden aan [naam en contactgegevens geheimhouder-medewerker];

Naam: advocaat E-mailadres: advocaat@advocatenkantoorX.nl

E-mailextensie: @advocatenkantoorX.nl

Verzoekt om de betrokken gegevens met een filtering op basis van e-mailextensies te ontdoen van de in de vorige alinea bedoelde e-mails;

Indien de wederpartij (bijvoorbeeld de provider) aangeeft de verlangde schifting niet te kunnen (ook niet na overleg van een forensisch IT-specialist van de opsporingsdienst) of te mogen maken, wordt in overleg getreden met de geheimhouder-officier van justitie.

Na uitlevering worden de gevorderde gegevens in handen gesteld van de geheimhouder-officier van justitie ten behoeve van een (nadere) schifting van mogelijk resterende verschoningsgerechtigde informatie, waarbij de geheimhouder-officier van justitie kan worden ondersteund door een geheimhouder-medewerker

Ontgrijping (weer kenbaar maken)

Onder 5.5 gebiedt de voorzieningenrechter de Staat om in die zaken waarin op grond van artikel 126aa Sv (en/of artikel 4 lid 2 van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken) gegevens dienen te worden vernietigd, deze vernietiging zo uit te voeren dat deze gegevens niet meer kunnen worden gebruikt in het strafproces en deze gegevens niet meer kenbaar te maken zijn behoudens voorafgaand en onherroepelijk rechterlijk oordeel.

Ter uitvoering van dit gebod is als aanvullende waarborg in zowel Ad lab als Hansken een extra technische voorziening getroffen. Ontgrijpen (weer kenbaar maken) van op grond van art. 126aa lid 2 Sv (en/of artikel 4 lid 2 van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken) vernietigde (digitale) gegevens kan slechts aan de orde zijn na voorafgaand onherroepelijk rechterlijk oordeel. Is een dergelijk oordeel verkregen dan kan de projectleider onder verwijzing naar dat oordeel een aanvraag voor het ontgrijpen (kenbaar maken) van bepaalde gegevens per mail indienen bij de Directeur Opsporing.

In situaties waarin geen bevel tot vernietiging als bedoeld in art. 126aa lid 2 Sv is gegeven, maar waarin wel (digitale) gegevens (tijdelijk) zijn uitgrijpsd (of anderszins ontoegankelijk zijn gemaakt), kan het ontgrijpen daarvan slechts plaatsvinden in opdracht van de geheimhouder-officier van justitie. Is een dergelijke opdracht aan de orde dan kan de projectleider onder verwijzing naar die opdracht een aanvraag voor het ontgrijpen (kenbaar maken) van bepaalde gegevens per mail indienen bij de Directeur Opsporing.”

- 4.22. Ten slotte zij nog gewezen op twee publicaties vanwege het Nederlands Forensisch Instituut (NFI). Op de eigen website van dit instituut is een document gepubliceerd met de naam Forensische waarborgen in Hansken.²⁹ In dit document wordt melding gemaakt van een functionaliteit met betrekking tot “geheimhouderstukken” die zou aansluiten op de hiervoor onder 4.20 aangehaalde Handleiding verwerking geheimhouderinformatie. Voor nadere informatie verwijst dit document naar een zogenaamd informatieblad Geheimhouderinformatie Hansken dat “op aanvraag” beschikbaar is.³⁰ De NOvA heeft dit informatieblad op de eigen website gepubliceerd.³¹ Het bevat een praktische beschrijving van de functionaliteiten die het door het NFI ontwikkelde programma Hansken biedt om geheimhoudersinformatie met behulp van een systeem van autorisaties (“rechten” en “rollen”) af te schermen voor bepaalde gebruikers en toegankelijk te houden voor andere gebruikers. Het informatieblad is gedateerd op 15 mei 2000. De “extra technische voorziening” die wordt aangekondigd in het Voorlopig Beleid van 19 april 2022 zal hier dus naar mag worden aangenomen nog niet in zijn opgenomen.

- 4.23. Uit het voorgaande vloeit naar het mij voorkomt het volgende voort. Allereerst de kwestie dat art. 126aa Sv gelet op zijn bewoordingen slechts de plicht in het leven roept om "processen-verbaal of andere voorwerpen" te vernietigen voor zover zij mededelingen behelzen van of aan – kort gezegd – geheimhouders, en dus niet tevens de verplichting tot het vernietigen van gevorderde gegevens voor zover zij deze mededelingen behelzen. In zijn arrest van 16 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2678, heeft de Hoge Raad echter bepaald dat uit art. 126aa Sv voortvloeit dat gegevens die vallen onder het verschoningsrecht als bedoeld in art. 218 Sv niet in het strafproces kunnen worden gebruikt. Hij oordeelde dat het in art. 126aa lid 2 SV vervatte voorschrift ertoe strekt dat deze gegevens "onmiddellijk worden vernietigd". Hieruit volgt naar ik meen dat deze bepaling zo moet worden gelezen dat hieruit ook de plicht volgt om gegevens, al dan niet na een vordering verkregen, te vernietigen voor zover zij dergelijk materiaal bevatten.³²
- 4.24. Dan volgt daarna de vraag hoe deze plicht tot "vernietigen" precies moet worden begrepen. Op grond van hetgeen ik hiervoor aan relevante bepalingen en overige documenten heb weergegeven, kunnen vier interpretaties worden onderscheiden.
- 4.25. Een eerste interpretatie van het begrip "vernietigen" is die welke door de wetgever werd gehanteerd bij de totstandkoming van art. 126aa Sv. Afgaande op de wetsgeschiedenis van deze bepaling ging de wetgever uit van een begrip van vernietigen dat gelijk is of in elk geval dicht aanligt tegen wat daar in het normaal spraakgebruik onder wordt verstaan. Die betekenis in het normaal spraakgebruik komt overeen met de omschrijving in de Van Dale, te weten "tot niet maken, geheel doen verdwijnen (bv. door verbranden), ≈ verwoesten". Ook taalkundig ("tot niet maken") en – daarmee verband houdend – etymologisch (vgl. het Duits "vernichten") ligt deze betekenis het meest voor de hand. De in deze richting wijzende opvatting van de wetgever blijkt met name uit de keuze van de minister om de mogelijkheid uit te sluiten dat geheimhoudersgegevens na toestemming van de geheimhouder (bijvoorbeeld een advocaat) alsnog bij het dossier gevoegd zouden kunnen worden. Dit zou volgens de minister tot de onwenselijke situatie kunnen leiden dat deze gegevens lange tijd bewaard zouden moeten worden – en dus niet onverwijld worden vernietigd – terwijl, naar zijn oordeel "het belang van de waarheidsvinding" zou moeten wijken "voor het belang dat een ieder zich vrijelijk tot één van de erkende verschoningsgerechtigden kan richten" (zie hiervoor onder 4.15). Steun voor deze interpretatie zou wellicht ook gevonden kunnen worden in het hiervoor aangehaalde arrest van 16 juli 2009, waarin de Hoge Raad de strekking van het voorschrift van art. 126aa Sv lid 2 uitlegt als (de plicht tot) "onmiddellijke" vernietiging.
- 4.26. Om overwegend technische redenen en redenen van efficiëntie lijkt de wetgever van het aanvankelijk gehuldigde en betrekkelijk absolute vernietigingsbegrip te zijn teruggekomen. In de moderniseringsoperatie wordt een begrip gehanteerd dat de ontwerp-wetgever niet een "strikte" maar een "functioneel-equivalente uitleg" noemt. Dit levert een tweede interpretatie van het begrip "vernietigen" op. Het gaat hier om een betekenis die naar mijn idee dicht aanligt tegen wat in het normale spraakgebruik, althans met betrekking tot digitale gegevens, onder de begrippen "wissen" en "verwijderen" wordt verstaan. Het komt neer op een manier van het schrappen van gegevens die ervoor zorgt dat zij voor normaal onderlegde mensen niet meer terug te halen zijn terwijl dit – en dat is de kern van deze interpretatie – ook niet de bedoeling is. Dat het technisch mogelijk blijft – voor mensen met bijzondere computervaardigheden of via de inzet van specialistische technieken – om deze gegevens (gedeeltelijk) te reconstrueren, maakt niet dat – volgens de moderniseringswetgever – niet meer van "vernietigen" kan worden gesproken. Waar bij de meest strikte interpretatie van het vernietigen van gegevens de vergelijking gemaakt kan worden met het verbranden van papier, zou bij deze interpretatie de vergelijking gemaakt kunnen worden een papierversnipperaar: de documenten zijn in beginsel vernietigd, maar met veel mankracht en geduld valt een en ander mogelijk alsnog opnieuw kenbaar te maken.
- 4.27. Een volgende, derde interpretatie van het begrip "vernietigen" ligt dicht aan tegen het begrip "ontoegankelijk maken". Dit is de betekenis die onder andere doorklinkt in het onder 4.21 aangehaalde "Voorlopig Beleid" en de kern lijkt te vormen van de techniek van het "uitgrijzen" van gegevens. Deze betekenis verschilt van de vorige omdat een definitieve "tot niet making" van meet af aan niet wordt beoogd, het gaat veeleer om een afscherming die bedoeld is om in beginsel blijvend te bestaan maar,

onder omstandigheden, ook weer ongedaan gemaakt kan worden. Omdat op voorhand al rekening wordt gehouden met die laatste mogelijkheid, wordt niet gekozen voor een vorm van vernietigen die alleen met veel moeite en bijzondere vaardigheden hersteld kan worden, maar gewerkt met een systeem van aan verschillende "rollen" (Het informatieblad Geheimhoudersinformatie Hansken spreekt onder meer van "onderzoekers" en "medewerkers geheimhouderinformatie") toegekende autorisaties. Voor een vergelijking kan in de fysieke wereld gedacht worden aan een kluis die alleen toegankelijk is met een sleutel. In wezen komt het neer op een werkwijze die doet denken aan het beveiligd bewaren van met de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden verkregen gegevens die geen processtukken zijn, zoals voorgeschreven in art. 126cc en uitgewerkt in art. 2 van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken.

- 4.28. Een vierde en laatste opvatting van "vernietigen" is die waarbij een opsporingsambtenaar "met één druk op de knop" of door het zetten van een "vinkje" zichzelf toegang kan verschaffen tot geprivilegieerde gegevens. Hier en daar op het internet wordt gesuggereerd dat de praktijk van vóór het aangepaste "Voorlopig Beleid" van het openbaar ministerie er zo heeft uitgezien. In hoeverre dit echt zo was – en het hier dus om meer gaat dan een theoretische optie – heb ik niet kunnen nagaan. Op basis van het onder 4.22 genoemde "informatieblad" Geheimhoudersinformatie Hansken lijkt mij dit een enigszins gechargeerde voorstelling van zaken,³³ tegelijkertijd is mij niet duidelijk waaruit de "extra technische voorziening" bestaat die bij de invoering van het "Voorlopig Beleid" is getroffen. De feitelijke gang van zaken kan voor het doel van deze vierde interpretatie ook in het midden blijven; het gaat er hier om de al dan niet denkbeeldige situatie te schetsen waarin het aan de goede trouw van opsporingsambtenaren zelf, en het zich niet doen voorvallen van menselijke fouten, wordt overgelaten of geheimhoudersgegevens daadwerkelijk niet ter kennis komen van bij het opsporingsonderzoek betrokken personen. Het gaat dus – in overdrachtelijke termen – om een kluis zonder slot.
- 4.29. Aan de hand van de hiervoor beschreven interpretaties kan de vraag benaderd worden voor welke invulling van het begrip "vernietigen" bij de uitleg van art. 126aa Sv het meest te zeggen valt. Mij lijkt dan op te beginnen dat de eerste en laatstgenoemde interpretatie niet houdbaar zijn. De meest strikte interpretatie (4.25) kan op grond van de wetsgeschiedenis uit de jaren 90 wellicht nog verdedigd worden, maar is door de ontwikkeling van de digitale techniek en de veranderde inzichten van de (moderniserings)wetgever achterhaald geraakt.³⁴ De meest rekkelijke interpretatie (4.28) acht ik noch op grond van de wetsgeschiedenis, noch op grond van de ratio van de wet verdedigbaar. De vraag is dan dus welke van de twee genoemde tussenvarianten de voorkeur zou moeten verdienen. Dit lijkt mij een kwestie waarover verschillend kan worden gedacht. Van deze twee interpretaties sluit de relatief strikte (4.26) – het wissen van gegevens – het best aan bij de taalkundige en aan het dagelijks spraakgebruik te ontleenen betekenis van het begrip "vernietigen" en bij de wijze waarop dat begrip door de wetgever – en, in mindere mate – door de moderniseringswetgever – in de wetshistorische documenten is gedeut. Ook pleit voor deze interpretatie dat de wetgever bewust van het bewaren van geheimhoudersgegevens heeft willen afzien en daarbij mogelijke beperkingen voor de waarheidsvinding op de koop toe heeft genomen. Ertegen pleiten de technische haken en ogen en de kosten die met dit soort vernietigen gepaard kunnen gaan. Voor de andere tussenvariant, het functioneel ontoegankelijk maken (4.27) pleit dan weer dat hiermee de eveneens in de wetsgeschiedenis tot uitdrukking komende ratio van de wet – inhoudende dat iedereen zich vrijelijk tot een advocaat moet kunnen wenden – naar het mij voorkomt in voldoende mate kan worden gediend, althans mits deze ontoegankelijkmaking in theorie en praktijk met voldoende waarborgen is omkleed. Ook lijkt mij dat de argumentatie van de moderniseringswetgever, niettegenstaande het feit dat hierin overwegend technische argumenten worden opgevoerd, al iets meer overheelt richting het niet toegankelijk doen zijn voor de opsporing en dus richting deze derde interpretatie. Ten slotte lijkt mij dat in de huidige tijd, waarin veelal gewerkt wordt met grote datasets, vaker sprake zal zijn van situaties waarin niet aanstonds duidelijk is waar in deze datasets zich materiaal bevindt dat voor vernietiging in aanmerking komt, waardoor het onverwijld vernietigen praktisch gezien minder hanteerbaar wordt en het zwaartepunt hierdoor toch al eerder zal komen te liggen op het enige tijd adequaat beveiligd bewaren van deze gegevens.
- 4.30. Alles afwegende meen ik dat van deze interpretaties de laatstgenoemde en onder 4.27 besproken benadering, het functioneel ontoegankelijk maken, de beste kaarten heeft, mits daarbij voldoende

waarborgen gelden. Gelet op dat laatste passen twee kanttekeningen. De eerste is dat het naar mijn mening de voorkeur verdient dat zoveel mogelijk wordt voorkomen dat het moeten schiften van geheimhoudersinformatie nodig is, doordat reeds in het stadium van het verkrijgen wordt bewerkstelligd dat deze geheimhoudersinformatie – zoals thans ook in het Voorlopig Beleid wordt voorgeschreven – geen onderdeel uitmaakt van de gegevens die door de opsporingsdiensten worden gevorderd of langs andere weg in hun beheer komen. Dit kan door deze gegevens van de vordering uit te zonderen. Zulks lijkt mij in lijn met het systeem van het Wetboek van Strafvordering, zoals dat onder meer tot uitdrukking komt in de artikelen 98 Sv en 125I Sv, welke artikelen van toepassing zijn indien sprake is van een fysieke doorzoeking: deze vindt niet plaats voorzover zich daartoe de plicht tot geheimhouding uitstrekt. Indien daarna toch het vermoeden rijst dat zich tussen de verkregen gegevens geheimhoudersinformatie bevindt, lijkt het mij overigens – ook wanneer het gevorderde en dus niet na een fysieke doorzoeking verkregen gegevens betreft – in beginsel aangewezen dat de rechter-commissaris bij de nadere schifting wordt betrokken. Dit wordt, enigszins in afwijking van het nu nog geldende kader,³⁵ in het gemoderniseerde wetboek ook voorgeschreven (zie art. 2.7.67 gemoderniseerd Sv). Hier lijkt de moderniseringswetgever dus een andere route te verkiezen dan het OM in zijn "Voorlopig Beleid" uitstippelt, in welk document deze verantwoordelijkheid bij de "geheimhouder-officier van justitie" wordt belegd en zeker anders dan de route die in de Handleiding uit 2014 nog werd gevolgd, in welk document immers slechts werd "aanbevolen" om deze schifting te laten verrichten door een "niet bij het opsporingsonderzoek/de strafzaak betrokken officier van justitie".

- 4.31. Daarnaast is het zo dat, indien wordt aangenomen dat *de facto* ontoegankelijkmaking mag gelden als functioneel equivalent voor vernietiging en dus als "vernietiging" in de zin van art. 126aa Sv, deze ontoegankelijkmaking dan wel moet geschieden op een zodanige wijze dat aan de ratio van het verschoningsrecht – inhoudende dat iedereen zich vrij moet voelen om zich tot een advocaat te wenden, zie hiervoor – geen afbreuk wordt gedaan. Daarmee is gezegd dat de rechtmatigheid van dit "functioneel equivalent" in sterke mate afhankelijk is van de werkwijze die in de praktijk wordt gevolgd. Deze werkwijze moet er in elk geval in voorzien, zo lijkt me, dat personen die bij het opsporingsonderzoek zijn betrokken op geen enkele wijze, ook niet abusievelijk, toegang kunnen krijgen tot de "uitgrijpsde" gegevens. Als zulks niet het geval is en de ontoegankelijkmaking in de praktijk geen waterdicht systeem blijkt, tast dit uiteindelijk het onderliggende principe van vrijelijke toegang tot bijstand door een advocaat aan. De in het verleden gevolgde praktijk, zoals die blijkt uit zowel deze zaak (zie onder meer de overwegingen met betrekking tot de "dataroom" onder 4.2) als die in andere civiele zaken (zie hiervoor onder 4.6-4.9), wekt bij mij niet de indruk dat dit beginsel steeds in voldoende mate beschermd is geweest.

Toepassing op de onderhavige zaak

- 4.32. Dit brengt mij bij het beoordelen van de motivering van het oordeel van de rechtbank (zie hiervoor onder 4.2), dat de in de onderhavige zaak gevolgde "uitgrijps"-procedure voldoende is om te kunnen spreken van "vernietigen" in de zin van art. 126aa Sv. De rechtbank heeft kort gezegd overwogen dat in artikel 5, tweede lid van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken bepaald is dat met vernietiging van een voorwerp gelijk staat het op zodanige wijze bewerken van een voorwerp dat de gegevens die daaraan voor de bewerking konden worden ontleend, niet meer kenbaar zijn, dat ze begrijpt dat hiermee wordt bedoeld dat de gegevens ontoegankelijk worden gemaakt voor de opsporing, dat dit kan worden bewerkstelligd door het privilegiëren, oftewel het 'uitgrijzen' van deze gegevens en dat het feit dat technisch mogelijkheden bestaan om eenmaal 'grijpsde' informatie opnieuw toegankelijk te maken niet leidt tot de conclusie dat daarmee geen sprake zou zijn van vernietiging in de zin van het genoemde besluit.
- 4.33. Deze motivering lijkt me, gelet op het hiervoor vooropgestelde kader en mede in het licht van wat door de verdediging in deze zaak is aangevoerd, ontoereikend. Bij dit oordeel betrek ik ten eerste dat het aangepaste "Voorlopig Beleid" dat inmiddels door het openbaar ministerie is afgekondigd van latere datum is dan de bestreden beschikking (19 april 2022), dat de in dit beleid aangekondigde "extra technische voorziening" op dat moment nog niet bestond, terwijl de rechtbank geen vaststellingen heeft gedaan over de in deze zaak wel door het openbaar ministerie gevolgde werkwijze. Zo heeft de rechtbank onder meer geen vaststellingen gedaan over de wijze waarop het

“uitgrijzen” in de onderhavige zaak heeft plaatsgevonden en op welke wijze is gewaarborgd dat de bij het strafrechtelijk onderzoek in deze zaak betrokken personen daadwerkelijk geen toegang konden krijgen tot de betreffende gegevens.

4.34. De middelen slagen.

5. Ambtshalve heb ik geen gronden aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden uitspraak aanleiding behoren te geven.

6. Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot zodanige beslissing op grond van art. 440 Sv als de Hoge Raad gepast zal voorkomen.

De Procureur-Generaal
bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

¹ Rb Oost-Brabant 22 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1035.

² Rb Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504.

³ Zie over dit programma in relatie tot Ennetcom-data mijn eerdere conclusie van 8 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:219.

⁴ Zie voor een uitgebreidere uiteenzetting voor deze werkwijze r.o. 3.1.3 van het genoemde vonnis.

⁵ Zie r.o. 8.3 van Rb Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504.

⁶ Rb Oost-Brabant 29 maart 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:1783.

⁷ Zie over deze vorderingen uitgebreider het tussenvonniss van de rechtbank Oost-Brabant van 26 februari 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:1804, onder r.o. 3.1.

⁸ Rb Oost-Brabant 29 maart 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:1783, r.o. 5.11.

⁹ Zie Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1808, r.o. 6.14.1-6.14.5.

¹⁰ HR 19 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:273.

¹¹ Rb Oost-Brabant 22 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1035.

¹² Rb Oost-Brabant 22 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1035, r.o. 4.26.

¹³ <https://www.advocatenorde.nl/nieuws/reactie-nova-op-kortgeding-over-de-zaak-stibbeom>.

¹⁴ <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2022/04/15/hoger-beroep-om-in-verschoningsrechtzaak>.

¹⁵ *Aanhangsel Handelingen II* 2021/22, nr. 2495.

¹⁶ *Aanhangsel Handelingen II* 2021/22, nr. 2879.

¹⁷ *Kamerstukken II*, 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 83.

¹⁸ *Kamerstukken II*, 1997/98, 25 403, nr. 7, p. 77.

¹⁹ *Kamerstukken II*, 1997/98, 25 403, nr. 7, p. 83-84

²⁰ Het in de Ambtelijke versie voorgestelde art. 2.8.3 lid 1 Sv komt te luiden: “Indien door de uitoefening van een van de in dit hoofdstuk opgenomen bevoegdheden gegevens zijn verkregen die mededelingen behelzen gedaan door of aan een persoon die zich op grond van artikel 1.6.7 of 1.6.8 zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededelingen zou worden gevraagd, worden deze gegevens vernietigd.”

²¹ *Stb.* 1999, 548.

- ²² *Stb.* 1999, 548, p. 2.
- ²³ *Stb.* 1999, 548, p. 9-11.
- ²⁴ Rb Oost-Brabant 22 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1035, r.o. 2.31.
- ²⁵ <https://www.advocatenorde.nl/nieuws/om-handleiding-verwerking-geheimhouderinformatie-miskent-verschoningsrecht>. De NOVA vermeldt daarbij dat op 9 februari 2022 door het OM is ingestemd met openbaarmaking. Op het internet circuleert ook een grotendeels zwartgelakte versie van dit document, die eerder in reactie op een wob-verzoek zou zijn verstrekt.
- ²⁶ Rb Oost-Brabant 22 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1035, r.o. 4.21.
- ²⁷ Rb Oost-Brabant 22 maart 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1035, r.o. 4.30.
- ²⁸ <https://www.om.nl/documenten/richtlijnen/2022/04/19/voorlopig-beleid-uitspraak-kort-geding-verschoningsrecht>.
- ²⁹ <https://www.forensischinstituut.nl/publicaties/publicaties/2021/11/4/de-forensische-waarborgen-in-hansken>.
- ³⁰ Zie p. 4 van de genoemde Handleiding.
- ³¹ <https://www.advocatenorde.nl/nieuws/om-handleiding-verwerking-geheimhouderinformatie-miskent-verschoningsrecht>.
- ³² Ten overvloede wijs ik er nog op dat in het voorgestelde art. 2.8.3 van het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering (zie hiervoor onder 4.16) gekozen is voor de term "gegevens" terwijl de strekking van de bepaling volgens de moderniseringswetgever onveranderd blijft.
- ³³ Op p. 3 van dit informatieblad valt bijvoorbeeld te lezen: "Personen met de rol "Onderzoeker" kunnen de gegevens in Hansken bevragen. Zij hebben geen recht om geheimhouderinformatie in te zien. Ze kunnen wel sporen markeren als geheimhoudersinformatie (WRITE_PRIVILEGED_SUSPECTED)". Hieruit lijkt me te volgen dat onderzoekers (naar ik aanneem: in een bepaald strafrechtelijk onderzoek) niet zelf konden beschikken over hun "rechten" door het zelf drukken op knoppen of het zetten van "vinkjes".
- ³⁴ Vgl. in dit verband en in gelijke zin ook de conclusie van mijn voormalig ambtgenoot Vellinga van 20 september 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP5996, onder 10-12.
- ³⁵ Art. 126aa lid 2 (laatste volzin) Sv vergt nu slechts dat "voor zover de processen-verbaal of andere voorwerpen andere mededelingen dan bedoeld in de eerste volzin behelzen gedaan door of aan een in die volzin bedoelde persoon [oftewel: mededelingen afkomstig van of gericht aan advocaten (of andere "geheimhouders"), die echter niet onder hun verschoningsrecht vallen] , worden zij niet bij de processtukken gevoegd dan na voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris." Hiermee wordt dus niet expliciet voorgeschreven dat de rechter-commissaris ook betrokken is bij het selectieproces.
-