

Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten

Categorie: Opsporing

Rechtskarakter: Aanwijzing i.d.z.v.

artikel 130 lid 4 Wet RO

Afzender: College van procureurs-generaal

Adressaat: Hoofden van de parketten

Registratienummer: 2006A006

Datum vaststelling: 15-05-2006

Datum inwerkingtreding: 01-08-2006

Geldigheidsduur: 01-08-2010

Publicatie in Stert.: Nr. 130, 07-07-2006

Vervallen: -

Relevante beleidsregels OM: Instructie vernietiging geïntercepteerde gesprekken met geheimhouders (2002I003), Aanwijzing opsporingsbevoegdheden (2004A011) (zie Handboek voor de opsporingspraktijk)

Wetsbepalingen: Onder andere artt. 98, 126aa en 218 Wetboek van Strafvordering

Jurisprudentie: Diverse

Evaluatie:

Bijlagen: 2

Achtergrond

Het verschoningsrecht voor advocaten stelt grenzen aan de reikwijdte van de strafrechtelijke waarheidsvinding. Dat is zowel het geval gedurende het voorbereidend onderzoek als tijdens het onderzoek ter zitting. In het algemeen zal het belang van de waarheidsvinding in strafzaken zelfs moeten wijken voor het door het verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht van de advocaat beschermde belang dat een burger vrijelijk met zijn raadsman kan communiceren.

De wetgever heeft daarom in het Wetboek van Strafvordering (Sv) op verschillende plaatsen het verschoningsrecht gewaarborgd. Daarnaast volgen ook uit de jurisprudentie en uit beleidsregels bijzondere normen die het OM en de onder het gezag van het OM opererende opsporingsambtenaren in acht hebben te nemen wanneer bij de inzet van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen het verschoningsrecht van een advocaat in beeld komt.

Het feit dat het verschoningsrecht van de advocaat binnen onze rechts-

orde een zo prominente plaats inneemt, betekent echter niet dat de advocaat daarom nooit in een opsporingsonderzoek betrokken zou mogen worden. Een voorbeeld is de – overigens hoogst zelden voorkomende – situatie dat een advocaat zijn beroep misbruikt voor het verlenen van juridische hand- en spandiensten aan een criminele organisatie. Dan is het niet zo dat alle mogelijke activiteiten en contacten van een advocaat worden afgedekt door zijn wettelijk verschoningsrecht.

In ieder geval dient het OM steeds omzichtig te werk te gaan bij onderzoeken waarbij een advocaat als verdachte of anderszins in beeld komt, opdat de geheimhoudingsplicht van die advocaat ten opzichte van zijn cliënten gerespecteerd wordt. In die uitzonderlijke gevallen waarin het verschoningsrecht voor de waarheidsvinding mag wijken, moet de inbreuk tot het noodzakelijke minimum beperkt blijven. Uiteraard brengt ook het maatschappelijk belang dat de advocatuur haar publieke rol vrijelijk kan uitoefenen al met zich mee dat aan de beslissing om een advocaat als verdachte aan te merken een grondige afweging ten grondslag moet liggen.

Onderhavige aanwijzing is erop gericht te bevorderen dat het OM bij de toepassing van opsporingsbevoegdheden jegens advocaten steeds zorgvuldige afwegingen maakt en erop toe ziet dat de relevante voorschriften en procedures in acht worden genomen. Met name wordt aandacht geschonken aan de doorzoeking en inbeslagneming en aan het opnemen van telecommunicatie, omdat dat dwangmiddelen zijn die, zoals de praktijk heeft geleerd, in het bijzonder een hoge mate van zorgvuldigheid vergen wanneer ze tegen een advocaat worden toegepast. De hieronder geformuleerde uitgangspunten en suggesties zijn echter mutatis mutandis ook van toepassing op de inzet van andere dwangmiddelen, zoals stelselmatige observatie (126g Sv).

Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt

dat deze op de opsporing met betrekking tot advocaten toegespitste aanwijzing niet in de plaats treedt van de Instructie vernietiging geïntercepteerde gesprekken met geheimhouders (2002I003; hierna ook: instructie vernietiging). De in die instructie beschreven procedure blijft daarom van toepassing wanneer sprake is van interceptie van communicatie waaraan mogelijk een geheimhouder heeft deelgenomen.

Buiten bespreking blijven die situaties waarin weliswaar dwangmiddelen jegens een advocaat kunnen worden toegepast, maar waarbij het verschoningsrecht normaal gesproken geen rol speelt, zoals bij verdenking van een geweldsmisdrijf in de privé-sfeer of van rijden onder invloed.

Samenvatting

Deze aanwijzing beschrijft de normen die het OM of de onder het gezag van het OM opererende opsporingsdiensten in acht hebben te nemen bij de toepassing van opsporingsbevoegdheden wanneer (mogelijk) het verschoningsrecht van advocaten in het geding is. In het bijzonder bespreekt de aanwijzing het opnemen van telecommunicatie en de doorzoeking en inbeslagneming bij verdachte advocaten. De bij de toepassing van die dwangmiddelen te doorlopen stappen zijn ter illustratie schematisch uitgewerkt in de twee bijlagen bij deze aanwijzing.

Het verschoningsrecht van advocaten

Het verschoningsrecht in letterlijke zin is vastgelegd in artikel 218 Sv: ‘van het geven van getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen kunnen zich ook verschonen zij die uit hoofde van hun stand, hun beroep of hun ambt tot geheimhouding verplicht zijn, doch alleen omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zoodanig is toevertrouwd.’ Met het verschoningsrecht wordt beoogd te beschermen het zwaarwegende belang dat een ieder de mogelijkheid heeft om vrijelijk en zonder vrees van openbaarmaking

van hetgeen aan de advocaat in diens hoedanigheid wordt toevertrouwd een advocaat te raadplegen.¹

Omdat een louter op het onderzoek ter zitting toegespitst verschoningsrecht betrekkelijk eenvoudig illusoir gemaakt zou kunnen worden door de inzet van dwangmiddelen, geeft Sv op verschillende plaatsen een specifieke regeling die onder verwijzing naar art. 218 het verschoningsrecht beoogt te waarborgen. Een voorbeeld is artikel 125l Sv inzake het onderzoek in een geautomatiseerd werk.

Los van dergelijke specifieke wettelijke regelingen, wordt het verschoningsrecht algemene gelding toegedacht. Volgens de Hoge Raad moet de grondslag van het verschoningsrecht van art. 218 Sv worden gezocht in een in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel dat meebrengt dat bij zodanige vertrouwenspersonen [de professioneel verschoningsgerechtigden] het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden.²

Aan advocaten komt in ieder geval het verschoningsrecht toe. Het recht strekt zich echter alleen uit tot informatie die een advocaat *in diens hoedanigheid van advocaat* ter kennis is gekomen.³ Dat betekent dat niet alleen privé-contacten van de advocaat buiten het verschoningsrecht vallen, maar ook diens zakelijke bezigheden anders dan als advocaat. Een advocaat heeft bijvoorbeeld geen verschoningsrecht voor zijn activiteiten als trustee, als commissaris van een bedrijf of als directeur van een vennootschap.⁴

Degenen die de advocaat terzijde staan met betrekking tot een kwestie waarover de geheimhoudingsplicht van de advocaat zich uitstrekt, kunnen aanspraak maken op een afgeleid verschoningsrecht, voor zover zij ten behoeve van hun taakvervulling kennis hebben kunnen nemen van bepaalde gegevens en stukken ten aanzien waarvan de plicht tot geheimhouding voor de advocaat geldt. Dat geldt niet alleen voor personeel van het eigen kantoor, zoals secretaresses of medewerkers, maar ook voor ingeschakelde deskundigen.⁵

Enkele uitgangspunten

In de jurisprudentie komt een aantal algemene uitgangspunten naar voren, die het OM dient te respecteren bij beslissingen aangaande de toepassing van opsporingsmethoden jegens advocaten:

– De verschoningsgerechtigde advocaat bepaalt in beginsel zelf welke toevertrouwde informatie onder zijn geheimhoudingsplicht valt. Zolang op redelijke gronden moet worden aangenomen dat het beroep op het verschoningsrecht terecht is, moet dit worden gehonoreerd.⁶

– Het verschoningsrecht is een recht en geen plicht. Dat betekent dat de advocaat zelf kan beslissen in hoeverre hij van het recht gebruik maakt. Daarbij heeft hij uiteraard rekening te houden met zijn in het tuchtrecht en het strafrecht (art. 272 Sr) vastgelegde geheimhoudingsplicht.

– Zelfs al geeft de cliënt toestemming tot doorbreking van de geheimhouding, dan nog heeft de advocaat een eigen afweging te maken in hoeverre hij een beroep doet op zijn verschoningsrecht.⁷

– Het verschoningsrecht is niet absoluut. Volgens de Hoge Raad laten zich zeer uitzonderlijke omstandigheden denken waarin de waarheidsvinding moet prevaleren boven het verschoningsrecht.⁸ Het enkele feit dat een advocaat verdachte is, betekent echter nog niet dat sprake is van een uitzonderlijke situatie als bedoeld in de uitspraak van de Hoge Raad. Als een dergelijke uitzondering die de doorbreking van het verschoningsrecht rechtvaardigt, is aangemerkt de situatie dat de advocaat ervan verdacht werd betrokken te zijn bij een grootscheepse fraude waarbij hij misbruik zou hebben gemaakt van de bijzondere positie die zijn professe met zich meebrengt.⁹ Een ander voorbeeld is een zaak waarin de advocaat ervan werd verdacht dat hij met zijn cliënt getuigen probeerde te beïnvloeden.¹⁰

– Ook wanneer van een dergelijke uitzonderingssituatie sprake is, mag de inbreuk niet verder gaan dan strikt nodig is voor het aan het licht brengen van de waarheid van het desbetreffende feit.¹¹ Daarbij dient het OM rekening te houden met belangen van andere, niet bij het strafbare feit betrokken derden, in het bijzonder de cliënten van de advocaat in kwestie.

Uit het voorgaande volgt dat de toepassing van opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten een hoge mate van zorgvuldigheid vergt. Daar komt bij dat door de vele in acht te nemen waarborgen het denkbaar is dat de toegepaste opsporingsmethoden minder resultaat opleveren dan wanneer deze worden toegepast in een situatie waarin geen verschoningsgerechtigden in beeld zijn. Dat betekent geenszins dat het OM nooit zou mogen overgaan tot het toepassen van dwangmiddelen jegens advocaten. Wel zullen in die gevallen waarin het verschoningsrecht (mogelijk) in beeld is, de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit extra gewicht in de schaal leggen bij de door het OM te maken afwegingen.

Interne procedure

Onderzoeken naar mogelijke door advocaten in de context van hun beroepsuitoefening gepleegde strafbare feiten zijn per definitie gevoelige zaken. Dat betekent dat de betrokken officier (al dan niet via zijn of haar teamhoofd) de parketleiding over de start en de voortgang van het onderzoek dient te informeren, opdat deze in staat wordt gesteld toezicht te houden op de behandeling van de zaak. De parketleiding zal vooraf toestemming moeten geven voordat dwangmiddelen worden toegepast, die een inbreuk op het verschoningsrecht van een advocaat met zich mee kunnen brengen.

Doorzoeking en inbeslagneming

De bijzondere status van de advocaat als verschoningsgerechtigde bij de strafvorderlijke doorzoeking en inbeslagneming wordt tot uitdrukking gebracht in de twee leden van art. 98 Sv¹²:

1. *Bij personen met bevoegdheid tot verschooning als bedoeld bij artikel 218, worden, tenzij met hunnen toestemming, niet in beslag genomen brieven of andere geschriften, tot welke hun plicht tot geheimhouding zich uitstrekt.*

2. *Een doorzoeking vindt bij zodanige personen, tenzij met hun toestemming, alleen plaats voor zover het zonder schending van het stands-, beroeps- of ambtsgeheim kan geschieden, en strekt zich niet uit tot andere brieven of*

geschriften dan die welke het voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan gediend hebben.

Een andere uitzondering die de wet voor verschoningsgerechtigden maakt, is dat hun kantoor in beginsel niet door de officier van justitie kan worden doorzocht. Alleen de rechter-commissaris kan het kantoor of de woning van een advocaat (laten) doorzoeken (art. 96c lid 1 en art. 110 Sv). Alleen bij dringende noodzakelijkheid kan de officier van justitie zelf doorzoeken, maar in dat geval is nog altijd een machtiging van de rechter-commissaris vereist (art. 97 leden 1 en 2 Sv) Dat betekent dat een deel van het hieronder besprokene formeel voor rekening komt van de rechter-commissaris. Dat laat echter onverlet dat de officier van justitie in adviserende en faciliterende zin een belangrijke rol kan spelen bij de uitvoering van de doorzoeking.

De vier fasen

Bij de doorzoeking en inbeslagneming op het kantoor of in de woning van een advocaat zijn vier fasen te onderscheiden.¹³

1. De voorbereiding
2. De uitvoering van de doorzoeking
3. Beslissingen omtrent inbeslagneming
4. Eventuele toetsing door de rechter achteraf

Ad 1. De voorbereiding

De deken van de plaatselijke orde van advocaten wordt uitgenodigd om bij de doorzoeking op een advocatenkantoor aanwezig te zijn teneinde te bevorderen dat de regels van het verschoningsrecht in acht worden genomen. Omdat de aanwezigheid van de deken de zorgvuldigheid van de doorzoeking bevordert en eventuele geschillen ter plekke of achteraf kan helpen voorkomen, dient slechts een doorzoeking buiten de aanwezigheid van de deken plaats te vinden indien de situatie zo is dat de komst van de deken niet kan worden afgewacht. Wanneer de omstandigheden zich daarvoor lenen, is het een optie om de deken van tevoren te informeren over het feit dat op de betreffende dag bij een (nader bekend te maken) advocaat in zijn arrondissement gezocht zal worden, teneinde de aanwezigheid van de deken (of diens vervanger) te bevorderen.

Omdat een doorzoeking op een advocatenkantoor een grote mate van omzichtigheid vergt, is het zaak dat de uitvoerende opsporingsambtenaren vooraf goed worden geïnstrueerd. In dat verband is het belangrijk dat zo precies mogelijk (bijvoorbeeld aan de hand van dossiernummers) wordt aangegeven naar welke voorwerpen wordt gezocht. Men moet er rekening mee houden dat oudere stukken bij een derde ter archivering kunnen zijn opgeslagen.

Ad 2. De uitvoering van de doorzoeking

De doorzoeking moet zo geschieden dat de geheimhouding gewaarborgd is van gegevens met betrekking tot die cliënten van de advocaat die niets te maken hebben met het onderhavige strafrechtelijk onderzoek. Dat geldt evenzeer voor de cliënten van eventuele kantoorgenoten van betrokken advocaat. Meer in het algemeen moet de doorzoeking zo gestalte krijgen dat de werkzaamheden op het betreffende advocatenkantoor zo min mogelijk hinder ondervinden. In de rechtspraak zijn de eisen geformuleerd dat “het zoeken gericht dient te geschieden, dat wil zeggen met mededeling vooraf van een duidelijke concrete omschrijving van de aard van de gezochte bescheiden” en “dat alleen mag worden gezocht op plaatsen ten aanzien waarvan sterke aanwijzingen of vermoedens bestaan dat zich aldaar bescheiden bevinden die voorwerpen van het strafbare feit zijn waarop het onderzoek betrekking heeft dan wel tot het begaan van dit feit hebben gediend of die de advocaat anders dan als advocaat onder zich heeft.”¹⁴

Het enkele feit dat een doorzoeking plaatsvindt, kan het imago van de betrokken advocaat en/of zijn kantoor schaden. De actie dient daarom met zo min mogelijk publiek vertoon te worden uitgevoerd.

Ad 3. Beslissingen omtrent inbeslagneming

Art. 98 Sv spreekt van ‘brieven of geschriften’ die niet zonder meer in beslag kunnen worden genomen. Daaronder vallen ook disks en overige gegevensdragers die op eenvoudige wijze leesbaar zijn te maken. Op alle andere voorwerpen is het bijzondere regime van art. 98 Sv niet van toepassing.

Met betrekking tot eventueel in beslag te nemen voorwerpen kunnen zich de volgende drie situaties voordoen:

a. De advocaat geeft toestemming voor de inbeslagneming/doorzoeking, omdat hij van oordeel is dat het verschoningsrecht zich niet uitstrekt over de betreffende brieven of andere geschriften. In dat geval gelden de algemene regels voor inbeslagneming. Het strekt tot aanbeveling de toestemming van de advocaat expliciet vast te leggen.

b. Geen toestemming is vereist voor de inbeslagneming van die brieven of andere geschriften die ‘het voorwerp van strafbare feiten uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend.’ Als voorbeeld worden in de literatuur genoemd geantedateerde documenten, vervalste stukken en afpersingsbrieven. Het document moet een zelfstandige betekenis gespeeld hebben bij het strafbare feit om tot de *corpora et instrumenta delicta* te behoren. Niet genoeg is dat het document als bewijs van het feit kan dienen. Het is primair aan de advocaat om te beoordelen of iets ‘voorwerp van strafbare feiten’ uitmaakt. Wanneer deze zich op het standpunt stelt dat zulks niet het geval is en dat kennisneming zou leiden tot schending van het beroepsgeheim, dient dit standpunt door politie en justitie te worden geëerbiedigd, tenzij redelijkerwijze geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is.¹⁵

c. De derde situatie is die waarin sprake is van een zeer uitzonderlijke omstandigheid die doorbreking van het verschoningsrecht rechtvaardigt.¹⁶ In dat geval is het niet meer aan de advocaat om aan te geven welke stukken voor inbeslagneming in aanmerking komen. Het is de rechter-commissaris die – bij voorkeur in overleg met de deken van de orde van advocaten – bepaalt of bepaalde stukken kunnen dienen om de waarheid aan het licht te brengen.

De bescherming van documenten die onder de geheimhoudingsplicht van de advocaat vallen, is niet gekoppeld aan de plaats waar ze zich bevinden. Dat betekent dat de bijzondere waarborgen met betrekking tot het verschoningsrecht ook van toepassing zijn wanneer bij een doorzoeking bij een niet-advocaat stukken worden aangetroffen die mogelijk onder het

verschoningsrecht vallen. Dat geldt in ieder geval voor correspondentie gericht aan, of afkomstig van een advocaat, maar bijvoorbeeld ook documenten waarop 'vertrouwelijk' of 'persoonlijk' staat vermeld, dienen met het oog op de bescherming van een mogelijk van toepassing zijnd verschoningsrecht omzichtig te worden behandeld.

Ad 4. Eventuele toetsing door de rechter

Wanneer een voorwerp in beslag wordt genomen en de advocaat of de deken zich op het standpunt stelt dat zulks onterecht is omdat het voorwerp onder het verschoningsrecht valt, is het raadzaam de rechter-commissaris te verzoeken het voorwerp verzegeld te laten opbergen en de advocaat een termijn te stellen waarbinnen hij tegen de inbeslagneming kan opkomen. Aldus krijgt de advocaat de mogelijkheid om via de beklagprocedure ex artikel 552a Sv door de rechtbank te laten toetsen of inbeslagneming in casu geoorloofd is. Dat laat echter onverlet dat het OM de rechter-commissaris kan verzoeken van verzegeling af te zien, wanneer het opsporingsbelang vergt dat met spoed kennis wordt genomen van de inhoud van het voorwerp.

Opnemen gesprekken¹⁷

Bescherming van gesprekken tussen advocaat en cliënt

Verschillende bepalingen in Sv maken het mogelijk dat ten behoeve van de opsporing (tele)communicatie wordt opgenomen of dat gegevens met betrekking tot die communicatie worden vergaard. Het onderstaande richt zich primair op art. 126m Sv (opnemen telecommunicatie), maar wat hieronder daarover wordt opgemerkt is *mutatis mutandis* ook van toepassing op de andere bijzondere opsporingsbevoegdheden uit Boek I, Titels IVA en V, Sv, zoals direct afluisteren en observatie. Het belangrijke verschil tussen deze 'heimelijke' dwangmiddelen en de hiervoor besproken inbeslagneming is dat de verdachte advocaat geen weet heeft van de toepassing van het dwangmiddel en daarom niet in staat is om zelf op te komen voor zijn verschoningsrecht. Daarmee komt een grotere verantwoordelijkheid bij de officier van justitie te liggen.

Artikel 126m lid 1 Sv biedt de officier van justitie de bevoegdheid te bevelen dat telecommunicatie wordt opgenomen met een technisch hulpmiddel. De wetgever heeft er voor gekozen advocaten niet stelselmatig van de toepassing van art. 126m Sv te vrijwaren. In theorie is het dus mogelijk dat in het kader van de opsporing een inkomend of uitgaand gesprek van een advocaat wordt opgenomen en in een proces-verbaal wordt vastgelegd, mits voldaan wordt aan de algemene vereisten dat sprake is van 'verdenking van een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert' en het onderzoek de toepassing van het dwangmiddel dringend vordert.

De wet biedt echter een tweeledige bescherming aan de communicatie tussen een advocaat en zijn cliënten. Allereerst bepaalt art. 126aa, tweede lid, Sv dat processen-verbaal of opnames van mededelingen die onder het verschoningsrecht van de advocaat vallen, moeten worden vernietigd. Voorts mogen processen-verbaal die aan of door een advocaat gedane mededelingen bevatten, die niet onder het verschoningsrecht vallen, alleen dan aan de processtukken worden toegevoegd wanneer de rechter-commissaris daar een machtiging voor heeft gegeven (art. 126aa, tweede lid, laatste volzin, Sv.).

Het *Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken* (Stb. 1999, 548; hierna: het Besluit) geeft de in de tweede volzin van het tweede lid van art. 126aa Sv genoemde nadere voorschriften. In aanvulling op het Besluit is ook de *Instructie vernietiging geïntercepteerde gesprekken met geheimhouders* (2002I003; hierna: de Instructie Vernietiging) voor de praktijk van belang.

Niet opnemen, tenzij...

Voor de praktische afhandeling van de opnames van gesprekken waaraan een advocaat heeft deelgenomen maakt het geen verschil of de machtiging zich richtte op een verdachte advocaat of op een niet-verschoningsgerechtigde. Dat verschil doet zich echter wel voor bij de beantwoording van de vraag óf een machtiging moet worden gevraagd. Wanneer overwogen wordt

om gesprekken van een verdachte advocaat op te nemen, spelen namelijk niet alleen de gebruikelijke afwegingen van rechtmatigheid, proportionaliteit en subsidiariteit een rol, maar moet men er tevens op voorhand rekening mee houden dat een zeer groot deel van de opnames vernietigd zal worden en dat de bijbehorende procesbewaking de nodige extra capaciteit en zorgvuldigheid zal vergen. Ook daarom zal het slechts in zeer uitzonderlijke gevallen gepast zijn dat wordt overgegaan tot het opnemen van gesprekken van een verdachte advocaat.

De rol van de officier van justitie

De officier van justitie vervult een spillfunctie bij de bescherming van het verschoningsrecht.

Volgens art. 4 van het Besluit moet 'de opsporingsambtenaar die door de uitoefening van een van de bevoegdheden, genoemd in de titels IVa tot en met Va Sv, kennisneemt van mededelingen waarvan hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze zijn gedaan door of aan een geheimhouder', daarvan de officier van justitie in kennis stellen.¹⁸ De officier van justitie moet vervolgens, na het oordeel van de deken daarover te hebben ingewonnen, beslissen of het gesprek hoogstwaarschijnlijk onder het verschoningsrecht valt van een advocaat die aan het gesprek deel heeft genomen. Om die beslissing te kunnen nemen moet de officier kennis kunnen nemen van (een deel) van de inhoud van de communicatie. Deze moet daarom door de opsporingsambtenaar zo ver worden uitgewerkt als noodzakelijk is om de officier in staat te stellen zijn wettelijke taak uit te voeren. Gelet op de ratio van de wet moet de communicatie niet verder worden uitgewerkt dan strikt noodzakelijk is.¹⁹ Wanneer de officier op basis van het verwerkte deel niet in staat is zich een oordeel te vormen, kan hij bevelen dat de communicatie verder wordt uitgewerkt.

Beoordeling van de opgenomen gesprekken

De beoordeling van de verwerkte communicatie kan tot de volgende uitkomsten leiden in het geval dat de betreffende advocaat verdachte is:

- a. De mededelingen vallen onder het verschoningsrecht en moeten vernietigd worden;

b. De mededelingen vallen (mogelijk) niet onder het verschoningsrecht.

Ad a. Indien de officier van justitie van oordeel is dat de betreffende mededelingen door het verschoningsrecht van een advocaat worden bestreken, beveelt hij terstond de vernietiging van de processen-verbaal en andere voorwerpen, voor zover zij deze mededelingen behelzen (artikel 4, tweede lid *Besluit*). De vernietiging dient zo te geschieden dat de betreffende gegevens niet meer kenbaar zijn (Zie artikel 5 *Besluit*; en zie voor de interne verantwoordingsprocedure m.b.t. de vernietiging de punten 6-13 van de *Instructie Vernietiging*).

NB. Er bestaat geen ruimte om de aldus verkregen informatie te gebruiken ten behoeve van de opsporing.

Ad b. Indien de mededelingen zijn gedaan door of aan een advocaat die als verdachte is aangemerkt, wint de officier het oordeel in van de deken. (art. 4, derde lid, *Besluit*) Als de deken van oordeel is dat de mededelingen onder het verschoningsrecht vallen en de officier legt zich daarbij neer, dan geeft hij alsnog opdracht tot vernietiging. Wanneer de officier besluit af te wijken van het oordeel van de deken, wordt dit besluit met redenen omkleed. (artikel 4, derde lid *Besluit*). In dat geval (en ook in het geval de deken met de officier van oordeel is dat het verschoningsrecht op de betrokken communicatie niet van toepassing is) worden het proces-verbaal en de onderliggende gegevensdragers bewaard conform de regeling van art. 126 cc Sv en de uitwerking daarvan in het *Besluit*.

De officier van justitie heeft een machtiging van de rechter-commissaris wanneer hij aan de processtukken met toepassing van de bevoegdheid van art. 126m Sv verkregen gegevens wil toevoegen, die zijns inziens niet door de geheimhoudingsplicht van de advocaat worden bestreken (art.126aa, lid 2, laatste volzin, Sv).

Overgangsrecht

Deze aanwijzing is geldig vanaf de datum van inwerkingtreding.

¹ HR 29 maart 1994, NJ 1994, 552.

² HR 1 maart 1985, NJ 1986, 173.

³ HR 24 januari 2006, LJV AU4666.

⁴ HR 29 maart 1994, 537.

⁵ HR 29 maart 1994, NJ 1994, 552; HR 12 februari 2002, NJ 2002, 440.

⁶ HR 12 februari 2002, NJ 2002, 439.

⁷ HR 2 oktober 1990, NJ 1991, 124.

⁸ HR 30 november 1999, NJ 2002, 438 en HR 14 juni 2005, LJV AT4418.

⁹ HR 30 november 1999, NJ 2002, 438

¹⁰ HR 18 juni 2002, LJV AD 5297.

¹¹ HR 14 juni 2005, LJV AT 4418.

¹² Zie ook de regeling van artt. 126b en c inzake de doorzoeking in het kader van het strafrechtelijk financieel onderzoek.

¹³ Zie ook de bij deze aanwijzing gevoegde schematische weergave.

¹⁴ HR 20 juni 1988 NJ 1989, 213.

¹⁵ HR 12 februari 2002, NJ 2002, 440.

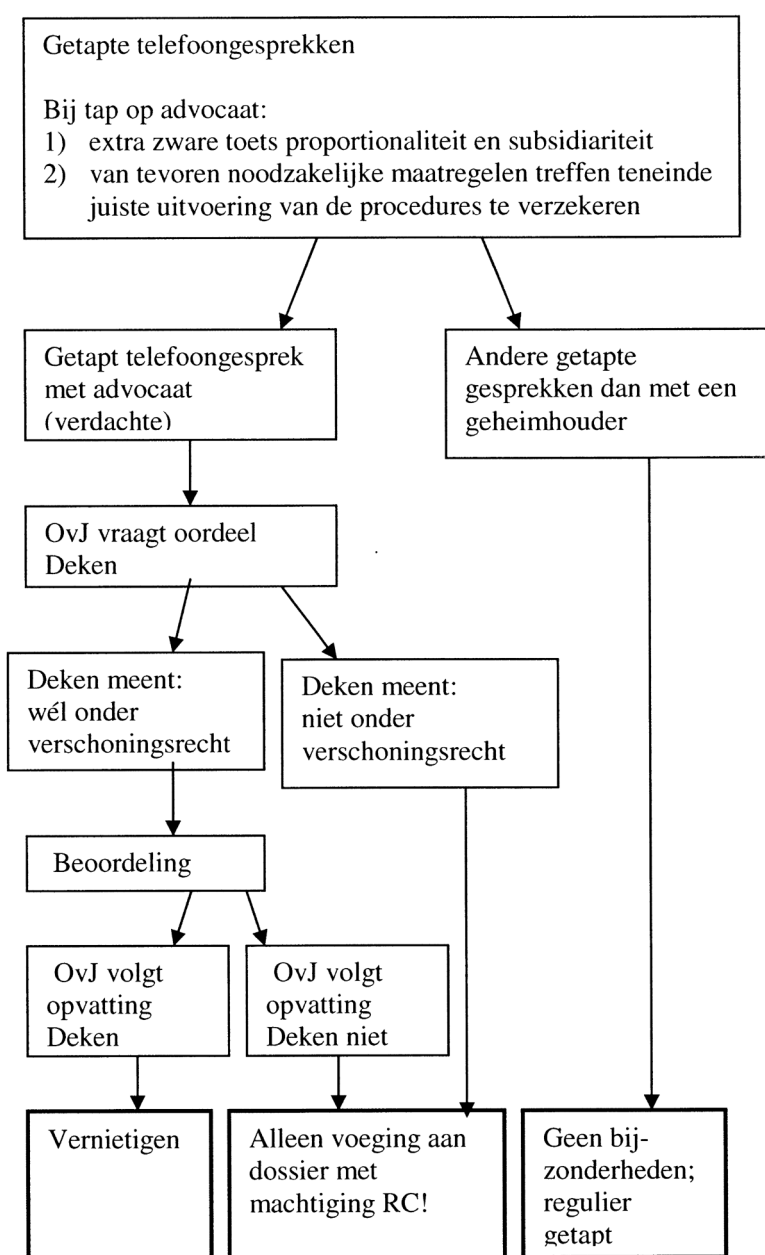
¹⁶ Zie hierover de tekst na de vierde gedachtestreep in het hoofdstuk getiteld 'enkele uitgangspunten'.

¹⁷ Zie ook de bij deze aanwijzing gevoegde schematische weergave van dit hoofdstuk.

¹⁸ Zie de procedure beschreven onder punt 1-4 in de Instructie Vernietiging.

¹⁹ Instructie Vernietiging, toelichting bij punt 2 van het schema.

Bijlage 1 Schema Telefoontap



Bijlage 2
Schema Doorzoeking bij advocaten

Doorzoeking

