

Uitsluitend per e-mail

Openbaar Ministerie, Functioneel Parket
t.a.v. mevrouw C.C. Westerling-Diderich

Den Haag, 27 juli 2023

dossiernummer: 203974
uw kenmerk: n.v.t.
telefoonnummer: +31 (0)6 53 38 24 65
e-mail: e.vandenbosch@advocatenorde.nl

Betreft: voorlopig handelingskader

Geachte mevrouw Westerling,

Op 14 juni jl. heeft u (o.a.) de Nederlandse orde van advocaten (hierna: "NOvA") een Voorlopig handelingskader toegezonden dat ziet op de omgang met verschoningsgerechtigde informatie. Gevraagd is om een reactie op dit stuk. Het Voorlopig handelingskader zou reeds op 6 juni 2023 in werking zijn getreden.

Bij e-mailberichten van 16 juni 2023 en 20 juni 2023 hebben wij om verduidelijking gevraagd ten aanzien van de status van dit stuk, ook in relatie tot de eerder in consultatie gegeven concept-aanwijzing en het 'on hold zetten' daarvan. Ook zijn vragen gesteld met betrekking tot de kenbaarheid van het Voorlopig handelingskader voor de praktijk. Uit uw reactie bleek dat het handelingskader - hoewel de daarin beschreven werkwijze reeds in werking was getreden - pas wordt gepubliceerd wanneer het stuk definitief is.

In reactie op het voorgaande is tijdens het opvolgende gesprek dat wij op 10 juli jl. hadden met vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie (hierna: "OM") van onze kant nogmaals benadrukt dat wij de kenbaarheid van deze geldende werkwijze voor de praktijk van groot belang vinden. Het standpunt van het OM blijft, zo begrepen wij, dat dit stuk niet wordt gepubliceerd totdat het definitief is. Wanneer dit zal zijn blijft voor de NOvA vooralsnog onduidelijk.

Tijdens voornoemde bespreking hebben wij ook een eerste inhoudelijke reactie gegeven op het handelingskader en is aangekondigd dat een korte schriftelijke reactie voorzien van enkele vragen nagezonden zou worden. Die toezegging wordt langs deze weg gestand gedaan. Hierbij wordt eveneens verwezen naar eerdere schriftelijke adviezen van de NOvA, onder andere die met betrekking tot de concept-aanwijzing, waarin op onderdelen een nadere uitwerking van onze standpunten is opgenomen.

Bezoekadres

Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres

Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

De belangrijkste observaties van de NOvA met betrekking tot het Voorlopig handelingskader zijn dat

- a) De vordering ex artikel 181 Sv pas wordt gedaan *na* vastlegging/verkrijging van de geheimhoudergegevens en de gegevens, waaronder de geheimhoudersinformatie, en dus kennelijk eerst meegaan naar het OM;
- b) Niet duidelijk is waar de gegevens blijven die zijn gevorderd/in beslag genomen/bemachtigd (de oogst van de ingezette opsporingsbevoegdheid) en die na de vordering 181 Sv aan de rechter-commissaris (hierna: "RC") worden verstrekt.

Onder verwijzing naar haar eerdere adviezen¹ benadrukt de NOvA nogmaals dat het niet de bedoeling kan zijn dat het OM informatie eerst zelf onder zich neemt (in de vorm van image, kopie, op laptop, of op systeem) alvorens de vordering ex artikel 181 Sv aan de RC tot filtering/selectie te doen. Ook op basis van het Voorlopig handelingskader ontstaat de indruk dat de RC een kopie van de gegevens krijgt en het OM zelf ook over de gegevens blijft beschikken. Kan het OM dit proces nader toelichten en aangeven of deze indruk juist is?

Uit de passage op pagina 16 waar staat dat onderzoek naar de gegevens "wordt gestaakt totdat" de RC een beslissing heeft genomen, zou afgeleid kunnen worden dat de geheimhoudersinformatie bij de opsporing/het OM blijft staan en dat men daar gedurende het onderzoek van de RC toegang toe heeft. Graag vernemen wij uitdrukkelijk of dit wel of niet klopt.

De NOvA herhaalt hier dat gegevens niet (eerst of ook) naar het opsporingsapparaat zouden moeten gaan, zeker niet als de verwachting is dat zich in de informatie geheimhoudersinformatie bevindt maar eigenlijk ook niet bij een mogelijkheid van aanwezigheid. De werkwijze zou op z'n minst genomen moeten zijn dat wanneer het OM verwacht geheimhoudersinformatie vast te leggen/te verkrijgen:

- 1) De vordering 181 Sv meteen, dat wil zeggen tegelijk met de aanvraag machtiging inzet opsporingsbevoegdheid wordt opgesteld en die vordering 181 Sv en aanvraag machtiging tegelijkertijd naar de RC gaan.
- 2) De informatie rechtstreeks van de uitleverende partij naar de RC gaat, die dan kan gaan filteren.

Op grond van het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch d.d. 2 mei 2023 mag het OM informatie wel verkrijgen (in de zin van in ontvangst nemen) maar dat betekent wat de NOvA betreft niet dat het eerst op de eigen systemen gezet mag worden alvorens het aan de RC te verstrekken. Dat zou immers niet stroken met de strekking van het arrest (en die van het verschoningsrecht), namelijk dat het verschoningsrecht zo veel mogelijk gewaarborgd moet worden en het OM geen kennis mag nemen van geheimhoudersinformatie. Kan het OM zich in deze uitleg vinden?

Tot slot blijkt (onder meer) uit onderstaande passage op p. 9 van het Voorlopig handelingskader dat het OM nog altijd ruimte ziet voor "geheimhouder-medewerkers" binnen het opsporingsapparaat:

¹ Zie [OM-handleiding verwerking geheimhouderinformatie miskent verschoningsrecht | Nederlandse orde van advocaten \(advocatenorde.nl\)](#) en [Nederlandse orde van advocaten \(advocatenorde.nl\)](#).

“Bestaande gegevens

Indien na het verkrijgen van bestaande gegevens mogelijke geheimhoudersgegevens worden aangetroffen, wordt de rechter-commissaris met een vordering 181 Sv gevorderd om de mogelijke geheimhoudersgegevens van die geheimhouder uit de data te (doen) filteren en de officier van justitie opdracht te geven om die fysieke gegevens – al dan niet door tussenkomst van een medewerker geheimhouding - terug te (laten) geven aan de beslagene/gevorderde (op de voet van 116 Sv lid 1) respectievelijk die digitale gegevens te (laten) vernietigen op de voet van artikel 125n Sv (doorzoekingen) dan wel art. 126aa lid 2 Sv (bij alle BOB-bevoegdheden).”

Hier wordt voorgesteld de geheimhoudersinformatie terug te laten teruggeven door het opsporingsapparaat zelf: wat de NOvA betreft zou de RC die gegevens zelf moeten retourneren/op laten halen (zie ook voetnoot 5 van het Voorlopig handelingskader waarin wordt gesproken over filtering/selectie “op last van” de RC).

Voor het standpunt over de toelaatbaarheid van de inzet van geheimhouder-medewerkers vanuit de opsporing of het OM en de onderbouwing daarvan verwijzen we graag naar onze eerdere adviezen. Kort gezegd is daarvoor wat de NOvA betreft geen plaats.

Uit uw e-mail en uit het overleg van 10 juli jl. heeft de NOvA begrepen dat het OM over het Voorlopig handelingskader eveneens in gesprek is met de Raad voor de Rechtspraak. De NOvA wordt graag op de hoogte gehouden van de voortgang van die gesprekken en is waar nodig en mogelijk graag bereid hieraan een bijdrage te leveren.

Tot slot vernemen wij graag wanneer het handelingskader definitief is en zal worden gepubliceerd.

Een kopie van dit schrijven wordt gezonden aan de deelnemers van het gesprek op 10 juli jl.

Met vriendelijke groet,



mr. drs. W.M. van Tellingen
plaatsvervangend algemeen secretaris