

Tweede aanvullingswet – onderdeel bijstelling regeling functioneel verschoningsrecht

Wettekst

A

Aan artikel 2.1.14, eerste lid, wordt een zin toegevoegd, luidende: De rechter-commissaris kan aan zijn machtiging voorwaarden verbinden.

B

In artikel 2.7.46 vervalt het tweede lid.

C

Artikel 2.7.50, tweede lid, komt te luiden:

2. Indien het bevel betrekking heeft op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris.

D

Na artikel 2.7.58 worden twee artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 2.7.58a

Bij de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in dit hoofdstuk, wordt zoveel mogelijk voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het functioneel verschoningsrecht.

Artikel 2.7.58b

Indien een bevel als bedoeld in de artikelen 2.7.46 en 2.7.50 betrekking heeft op een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming als bedoeld in artikel 1.6.8 kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Artikel 1.6.8, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.

E

Artikel 2.7.59 komt te luiden:

Artikel 2.7.59

1. Een doorzoeking van een kantoor of een woning van een functioneel verschoningsgerechtigde vindt zonder toestemming alleen plaats voor zover zij zonder inbreuk op het functioneel verschoningsrecht kan worden uitgevoerd, tenzij de rechter-commissaris met overeenkomstige toepassing van artikel 2.7.61, eerste lid, onderdelen b tot en met d, anders beslist. Artikel 2.7.62, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.
2. De rechter-commissaris laat zich indien mogelijk ten behoeve van zijn beslissing voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort.

F

Artikel 2.7.60 komt te luiden:

Artikel 2.7.60

Titel 6.2 verschoningsrechten (art. 1.6.5 en 1.6.5 en 1.6.6 familie en zichzelf, 1.6.8 journalisten

Artikel 1.6.7 Getuigen die in de uitoefening van hun ambt, beroep of stand verplicht zijn tot een geheimhouding waarin besloten ligt dat het belang van de waarheidsvinding moet wijken voor het maatschappelijk

5.1.2e

01/16/2026 16:36

Een machtiging van de rechter-commissaris wordt gegeven op vordering van de officier van justitie.

5.1.2e

01/16/2026 16:39

2. Indien het bevel betrekking heeft op een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming als bedoeld in artikel 1.6.8 kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Artikel 1.6.8, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing

5.1.2e

01/16/2026 17:00

Was: . Indien het bevel betrekking heeft op een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming als bedoeld in artikel 1.6.8 of op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Artikel 1.6.8, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.

5.1.2e

01/16/2026 17:00

Was: Artikel 2.7.59 1. Een doorzoeking van een functioneel verschoningsgerechtigde vindt alleen plaats voor zover zij zonder schending van het functioneel verschoningsrecht kan worden uitgevoerd. Een onderzoek van gegevens in een digitale gegevensdrager die of een geautomatiseerd werk dat gegevens bevat die zijn ingevoerd

5.1.2e

01/16/2026 17:01

Was: bBij functioneel verschoningsgerechtigden worden daarvoor vatbare voorwerpen waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt niet inbeslaggenomen en worden gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt niet overgenomen, tenzij: a. de rechter-

5.1.2e

01/16/2026 17:01

Daarvoor vatbare voorwerpen worden niet inbeslaggenomen en gegevens worden niet overgenomen indien het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover uitstrekt, tenzij:

- a. de rechter-commissaris overeenkomstig de artikelen 2.7.61 en 2.7.61a heeft beslist dat van die gegevens of van aan die voorwerpen te ontlene informatie mag worden kennisgenomen; of
- b. de inbeslagneming van de voorwerpen of het overnemen van de gegevens nodig is om tot een beslissing op grond van de artikelen 2.7.61 en 2.7.61a te komen.

G

Artikel 2.7.61 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding "1." geplaatst.
2. In het eerste lid (nieuw) wordt 'artikel 2.7.62, vierde lid' vervangen door 'artikel 2.7.62, vijfde lid'.
3. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
2. De rechter-commissaris beslist over de kennisneming, bedoeld in het eerste lid.

H

Na artikel 2.7.61 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 2.7.61a

Behoudens artikel 2.7.62, vijfde lid, wordt van gegevens of van aan voorwerpen te ontlene informatie geen kennisgenomen indien en voor zover al dan niet na een automatische filtering het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt over deze gegevens of voorwerpen, tenzij de rechter-commissaris anders beslist op grond van zijn oordeel dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover niet uitstrekt, dan wel op de gronden genoemd in artikel 2.7.61.

I

Artikel 2.7.62 komt te luiden:

1. De rechter-commissaris beslist over de kennisneming bedoeld in de artikelen 2.7.61 en 2.7.61a op vordering van de officier van justitie, tenzij die beslissing verband houdt met de uitoefening van bevoegdheden als bedoeld in Titel 7.7 dan wel de beslissing door de rechtbank, het gerechtshof of de Hoge Raad aan hem is opgedragen.
2. De rechter-commissaris beslist niet dan nadat hij de functioneel verschoningsgerechtigde zo mogelijk in staat heeft gesteld zijn standpunt kenbaar te maken. De rechter-commissaris kan beslissen dat de functioneel verschoningsgerechtigde wordt gehoord buiten aanwezigheid van anderen.
3. De rechter-commissaris kan zich ten behoeve van zijn beslissing laten voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort. De rechter-commissaris wint in ieder geval het advies van een vertegenwoordiger in indien hij overweegt om, in afwijking van het standpunt van de functioneel verschoningsgerechtigde of zonder dat deze zijn standpunt kenbaar heeft gemaakt, te beslissen dat van de gegevens en de aan het voorwerp te ontlene informatie mag worden kennisgenomen.
4. De rechter-commissaris kan het tweede lid buiten toepassing laten indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist. Indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist kan de rechter-commissaris ook het derde lid buiten toepassing laten; in dat geval stelt de rechter-commissaris het onderzoek van de desbetreffende voorwerpen en gegevens uit.
5. Alleen de rechter-commissaris kan voor zover dat voor het nemen van de beslissing noodzakelijk is, kennisnemen van gegevens of aan voorwerpen te ontlene informatie.
6. Indien de rechter-commissaris in gebreke blijft te beslissen kan hem op verzoek van de functioneel verschoningsgerechtigde of op vordering van de officier van justitie door de rechtbank een termijn worden gesteld waarbinnen een beslissing wordt genomen.

2

Artikel 2.7.61 Behoudens artikel 2.7.62, vijfde lid, kan van gegevens of aan voorwerpen te ontlene informatie waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt geen kennis worden genomen, tenzij: a. de functioneel verschoningsgerechtigde daarvoor toestemming geeft; b. de voorwerpen of gegevens het voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend; c. bij het verschoningsrecht, bedoeld in artikel 1.6.7, zeer uitzonderlijke omstandigheden maken dat het belang van waarheidsvinding in een bepaald geval zwaarder weegt dan het maatschappelijk belang, bedoeld in dat artikel; of d. bij het verschoningsrecht, bedoeld in artikel 1.6.8, anders aan een zwaarder wegend belang dan de onevenredig grote schade zou worden toegebracht

5.1.2e

01/16/2026 17:01

Artikel 2.7.62 1. De rechter-commissaris beslist over de kennisneming, bedoeld in artikel 2.7.61. 2. De rechter-commissaris beslist niet dan nadat hij de functioneel verschoningsgerechtigde zo mogelijk in staat heeft gesteld zijn standpunt kenbaar te maken. De rechter-commissaris kan beslissen dat de functioneel verschoningsgerechtigde wordt gehoord buiten aanwezigheid van anderen. De rechter-commissaris kan zich ten behoeve van zijn beslissing laten voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort. De rechter-commissaris wint in ieder geval het advies van een vertegenwoordiger in indien hij overweegt om, in afwijking van het standpunt van de functioneel verschoningsgerechtigde of zonder dat deze zijn standpunt kenbaar heeft gemaakt, te beslissen dat van de gegevens en de aan het voorwerp te ontlene informatie mag worden kennisgenomen. 4. Alleen de rechter-commissaris kan voor zover dat voor het nemen van de beslissing noodzakelijk is, kennisnemen van gegevens of aan voorwerpen te ontlene informatie. 5. Indien de rechter-commissaris in gebreke blijft te beslissen kan hem op verzoek van de functioneel verschoningsgerechtigde of op vordering van de officier van justitie door de rechtbank een termijn worden gesteld waarbinnen een beslissing wordt genomen. 6. In het geval bedoeld in het vijfde lid vindt het onderzoek de zitting niet in het openbaar plaats.

5.1.2e

01/16/2026 17:02

7. In het geval bedoeld in het zesde lid vindt het onderzoek op de zitting niet in het openbaar plaats.

J

Na artikel 2.7.62 worden twee artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 2.7.62a

1. De rechter-commissaris kan zich bij het onderzoek van de voorwerpen en gegevens laten bijstaan door andere functionarissen, mits gewaarborgd wordt dat het functioneel verschoningsrecht niet in het gedrang komt.
2. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van dit artikel.

Artikel 2.7.62b

1. De officier van justitie draagt zorg dat gegevens ten aanzien waarvan het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover uitstrekt op zodanige wijze worden bewaard dat daarvan, behoudens artikel 2.7.62, vijfde lid, geen kennis kan worden genomen zolang en voor zover dat vermoeden niet door geautomatiseerde filtering dan wel door een beslissing van de rechter-commissaris als bedoeld in artikel 2.7.61a is weggenomen.
2. Het eerste lid is, onverminderd Afdeling 7.2.4, van overeenkomstige toepassing op aan voorwerpen te ontlelen informatie.
3. Artikel 2.1.18, tweede, derde en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing op de gegevens bedoeld in het eerste lid.
4. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van dit artikel.

K

De artikelen 2.7.65 en 2.7.66 vervallen.

L

Artikel 2.7.71 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid, wordt "de beslissing van de rechter-commissaris, bedoeld in de artikelen 2.7.62, eerste lid, en 2.7.66, eerste lid" vervangen door "de beslissingen van de rechter-commissaris, bedoeld in artikel 2.7.64,".
2. Onder vernummering van het tweede tot en met het vierde lid tot het derde tot en met het vijfde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:
2. De rechtbank kan voorafgaande aan de inhoudelijke behandeling inlichtingen inwinnen bij de rechter-commissaris over de filteringsprocedure.
3. In het derde en vijfde lid (nieuw) wordt '2.7.62, vierde lid' vervangen door '2.7.62, vijfde lid'.

M

In Boek 8 komt Afdeling 8.1.3 te luiden:

AFDELING 8.1.3

Uitoefening van bevoegdheden in het geval van functioneel verschoningsrecht

Artikel 2.8.3

Bij de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in dit hoofdstuk, wordt zoveel mogelijk voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het functioneel verschoningsrecht.

Artikel 2.8.3a

De artikelen 2.7.61 tot en met 2.7.64 en artikel 2.7.71 zijn van overeenkomstige toepassing ten

Artikel 2.7.65 1. Indien ten aanzien van bij een ander dan een functioneel verschoningsgerechtigde inbeslaggenomen voorwerpen het redelijk vermoeden ontstaat dat zich daaronder ook voorwerpen bevinden waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt, beslist de rechter-commissaris over de voorwaarden waaronder het beslag kan worden voortgezet. 2. Indien bij een ander dan een functioneel verschoningsgerechtigde onderzoek van gegevens wordt verricht dan wel gegevens zijn overgenomen en het redelijke vermoeden ontstaat dat zich daaronder ook gegevens bevinden waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, beslist de rechter-commissaris over de voorwaarden waaronder het

5.1.2e

01/16/2026 17:02

artikel 2.7.71 1. Tegen de beslissing van de rechter-commissaris, bedoeld in de artikelen 2.7.62, eerste lid, en 2.7.66, eerste lid, kan de functioneel verschoningsgerechtigde binnen twee weken na de betekening daarvan en de officier van justitie binnen twee weken na de dagtekening beroep instellen bij de rechtbank. 2. De rechtbank beslist binnen een maand na ontvangst van het beroepschrift. De artikelen 2.7.62, vierde lid, en 2.7.63, tweede lid, zijn van overeenkomstige toepassing. 3. Beroep in cassatie kan door de functioneel verschoningsgerechtigde worden ingesteld binnen twee weken na de betekening en door de officier van justitie binnen twee weken na de dagtekening van de beslissing van de rechtbank. 4. De Hoge Raad beslist binnen twee maanden na indiening van de schriftelijke pleitnota.

5.1.2e

01/16/2026 17:03

AFDELING 8.1.3 VOEGING GEGEVENS FUNCTIONEEL

VERSCHONINGSGERECHTIGDEN Artikel

1. Indien door de uitoefening van een van de in dit hoofdstuk opgenomen bevoegdheden gegevens zijn verkregen die mededelingen behelzen waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, worden die gegevens vernietigd. 2. Voor zover gegevens behelzen andere mededelingen behelzen gedaan door of aan een functioneel verschoningsgerechtigde dan wel in de gevallen, bedoeld in artikel 2.7.61, worden zij niet bij de processtukken gevoegd dan na een voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris. 3. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van dit artikel

5.1.2e

01/16/2026 17:03

aanzien van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in dit hoofdstuk.

Artikel 2.8.3b

1. De rechter-commissaris verleent geen machtiging tot de uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 2.8.13 indien het desbetreffende bevel een communicatiekanaal betreft dat klaarblijkelijk is bestemd om uitsluitend te worden gebruikt door functioneel verschoningsgerechtigden bedoeld in artikel 1.6.7 in de uitoefening van hun beroep, ambt of stand.
2. Het eerste lid is niet van toepassing indien:
 - a. een functioneel verschoningsgerechtigde die van het communicatiekanaal gebruik maakt verdacht wordt van het misdrijf waarop het bevel betrekking heeft of
 - b. er op feiten of omstandigheden gebaseerde aanwijzingen zijn dat een of meer daders van dat misdrijf van dat communicatiekanaal gebruik maken.

Artikel 2.8.3c

1. Indien bij de uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 2.8.13, een nummer van een functioneel verschoningsgerechtigde die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen beroepsgroep wordt herkend dat is aangemeld op de wijze voorzien bij algemene maatregel van bestuur, wordt – onverminderd het bepaalde in artikel 2.8.3b – het vastleggen van de communicatie direct en automatisch beëindigd en worden uitsluitend de gegevens, bedoeld in artikel 2.4.47, eerste lid verwerkt. Indien communicatie is vastgelegd voordat het nummer is herkend, wordt de communicatie direct en automatisch vernietigd.
2. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van dit artikel.

Memorie van Toelichting

ALGEMEEN DEEL

Dit onderdeel bevat enkele bijstellingen en aanvullingen in de regeling van het functioneel verschoningsrecht van Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Het onderdeel is aangekondigd in de nota naar aanleiding van de verslagen bij de eerste vaststellingswet. **Recente rechtspraak laat een rechtsontwikkeling zien waarvan het noodzakelijk is die in te passen in de regeling van het functioneel verschoningsrecht.**

Op 12 maart 2024 heeft de Hoge Raad prejudiciële vragen van het Gerechtshof Den Bosch beantwoord (ECLI:NL:HR:2024:375). **Deze zaak gaat over het verschoningsrecht van advocaten en andere tot geheimhouding verplichte functioneel verschoningsgerechtigden in het geval dat het openbaar ministerie gegevens vordert van een aanbieder van een communicatiedienst, zoals in dit geval een hostingbedrijf voor e-mailverkeer.** De prejudiciële vragen stellen aan de orde welke regels gelden wanneer het redelijk vermoeden rijst dat tussen te vorderen of gevorderde gegevens zich verschoningsgerechtigd materiaal bevindt. De Hoge Raad overweegt dat de huidige wet niet specifiek voorziet in regels voor het geval waarin een groot aantal gegevens wordt gevorderd en het op voorhand niet duidelijk is of en, zo ja, in hoeverre het geprivilegieerde gegevens betreft. Anders dan in relatie tot inbeslagname (artikel 98 Sv) **voorziet het huidige Wetboek van Strafvordering niet in een specifieke procedure voor de beoordeling of gevorderde gegevens onder het bereik van het verschoningsrecht vallen.** De Hoge Raad wijst erop dat 'het (...) aan de wetgever [is] om in regelgeving hierover te voorzien, waartoe al stappen zijn genomen in het wetsvoorstel tot vaststelling van een nieuw Wetboek van Strafvordering. (...) In afwachting van deze nadere regelgeving zal de Hoge Raad in verband met de lacunes in de huidige wetgeving enkele uitgangspunten formuleren' (rov. 6.4.2 en 6.4.3). De Hoge Raad heeft daartoe in deze beslissing voor de praktijk enkele vuistregels geformuleerd voor de te volgen procedure. Die vuistregels zijn onder meer gebaseerd op uitgangspunten die samenhangen met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en die aansluiten bij de klassieke regeling in het huidige wetboek over de bescherming van het functioneel verschoningsrecht in geval van inbeslagname en doorzoeking. De door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunten komen erop neer dat **voor de bescherming van het functioneel verschoningsrecht bij het vorderen van gegevens een grotere rol voor de rechter-commissaris is weggelegd dan nu in het huidige wetboek voorzien.** De beslissing van de Hoge Raad ziet onder meer op de kennisgeving, filtering en vernietiging van gegevens. De rol van de officier van justitie, de rechter-commissaris, de functioneel verschoningsgerechtigde en de vertegenwoordiger van de beroepsgroep komen in de overwegingen van de Hoge Raad eveneens aan de orde.

De beslissing van de Hoge Raad heeft de aanleiding gevormd voor de nieuwe OM-aanwijzing waarborgen professioneel verschoningsrecht (2025A001) (Staatscourant 2025, nr. 14736) die op 1 juni 2025 in werking is getreden. Daarnaast heeft de Rechtspraak in februari 2025 een 'werkwijze filtering digitaal verschoningsgerechtigd materiaal' gepubliceerd op www.rechtspraak.nl. Verder heeft de Nederlandse Orde van Advocaten de toelichting op gedragsregel 3 aangepast. Aan gedragsregel 3 inzake de vertrouwelijkheid is het volgende toegevoegd: 'De advocaat neemt passende maatregelen ter handhaving van de vertrouwelijkheid en de communicatie met de cliënt of derden, in het bijzonder waar het de keuze betreft van de communicatiemiddelen, van dataverwerking en van dataopslag waarvan de advocaat zich bedient, en de mate van beveiliging van die middelen.' Dit naar aanleiding van rov. 6.8.2 van ECLI:NL:HR;2024:375: 'Bij de beoordeling of en, zo ja, welke gevolgen aan een geconstateerd vormverzuim moeten worden verbonden, kan (...) een rol spelen in hoeverre de verschoningsgerechtigde passende maatregelen heeft genomen om zijn informatiehuishouding zo in te richten dat de kans op inbreuken op het verschoningsrecht zo gering mogelijk blijft, in het bijzonder waar het de keuze betreft van de communicatiemiddelen'. **Tot slot kan ook worden gewezen op het informatieblad 'Vernietigen van digitale sporen met verschoningsgerechtigde informatie (versie april 2025) dat het Nederlands Forensisch Instituut heeft uitgebracht op haar website.**

Andere recente ontwikkelingen die van belang zijn op het terrein van het functioneel verschoningsrecht zijn in de eerste plaats de Europese Verordening mediavrijheid (2024/1083) (EMFA) waarin de bronbescherming van journalisten mede is gewaarborgd. Ten tweede kan worden genoemd het WODC-rapport "Internationaal vergelijkend onderzoek professioneel verschoningsrecht" dat op 8 december 2025 is gepubliceerd. De artikelen 2.7.58a, 2.8.3, 2.8.3b en 2.8.3c geven uitvoering aan enkele aanbevelingen van dit onderzoek. In het artikelsgewijs gedeelte zal hierop nader worden ingegaan.

De door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunten hebben als leidraad gediend bij de opzet van de nieuwe regeling. Annotator Mevis spreekt bij de beslissing van de Hoge Raad de verwachting uit dat de beslissing tot verdere rechtsvorming zal aanzetten, zeker over onderdelen van het door de Hoge Raad gegeven 'spoorboekje'. Naar het oordeel van de annotator kan de wetgever de regeling van de bescherming van het functioneel verschoningsrecht zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet op basis van de beslissing van de Hoge Raad 'nader in- en aanvullen'.

In de nota naar aanleiding van de verslagen bij de eerste vaststellingswet (Kamerstukken II 2023/24, 36327, nr. 11, p. 266-267) is gesteld dat de lacune in het huidige wetboek waarop de Hoge Raad doelt, en die door zijn vuistregels voor de praktijk wordt opgevuld, wordt weggenomen door de regeling in de artikelen 2.7.65 en 2.7.66 zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet. Het vorderen van gegevens (in de terminologie van het nieuwe wetboek: het bevel tot verstrekking van gegevens) valt in het nieuwe wetboek onder de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens, die zijn opgenomen in Boek 2, Hoofdstuk 7. Dit is anders in het huidige wetboek. In het huidige wetboek vallen de bevoegdheden tot het vorderen van gegevens samen met de heimelijke bevoegdheden onder de regeling van de bijzondere opsporingsbevoegdheden en – voor wat betreft de omgang met potentieel verschoningsgerechtigd materiaal – beide onder het huidige artikel 126aa. In het nieuwe wetboek zijn de heimelijke bevoegdheden in Boek 2, Hoofdstuk 8, opgenomen en vallen zij daarmee voor wat betreft de bescherming van het functioneel verschoningsrecht onder de opvolger van artikel 126aa: artikel 2.8.3 zoals geformuleerd in de eerste vaststellingswet. Voor de omgang met grote hoeveelheden gegevens waartussen vermoedelijk ook verschoningsgerechtigd materiaal zit is voor wat betreft op bevel verstrekte gegevens in het nieuwe wetboek al in een regeling met een centrale rol voor de rechter-commissaris voorzien, aldus de nota naar aanleiding van de verslagen; voor de omgang met zulke gegevens voor zover zij zijn verkregen door de uitoefening van heimelijke bevoegdheden is volstaan met de regeling van artikel 2.8.3, waarin de rechter-commissaris eveneens een rol speelt, maar een minder grote. In de nota naar aanleiding van de verslagen is vervolgens aangegeven dat in samenspraak met ketenpartners zal worden bekeken of en in hoeverre aanleiding bestaat om ook bij het door de inzet van heimelijke bevoegdheden verzamelen van gegevens waartussen vermoedelijk ook verschoningsgerechtigd materiaal zit, een grotere rol aan de rechter-commissaris toe te delen dan nu in artikel 2.8.3 is voorzien. Vragen over de wijze van filteren, door wie het filteren mag worden gedaan en het eventueel inwinnen van een standpunt van de functioneel verschoningsgerechtigde, worden daarbij voor wat betreft de context van de uitoefening van heimelijke bevoegdheden meegenomen. Daarbij is erop gewezen dat mocht er aanleiding bestaan tot wetwijziging, deze zal worden meegenomen in de tweede aanvullingswet bij het nieuwe Wetboek van Strafvordering.

Wijziging van de regeling van het functioneel verschoningsrecht in Boek 2 is aangewezen. Daartoe strekt de onderhavige bijstelling van de regeling functioneel verschoningsrecht. De noodzaak betreft niet alleen Boek 2 Hoofdstuk 8, zoals ten tijde van het formuleren van de nota naar aanleiding van de verslagen de gedachte was, maar – bij nader inzien – ook Boek 2 Hoofdstuk 7.

De Hoge Raad zoekt in de hierboven genoemde beslissing voor wat betreft de bescherming van het functioneel verschoningsrecht bij het vorderen van een grote hoeveelheid gegevens (zogenaamde bulkgegevens) (deels) aansluiting bij de regels die daarvoor gelden bij inbeslagname en doorzoeking; door de Hoge Raad in zijn beslissing ook wel het 'klassieke domein' genoemd (zie rov. 6.4.3). Dit sluit goed aan bij het nieuwe wetboek waarin in de eerste vaststellingswet de keuze is gemaakt om het vorderen van gegevens in Boek 2, Hoofdstuk 7, bij de bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens in te delen, en om met betrekking tot deze bevoegdheden een overkoepelende regeling te maken van bescherming van het functioneel verschoningsrecht in

Titel 7.5, Boek 2. Deze regeling is voor wat betreft de bescherming van het functioneel verschoningsrecht al veel beter toegesneden op het geldende recht dan het huidige wetboek, maar desalniettemin heeft de beslissing van de Hoge Raad blootgelegd dat in deze regeling bij nader inzien niettemin een aantal wijzigingen noodzakelijk is. Daarnaast lenen de door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunten zich ervoor om in Boek 2, Hoofdstuk 8, te worden verwerkt. Dit onderdeel van het wetsvoorstel heeft daarom ook als doel die uitgangspunten daarin te verwerken. Een en ander maakt – samenvattend – dat beide regelingen moeten worden bijgesteld en aangevuld. Een voordeel van de voorgestelde opzet is dat in Boek 2, Hoofdstuk 8, kan worden voortgebouwd op de bijgestelde regeling in Boek 2, Titel 7.5.

Hieronder in deze algemene toelichting, worden de hoofdlijnen geschetst van deze wijzigingen, die verder artikelsgewijs nader worden toegelicht. Daarbij wordt eerst ingegaan op de wijzigingen in Boek 2, Titel 7.5. Daarna wordt ingegaan op de wijzigingen in Boek 2, Hoofdstuk 8, Afdeling 8.1.3.

Hoofdstuk 7, Titel 7.5

De beslissing van de Hoge Raad geeft aanleiding om de regeling in deze titel anders op te zetten. Die regeling draagt nog de sporen uit de tijd waarin artikel 98 Sv tot stand kwam. In 1926 werd informatie nog enkel op papier vastgelegd. Dat bracht mee dat informatie waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, hoofdzakelijk was te vinden in brieven en andere geschriften die op het kantoor van de functioneel verschoningsgerechtigde werden bewaard. Dat verklaart waarom artikel 98 Sv de bescherming van het functioneel verschoningsrecht alleen zocht in de bescherming van de informatie die 'bij' een verschoningsgerechtigde (dat wil zeggen: in zijn kantoor) kon worden aangetroffen. Die regeling is in de loop van de tijd langs jurisprudentiële weg verruimd, zodat ook verschoningsgerechtigd materiaal wordt beschermd dat niet 'bij' een functioneel verschoningsgerechtigde wordt aangetroffen. Die rechtsontwikkeling maakte dat een dichotomie ontstond tussen uitoefening van bevoegdheden 'bij' een functioneel verschoningsgerechtigde en uitoefening van bevoegdheden 'bij' een ander. De regeling in de eerste vaststellingswet gaat van die dichotomie uit (zie de artikelen 2.7.59 en 2.7.60 tegenover de artikelen 2.7.65 en 2.6.66). Door de digitalisering van de samenleving heeft het oorspronkelijke vertrekpunt van denken (namelijk dat verschoningsgerechtigde informatie zich bijna uitsluitend bevindt in op het kantoor van de functioneel verschoningsgerechtigde bewaarde papieren dossiers) zijn werkelijkheidsgehalte gedeels verlaten. Gedigitaliseerde informatie kan op eenvoudige wijze met anderen worden gedeeld. Digitaal vastgelegde informatie kan bovendien, zo illustreert het arrest van de Hoge Raad, bij een hostingbedrijf worden ondergebracht. Verschoningsgerechtigde informatie kan zich daardoor bij wijze van spreken overal en nergens bevinden. Op die nieuwe werkelijkheid moet de bescherming van het functioneel verschoningsrecht worden afgestemd.

In de nu voorgestelde regeling is de dichotomie tussen informatie die bij en die niet bij een functioneel verschoningsgerechtigde is aangetroffen, losgelaten. Alle informatie ten aanzien waarvan het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich daartoe uitstrekt, moet op dezelfde wijze worden beschermd, ongeacht de wijze waarop die informatie is verkregen. Dat nieuwe uitgangspunt maakt dat die bescherming zich ook uitstrekt tot gegevens die op bevel zijn verstrekt. De vraag kan worden gesteld of de artikelen 2.7.65 en 2.6.66 zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet ook betrekking hebben op dergelijke op bevel verstrekte gegevens. Kan gezegd worden dat die gegevens zijn 'aangetroffen' toen ze zich bij een ander dan de functioneel verschoningsgerechtigde bevonden? Dit type interpretatievragen rijst niet als een algemene, voor alle bevoegdheden met betrekking tot voorwerpen en gegevens geldende, regeling wordt getroffen, waarbij wordt geabstraheerd van de wijze waarop de aan voorwerpen ontleende informatie of de gegevens zijn verkregen. Het loslaten van de bedoelde dichotomie brengt dus mee dat geen onderscheid wordt gemaakt tussen bij een functioneel verschoningsgerechtigde of bij een ander dan de functioneel verschoningsgerechtigde aangetroffen gegevens of voorwerpen waarover het functioneel verschoningsrecht zich mogelijk uitstrekt. Bepalend is of het redelijk vermoeden bestaat dat sprake is van verschoningsgerechtigd materiaal.

In de voorgestelde regeling is een centrale rol weggelegd voor artikel 2.7.58a. De Hoge Raad overweegt in zijn arrest dat de belangen die met het verschoningsrecht zijn gemoeid, het noodzakelijk maken dat politie en openbaar ministerie doen wat nodig is om inbreuken op het verschoningsrecht zo veel mogelijk te voorkomen. Dit wordt door de Hoge Raad gekoppeld aan het

redelijk vermoeden dat het om geprivilegieerde gegevens gaat. Deze verplichting voor politie en openbaar ministerie bestaat niet alleen als dit vermoeden al aanwezig is, maar ook zodra dit vermoeden op een later moment ontstaat (zie ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.5.1). In artikel 2.7.58a is dit algemene uitgangspunt gecodificeerd. Het artikel vervult twee functies. Het fungeert in de eerste plaats als leidraad bij de uitleg en toepassing van de andere bepalingen uit Titel 7.5 van Boek 2. In die bepalingen is het algemene uitgangspunt op bepaalde punten geconcretiseerd. Zo is in artikel 2.7.59 een specifieke regeling getroffen voor het geval een kantoor of een woning van een functioneel verschoningsgerechtigde wordt doorzocht. Wat het algemene uitgangspunt in dit geval concreet inhoudt, is dus te vinden in artikel 2.7.59. Het is dan ook niet zo dat artikel 2.7.58a de in art. 2.7.59 gegeven regeling verzwaart. Wel geeft het artikel de ratio legis van de regeling weer, en kan daarom in zoverre houvast bieden bij eventuele uitlegvragen die mochten rijzen.

Art. 2.7.58a vervult in de tweede plaats de functie van vangnet. Doordat het uitgangspunt in de wet is vastgelegd, is een uitputtende regeling van de bescherming van het functioneel verschoningsrecht niet nodig. Zo geeft Titel 7.5 van Boek 2 wel een specifieke regeling voor het geval het kantoor van een functioneel verschoningsgerechtigde wordt doorzocht, maar niet een regeling voor het geval een functioneel verschoningsgerechtigde als verdachte wordt aangehouden. Op de vraag of in dat geval de aktenas die de functioneel verschoningsgerechtigde met zich voert mag worden onderzocht, moet het antwoord gezocht worden aan de hand van artikel 2.7.58a. Over de opbouw van de regeling zij het volgende opgemerkt. De artikelen 2.7.85b, 2.7.59 en 2.7.60 hebben betrekking op de vergaring van informatie. Zij geven regels die in acht moeten worden genomen bij de uitoefening van bepaalde bevoegdheden die in Boek 2, Hoofdstuk 7 zijn toegekend en concretiseren dus het algemene uitgangspunt van art. 2.7.85a op het punt van de bevoegdheidsuitoefening. De artikelen 2.7.61 en volgende hebben betrekking op voorwerpen en gegevens die door uitoefening van de in Boek 2, Hoofdstuk 7, toegekende bevoegdheden zijn verkregen. Zij concretiseren het algemene uitgangspunt met betrekking tot de kennisneming van die gegevens en de aan die voorwerpen te ontleen informatie. Centraal staat daarbij dat de rechter-commissaris over de kennisneming beslist (artikel 2.7.61 lid 2 en 2.7.61a).

In het nieuwe artikel 2.7.58a is zoals hierboven aangegeven een codificatie opgenomen van het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt dat de belangen die met het verschoningsrecht zijn gemoeid, het noodzakelijk maken dat politie en openbaar ministerie doen wat nodig is om inbreuken op het verschoningsrecht zo veel mogelijk te voorkomen (vgl. ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.5.1). Met het wettelijk bestanddeel 'zoveel mogelijk' wordt uitvoering gegeven aan enkele aanbevelingen van het WODC-onderzoek. In deze bewoordingen ligt besloten dat het gaat om een inspanningsverplichting van politie en openbaar ministerie. Daarin zit tevens de erkenning dat het ideaal van een perfecte filtering niet kan worden bereikt en daarom ook juridisch niet is voorgeschreven. In het genoemde WODC-onderzoek valt op dat de houding van betrokkenen in andere systemen, te weten van Duitsland, Zwitserland, Frankrijk, Engeland en Wales, iets meer gericht is op de aanvaarding dat een foutloos filteringsproces nu eenmaal niet kan worden gerealiseerd. In Nederland is dat laatste meer het streven en levert momenteel veel spanningen op. Het is wenselijk dat door betrokkenen afstand wordt genomen van het idee dat het mogelijk is een ideaalmodel te bereiken van een waterdicht systeem en perfecte filtering. De bescherming van het functioneel verschoningsrecht bestaat in ultimo steeds daarin dat geprivilegieerde gegevens niet door de zittingsrechter (voor het bewijs) tegen de verdachte mogen worden gebruikt. Die ultieme waarborg vormt het onmisbare sluitstuk van het beschermingsmechanisme (WODC-onderzoek, p. 199). Daarbij hebben politie en openbaar ministerie veelal ook helemaal geen interesse in verschoningsgerechtigd materiaal, maar alleen in het vinden van een effectieve manier om het opsporingsonderzoek te kunnen voortzetten zonder kennisneming van zulk materiaal. Het gedeelde belang van alle betrokkenen hierbij is het voorkomen van schendingen van het functioneel verschoningsrecht. Van belang is dat functioneel verschoningsgerechtigden ook zelf de vertrouwelijkheid van hun communicatie zoveel mogelijk waarborgen. In het eerdergenoemde WODC-onderzoek adviseren de onderzoekers het versterken van de verantwoordelijkheid van de geheimhouder. Zij benadrukken de gedeelde verantwoordelijkheid: aan de ene kant dient de overheid redelijke maatregelen te nemen ter voorkoming van schendingen van het verschoningsrecht, maar de geheimhouder dient aan de andere kant op adequate wijze inzichtelijk maken dat materiaal vertrouwelijk is (zeker buiten eventuele concreet aangewezen en geëigende communicatiekanalen). In ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.8.2 overweegt de Hoge Raad dat bij de

beoordeling of er sprake is van een vormverzuim en zo ja welke gevolgen daaraan moeten worden verbonden, meeweegt in hoeverre de functioneel verschoningsgerechtigde passende maatregelen heeft genomen om zijn informatiehuishouding zo in te richten dat de kans op inbreuken op het functioneel verschoningsrecht zo gering mogelijk blijft, in het bijzonder waar het de keuze betreft van de communicatiemiddelen. Naar aanleiding van deze overweging heeft, zoals hierboven aangegeven, de Nederlandse Orde van Advocaten de toelichting op gedragsregel 3 aangepast. Aan gedragsregel 3 inzake de vertrouwelijkheid is het volgende toegevoegd: 'De advocaat neemt passende maatregelen ter handhaving van de vertrouwelijkheid en de communicatie met de cliënt of derden, in het bijzonder waar het de keuze betreft van de communicatiemiddelen, van dataverwerking en van dataopslag waarvan de advocaat zich bedient, en de mate van beveiliging van die middelen.'

Uit dit uitgangspunt vloeit volgens de Hoge Raad voort dat de officier van justitie gehouden is om vermoedelijk geprivilegieerde gegevens zoveel mogelijk buiten het bevel tot het verstrekken van gegevens te laten. En er vloeit volgens de Hoge Raad ook uit voort dat wanneer voor het geven van een bevel tot het verstrekken van gegevens een machtiging van de rechter-commissaris is vereist en het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt over de te verkrijgen gegevens, de officier van justitie daarvan melding moet maken in zijn vordering tot het verlenen van de machtiging (zie over een en ander ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.5.3). Dit is met de algemene beginselbepaling van artikel 2.7.58a toereikend gecodificeerd. In het nieuwe wetboek worden de gegevens die in een vordering tot het verlenen van een machtiging moeten worden vermeld, in een algemene maatregel van bestuur opgenomen (zie artikel 2.1.15, tweede lid). In deze algemene maatregel van bestuur zal in het licht van het voorgaande aanvullend worden voorgeschreven dat indien het redelijk vermoeden bestaat dat de uitoefening van een in Boek 2, Afdeling 7.3.3, omschreven bevoegdheid waarvoor een machtiging van de rechter-commissaris is vereist, betrekking heeft op gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, daarvan door de officier van justitie melding moet worden gemaakt in zijn vordering tot het verlenen van de machtiging. De rechter-commissaris kan in deze melding aanleiding vinden aan zijn machtiging voorwaarden te verbinden die tot doel hebben te voorkomen dat gegevens worden verstrekt waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt. In verband hiermee wordt in het nieuwe wetboek in een algemene bepaling geëxpliciteerd dat de rechter-commissaris aan zijn machtigingen voorwaarden kan verbinden (zie de aanvulling van artikel 2.1.14).

In artikel 2.7.59 zijn een aantal wijzigingen aangebracht. Het bepaalde in het nieuwe eerste lid van artikel 2.7.59 kan worden gezien als concretisering van het algemene beginsel zoals neergelegd in artikel 2.7.58a. Het bevat het meest klassieke geval van de doorzoeking van een kantoor of woning van de functioneel verschoningsgerechtigde.

Het tweede lid bevat het uitgangspunt dat de rechter-commissaris zich indien mogelijk ten behoeve van zijn beslissing laat voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort, conform de jurisprudentie van de Hoge Raad. De inwinning van het advies van een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de verschoningsgerechtigde behoort is in de eerste vaststellingswet geregeld in artikel 2.7.62, derde lid. Het advies van de bedoelde vertegenwoordiger kan worden ingewonnen 'ten behoeve van' de door de rechter-commissaris te nemen beslissing over de kennisneming van gegevens of aan voorwerpen te ontleen informatie. In de jurisprudentie van de Hoge Raad heeft de bedoelde vertegenwoordiger echter een grotere rol. Hij moet ook ingeschakeld worden om te waarborgen dat een doorzoeking bij een functioneel verschoningsgerechtigde wordt uitgevoerd zonder schending van het functioneel verschoningsrecht (ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.5.7, 6.6.3 en 6.6.4).

Voor alle voorwerpen en gegevens die zijn verkregen geldt dat indien het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich erover uitstrekt, van die informatie dan geen kennis mag worden genomen. Daarom is in het nieuwe artikel 2.7.60 geheel geabstraheerd van de wijze waarop politie en openbaar ministerie de voorwerpen en gegevens hebben verkregen of waar zij die hebben aangetroffen. Er geldt een en dezelfde procedure bij zowel de functioneel verschoningsgerechtigde (in geval het niet gaat om het zonder zijn toestemming doorzoeken van zijn kantoor of woning) als anderen dan de functioneel verschoningsgerechtigden.

Artikel 2.7.61 zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet somt de gronden op waarop bij wijze van uitzondering kennis mag worden genomen van voorwerpen en gegevens die onder het functioneel verschoningsrecht vallen. Voorgesteld wordt om aan dat artikel een tweede lid toe te voegen, inhoudende dat de rechter-commissaris beslist over de kennisneming. Deze centrale rol van de rechter-commissaris bij de selectie van geprivilegieerde gegevens ter waarborging van het functioneel verschoningsrecht komt op deze manier expliciet tot uitdrukking in deze wettelijke bepaling en vormt de codificatie van ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.5.4 en 6.5.5.

De Hoge Raad heeft automatische filtering zonder tussenkomst van de rechter-commissaris toelaatbaar geoordeeld (zie ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.6.6 en 6.6.7). Het betreft een belangrijk element in de beslissing van de Hoge Raad die neerslag heeft gevonden in de nieuwe regeling. De Hoge Raad overweegt dat als op voorhand duidelijk is dat de filtering kan plaatsvinden zonder kennisneming van de gegevens, het niet met het functioneel verschoningsrecht onverenigbaar is dat de officier van justitie de filtering uitvoert of doet uitvoeren. Kan pas na kennisneming van de gegevens worden beoordeeld of de op bevel verstrekte gegevens al dan niet geprivilegieerd materiaal betreffen, dan mag de officier van justitie geen kennis nemen van de gegevens die (vermoedelijk) object zijn van het functioneel verschoningsrecht en dient de filtering te worden verricht door of onder verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris. De officier van justitie zal dan de rechter-commissaris daarvoor moeten inschakelen (zie rov. 6.6.6 en 6.6.7). Dit element in de nieuwe regeling is ook noodzakelijk ter ontlasting van de rechter-commissaris. Inschakeling van de rechter-commissaris wordt alleen voorgeschreven wanneer dat voor de bescherming van het functioneel verschoningsrecht noodzakelijk is. In het nieuwe artikel 2.7.61a wordt deze mogelijkheid geregeld om de filtering automatisch te laten plaatsvinden zonder dat van de gegevens wordt kennisgenomen. In de artikelsgewijze toelichting op het artikel wordt uitgebreid ingegaan op de manier van automatische filtering zonder kennisneming zoals deze in de strafrechtspraktijk tot ontwikkeling is gekomen.

In het nieuwe vierde lid van artikel 2.7.62 is opgenomen dat indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist de rechter-commissaris het tweede lid buiten toepassing kan laten dat ziet op het kenbaar laten maken door de functioneel verschoningsgerechtigde van diens standpunt. Verder kan hij ook het derde lid buiten toepassing laten, waarmee hij zich niet hoeft te laten voorlichten door of het advies hoeft in te winnen van een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort. Dit betreft codificatie van hetgeen de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.6.4 heeft overwogen. De achtergrond is dat een bevel tot het verstrekken van gegevens door degene tot wie het bevel is gericht (een derde) vaak geheim moet worden gehouden. Daarmee verdraagt zich niet dat de functioneel verschoningsgerechtigde of de verdachte meteen op de hoogte komen van het bevel. In geval het belang van het onderzoek dit dringend vereist moet in lijn met de rechtspraak van de Hoge Raad door de rechter-commissaris dus een uitzondering kunnen worden gemaakt op het raadplegen van de functioneel verschoningsgerechtigde of de vertegenwoordiger van de beroepsgroep.

Het nieuwe artikel 2.7.62a codificeert ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.6.8, waarin de Hoge Raad overweegt dat als de rechter-commissaris – bijvoorbeeld in verband met de aard of de omvang van de gevorderde gegevens – niet in staat is dat onderzoek (geheel) zelf te verrichten, hij het daarheen zal moeten leiden dat het onderzoek wordt verricht door zodanige functionarissen en op zo'n manier dat is gewaarborgd dat het functioneel verschoningsrecht niet in het gedrang komt.

In het nieuwe artikel 2.7.62b is de zorgplicht van de officier van justitie neergelegd voor gegevens en aan voorwerpen te ontfangen informatie waarvan het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover uitstrekt. Zij dienen op zodanige wijze te worden bewaard dat daarvan geen kennis kan worden genomen zolang en voor zover dat vermoeden niet door automatische filtering dan wel door een beslissing van de rechter-commissaris als bedoeld in artikel 2.7.61a is weggenomen.

In artikel 2.7.71 wordt een nieuw tweede lid ingevoegd waaruit volgt dat de rechtbank voorafgaande aan de inhoudelijke behandeling inlichtingen kan inwinnen bij de rechter-commissaris over de filteringsprocedure.

Hoofdstuk 8, Afdeling 8.1.3

Hoewel het in de eerste vaststellingswet opgenomen artikel 2.8.3 niet op het vorderen van gegevens van toepassing is en de Hoge Raad zich in ECLI:NL:HR:2024:375 alleen daarover heeft uitgelaten, gelden de uitgangspunten van de Hoge Raad ook voor heimelijke bevoegdheden. In deze beslissing van de Hoge Raad gaat het om een vordering van gegevens bij een aanbieder van een communicatiedienst. Dikwijls zal het gaan om een heimelijke vordering, die buiten medeweten van de betrokkene en de functioneel verschoningsgerechtigde wordt gegeven en door degene tot wie deze is gericht geheim moet worden gehouden. Volgens de Hoge Raad ligt aan de uitoefening van zowel een 'openlijke' als een heimelijke bevoegdheid dezelfde ratio ten grondslag (zie rov. 6.4.3), te weten dat 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 toevertrouwde om bijstand en advies tot de verschoningsgerechtigde moet kunnen wenden. Hoewel de Hoge Raad zich in zijn beslissing beperkt tot een oordeel over het vorderen van grote hoeveelheden gegevens waartussen zich mogelijk verschoningsgerechtigd materiaal bevindt, zijn de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunten ook van belang bij en van toepassing op heimelijke bevoegdheden.

Ook in de nieuwe OM-aanwijzing waarborgen professioneel verschoningsrecht (2025A001) is dit onderkend. In die aanwijzing is onder meer bepaald dat deze in beginsel ook van toepassing is op de inzet van de huidige bijzondere opsporingsbevoegdheden (met enkele uitzonderingen, die in de toelichting op artikel 2.8.3a nader worden besproken). Na de beslissing van de Hoge Raad en de nieuwe OM-aanwijzing weerspiegelt het huidige artikel 126aa niet meer het geldende recht, en dus ook artikel 2.8.3 (dat daarop inhoudelijk ongewijzigd voortbouwt) niet meer. Dit onderdeel van het wetsvoorstel strekt ertoe de regeling in overeenstemming te brengen met (de uitgangspunten van) het geldende recht. Daartoe is eerst in artikel 2.8.3 een beginselbepaling opgenomen. Zoals hierboven is aangegeven behelst de beginselbepaling een inspanningsplicht die geen aanvullende verplichtingen ten opzichte van het geldende recht schept. In de beginselbepaling van het nieuwe artikel 2.8.3 komt tot uitdrukking dat het ideaal van een waterdichte bescherming van het functioneel verschoningsrecht ook bij heimelijke bevoegdheden niet bereikbaar is en dat ook bij deze bevoegdheden sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid van de overheid en de geheimhouder. Vooral als het gaat om de inzet van communicatiemiddelen door functioneel verschoningsgerechtigden.

Tevens is gekeken naar wat naast deze 'beginselbepaling' nadere concretisering behoeft in de vorm van een wettelijke regeling. Dat is in de eerste plaats de in artikel 2.8.3a opgenomen schakelbepaling voor de toetsingsprocedure door de rechter-commissaris zoals opgenomen in Titel 7.5. Het gaat bij die toetsingsprocedure om de vraag of van *verkregen* gegevens mag worden kennisgenomen. Deze toetsingsprocedure is van overeenkomstige toepassing verklaard op gegevens die door uitoefening van heimelijke bevoegdheden zijn verkregen en waarbij mogelijk het functioneel verschoningsrecht zich over die verkregen gegevens uitstrekt. Deze bepaling is vooral van belang voor de heimelijke bevoegdheden vastleggen telecommunicatie (artikel 2.8.13), vastleggen van vertrouwelijke communicatie (artikel 2.8.15), en toegang op afstand tot een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk (de artikelen 2.8.16 en 2.8.17), omdat bij deze bepalingen een mogelijke inbreuk op het functioneel verschoningsrecht eerder op de loer ligt dan bij bijvoorbeeld infiltratie. Indien de toetsingsprocedure zoals opgenomen in Titel 7.5 aan de orde is, past daarbij wel een belangrijke kanttekening. Belangrijk is op te merken dat rekening dient te worden gehouden met het heimelijk karakter van de inzet van de bevoegdheden. Dat doen de door dit wetsvoorstel gewijzigde bepalingen in Titel 7.5 al in geval van het bevel tot verstrekking van gegevens, en ook voor heimelijke bevoegdheden geldt dat de heimelijkheid en het belang van het onderzoek zich ertegen kunnen verzetten dat aan de functioneel verschoningsgerechtigde wordt verzocht zijn standpunt kenbaar te maken over de door de bevoegdheid verkregen gegevens waarover mogelijk het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt. Daar waar mogelijk kan wel het advies worden ingewonnen van een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort.

Er is geen aanvulling op de algemene beginselbepaling van artikel 2.8.3 nodig voor gevallen waarin het redelijk vermoeden vooraf al bestaat. Zoals hierboven met betrekking tot Titel 7.5 aan de orde

kwam heeft de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2024:375 met betrekking tot de vordering om gegevens te verstrekken onder meer bepaald dat, als voor die vordering een machtiging van de rechter-commissaris is vereist, de officier van justitie bij het vorderen van die machtiging moet vermelden dat die vordering vermoedelijk (mede) betrekking heeft op geprivilegieerde gegevens. Dit opdat de rechter-commissaris daarmee rekening kan houden en eventueel voorwaarden kan verbinden aan de machtiging. Uit de algemene beginselbepaling van artikel 2.8.3 vloeit voort dat deze melding ook moet worden gedaan wanneer de officier van justitie een machtiging van de rechter-commissaris vordert voor het uitoefenen van een heimelijke bevoegdheid waarvoor zo'n machtiging is vereist. In het nieuwe wetboek worden de gegevens die in een vordering tot het verlenen van een machtiging moeten worden vermeld, in een algemene maatregel van bestuur opgenomen (zie artikel 2.1.15, tweede lid). In deze algemene maatregel van bestuur zal in het licht van het voorgaande worden voorgeschreven dat indien het redelijk vermoeden bestaat dat de uitoefening van een heimelijke bevoegdheid waarvoor een machtiging van de rechter-commissaris is vereist, mede betrekking heeft op gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, daarvan door de officier van justitie melding moet worden gemaakt in zijn vordering tot het verlenen van de machtiging. De rechter-commissaris kan hierin aanleiding vinden aan zijn machtiging voorwaarden te verbinden die als doel hebben te voorkomen dat gegevens worden verkregen waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt. In verband hiermee wordt in het nieuwe wetboek in een algemene bepaling geëxpliciteerd dat de rechter-commissaris aan zijn machtigingen voorwaarden kan verbinden (zie de aanvulling van artikel 2.1.14).

Er is niet voor gekozen om in aanvulling op de algemene beginselbepaling een bijzondere regeling te treffen voor de situatie waarin tijdens de inzet van de heimelijke bevoegdheid het redelijk vermoeden ontstaat dat geprivilegieerde gegevens worden verkregen. De Hoge Raad heeft in zijn beslissing van ECLI:NL:HR:2024:375 zich niet over deze situatie uitgelaten en ook verdere jurisprudentie is hierover niet aanwezig. De beginselbepaling in het nieuwe artikel 2.8.3 biedt voor een situatie waarin het redelijk vermoeden gaandeweg de inzet van de heimelijke bevoegdheid ontstaat het uitgangspunt dat daarbij dient te worden gehanteerd. Aan de hand van het uitgangspunt zouden hierover indien dit naar het oordeel van het openbaar ministerie wenselijk is OM-aanwijzingen kunnen worden gegeven.

Het is onevenwichtig dat de doorzoeking van het kantoor van een functioneel verschoningsgerechtigde door de wet wordt gereguleerd, maar het vastleggen van de communicatie van de zakelijke telefoon van een functioneel verschoningsgerechtigde of de toegang tot diens e-mailverkeer in het geheel niet. Om die reden is in artikel 2.8.3b geregeld dat communicatie van een functioneel verschoningsgerechtigde door middel van een communicatiekanaal dat klaarblijkelijk is bestemd om uitsluitend door functioneel verschoningsgerechtigden te worden gebruikt niet mag worden vastgelegd, tenzij sprake is van de in het tweede lid genoemde uitzonderingen. Deze bepaling vormt een maatregel waarmee uitvoering wordt gegeven aan de in het WODC-onderzoek geadviseerde betere verantwoordelijkheidsverdeling en is tevens een stimulans voor de functioneel verschoningsgerechtigde om werk te maken van een voor de buitenwereld kenbare scheiding tussen zakelijke communicatie en privéverkeer.

Tot slot is in het nieuwe artikel 2.8.3c een toereikende wettelijke grondslag gecreëerd voor de nummerherkenning van zakelijke telefoonnummers. Het huidige artikel 126aa vormt de grondslag voor artikel 4a van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken. In de eerste vaststellingswet is artikel 2.8.3 de voortzetting van artikel 126aa, tweede lid. Nu artikel 2.8.3 echter een geheel andere invulling krijgt dan artikel 126aa, vraagt dit om een andere wettelijke grondslag in Hoofdstuk 8. Met het nieuwe artikel 2.8.3c wordt voorzien in een zelfstandige, wettelijke grondslag voor het systeem van nummerherkenning. In artikel 2.8.3c is artikel 4a, eerste lid, van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken technisch omgezet. Voor nu geldt de nummerherkenning voor de advocatuur. In de toekomst kan bij algemene maatregel dit worden uitgebreid tot ook andere functioneel verschoningsgerechtigden. Hiermee wordt tevens uitvoering gegeven aan de aanbeveling van het WODC-onderzoek ziende op de gedeelde verantwoordelijkheid.

De inhoud van artikel 2.8.3, zoals dat nu luidt in de eerste vaststellingswet vervalt in de nieuwe opzet. Het artikel ziet op vernietiging van gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt. De in artikel 2.8.3a van overeenkomstige toepassing verklaarde toetsingsprocedure bevat een artikel dat in het bewaren en vernietigen van gegevens voorziet. In het nieuwe artikel 2.7.62b is de zorgplicht van de officier van justitie neergelegd voor gegevens en aan voorwerpen te ontleen informatie waarvan het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover uitstrekt. Dit artikel heeft doorwerking op gegevens die heimelijk zijn verkregen.

ARTIKELSGEWIJS DEEL

A

In dit onderdeel wordt artikel 2.1.14 aangevuld met een bepaling volgens welke de rechter-commissaris voorwaarden aan zijn machtiging kan verbinden. De achtergrond van deze aanvulling is in het algemeen deel toegelicht. Weliswaar ligt de aanleiding voor deze aanvulling in de bescherming van het functioneel verschoningsrecht maar de bepaling kan ook om andere redenen worden toegepast en strekt ertoe in het algemeen te verduidelijken dat de rechter-commissaris in zijn machtiging voorwaarden kan stellen.

B en C

In artikel 2.7.46 vervalt het tweede lid en in artikel 2.7.50 vervalt het tweede lid deels. Eerbiediging van het recht van journalisten op bronbescherming (een species van het functioneel verschoningsrecht) bij bevelen tot verstrekking van gegevens in het nieuwe wetboek heeft in de eerste vaststellingswet niet een plaats gekregen in Titel 7.5, maar in Titel 7.3. Dergelijke bevelen behoeven, als deze betrekking hebben op een persoon die aanspraak kan maken op de bronbescherming, een machtiging van de rechter-commissaris, zo bepaalt het tweede lid van deze artikelen. De eerdere keuze om de bronbescherming in Titel 7.3 te regelen, verdraagt zich slecht met het opschrift van Titel 7.5, dat suggereert dat (alle) bepalingen die betrekking hebben op de uitoefening van bevoegdheden in het geval van functioneel verschoningsrecht in die titel te vinden zijn. Daarom is het voornemen om deze bepalingen te verplaatsen naar Titel 7.5 en in artikel 2.7.58b te verwerken.

D

Artikel 2.7.58a [algemeen beginsel]

Dit artikel is een codificatie van het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt dat de belangen die met het verschoningsrecht zijn gemoeid, het noodzakelijk maken dat politie en openbaar ministerie doen wat nodig is om inbreuken op het verschoningsrecht zo veel mogelijk te voorkomen (vgl. ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.5.1). Dit artikel formuleert deze inspanningsverplichting die op politie en openbaar ministerie rust. Bij de uitoefening van in Boek 2, Hoofdstuk 7, omschreven bevoegdheden wordt zoveel mogelijk voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het functioneel verschoningsrecht. Het spreekt hierbij vanzelf dat het beginsel geen betrekking heeft op geoorloofde inbreuken en zijn grens vindt in andersluidende bepalingen. Een voorbeeld van een geoorloofde inbreuk is het kennisnemen van de verschoningsgerechtigde informatie door de rechter-commissaris op grond van artikel 2.7.62, vierde lid. Deze inspanningsverplichting bij de bewijsvergaring voor politie en openbaar ministerie houdt niet de plicht in om bij elke inbeslagname preventieve maatregelen te treffen ter bescherming van het functioneel verschoningsrecht. Uit deze zorgplicht vloeien geen aanvullende verplichtingen voort ten opzichte van het geldende recht; deze is bedoeld voor situaties die niet in de wet zijn uitgeschreven. In een dergelijk geval biedt het de kapstok voor het handelen. Het gaat erom dat vanaf het moment dat het redelijk vermoeden bestaat dat over aan voorwerpen te ontleen informatie of gegevens het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, politie en openbaar ministerie doen wat nodig en mogelijk is om inbreuken hierop zo veel mogelijk te voorkomen.

De bepaling is geplaatst na artikel 2.7.58 en staat daarmee aan het hoofd van de bepalingen die alleen op het functioneel verschoningsrecht betrekking hebben. Dat past ook in zoverre dat de normadressaten van het beginsel, evenals het geval is bij de bedoelde overige bepalingen, de justitiële autoriteiten zijn. Het gaat om een beginsel dat zij bij de uitoefening van hun bevoegdheden in acht moeten nemen.

Dit neemt niet weg dat er ook bij de functioneel verschoningsgerechtigden zelf een verantwoordelijkheid ligt. Het betreft een gedeelde verantwoordelijkheid die evenwichtig dient te zijn. In het WODC-rapport wordt aangegeven: 'Als de overheid redelijke stappen heeft genomen om geheimhoudersinformatie uit te zonderen, ligt het op de weg van de geheimhouder om aannemelijk te maken dat daarin toch nog dergelijk materiaal toegankelijk is voor de opsporing.' In HR:2024:375 overweegt de Hoge Raad: "Bij de beoordeling of en, zo ja, welke gevolgen aan een geconstateerd vormverzuim moeten worden verbonden, kan verder een rol spelen in hoeverre de verschoningsgerechtigde passende maatregelen heeft genomen om zijn informatiehuishouding zo in te richten dat de kans op inbreuken op het verschoningsrecht zo gering mogelijk blijft, in het bijzonder waar het de keuze betreft van de communicatiemiddelen" (r.o. 6.8.2.). Het is van belang, zoals ook in de inleiding op deze regeling is gedaan, voor het voetlicht te brengen dat er sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid, zowel aan de kant van de overheid als aan de kant van de geheimhouder. Het gedeelde belang hierbij is het voorkomen van schendingen van het functioneel verschoningsrecht. De bescherming van het functioneel verschoningsrecht bestaat in ultimo steeds daarin dat geprivilegieerde gegevens niet door de zittingsrechter (voor het bewijs) tegen de verdachte mogen worden gebruikt. Die ultieme waarborg vormt het onmisbare sluitstuk van het beschermingsmechanisme.

In de bepaling is gekozen voor de term 'inbreuk' in plaats van 'schending'. De Hoge Raad spreekt van het zoveel mogelijk voorkomen van een 'inbreuk' op het verschoningsrecht. Beide termen hebben, in elk geval in de context van het EVRM, een verschillende betekenis. Ter illustratie: een inbreuk (interference) op het recht op de privacy kan, zo blijkt uit artikel 8, tweede lid, EVRM, geoorloofd zijn. Alleen een ongeoorloofde inbreuk levert een schending van artikel 8 EVRM op. Om deze redenen is in artikel 2.7.58a gekozen voor de term 'inbreuk'.

Artikel 2.7.58b [bronbescherming; machtiging rechter-commissaris noodzakelijk]

In dit artikel slaan de bepalingen neer die nu nog zijn opgenomen in de artikelen 2.7.46, tweede lid, en 2.7.50, tweede lid, van Titel 7.3. De reden voor deze verplaatsing is dat Titel 7.5 een compleet beeld moet geven van alle voor de bescherming van het functioneel verschoningsrecht relevante bepalingen. Strekking van deze voorschriften is dat in geval het journalistiek verschoningsrecht in het geding is, dat wil zeggen de bronbescherming, een machtiging van de rechter-commissaris is vereist.

Aandacht verdient het verband met artikel 2.7.58, eerste lid, onderdeel c, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet. Daarin is bepaald dat functioneel verschoningsgerechtigden, waaronder begrepen personen die aanspraak kunnen maken op bronbescherming, niet aan een bevel tot het verstrekken van gegevens behoeven te voldoen, maar alleen wanneer uitvoering van het bevel zou leiden tot openbaring van gegevens "waarover hij zich als getuige zou kunnen verschonen".

Wanneer de rechter-commissaris in geval het bevel wordt gericht aan een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming op basis van de genoemde voorschriften een machtiging verleent – en dus van oordeel is dat anders aan een zwaarder wegens belang onevenredige schade zou worden toegebracht en daarom het recht op bronbescherming moet wijken – moet de journalist wel aan het bevel voldoen omdat dan niet kan worden gezegd dat uitvoering van het bevel zou leiden tot openbaring van gegevens waarover hij zich als getuige zou kunnen verschonen.

E

Artikel 2.7.59 [doorzoeking van woning of kantoor functioneel verschoningsgerechtigde; inwinnen advies]

Eerste lid

De zinsnede 'bij een functioneel verschoningsgerechtigde' is in het gewijzigde eerste lid vervangen door 'van een kantoor of een woning van een functioneel verschoningsgerechtigde'. De reden

waarom deze bepaling wordt toegesneden op het kantoor en de woning van een functioneel verschoningsgerechtigde is in het algemeen deel toegelicht. Daarbij is aangegeven dat en waarom het wenselijk is om de in de eerste vaststellingswet neergelegde dichotomie tussen uitoefening van bevoegdheden 'bij' een functioneel verschoningsgerechtigde en uitoefening van bevoegdheden 'bij' een ander te verlaten.

Omdat in artikel 2.7.60 al is voorzien in een algemene bepaling voor bescherming van het functioneel verschoningsrecht bij bevoegdheden die zien op voorwerpen en gegevens en die abstraheert van de wijze van verkrijging, is het verantwoord en wenselijk om de bepaling in artikel 2.7.59 toe te spitsen op het meest klassieke geval waarin het gaat om de doorzoeking van het kantoor en de woning van de functioneel verschoningsgerechtigde. Een doorzoeking "bij" een functioneel verschoningsgerechtigde elders dan in diens kantoor of woning wordt in deze opzet door de algemene bepaling (en door de bepalingen over het algemene verbod op kennisneming en uitzonderingen daarop) gedekt.

Verder wordt in artikel 2.7.59, eerste lid, ten opzichte van de versie in de eerste vaststellingswet 'schending' vervangen door de term 'inbreuk', zoals toegelicht bij artikel 2.7.58a. Doorzoeking van een woning kan in spoedgevallen zonder de rechter-commissaris plaatsvinden op grond van artikel 2.7.13, eerste lid. Een uitzondering voor de woning van een functioneel verschoningsgerechtigde maakt het artikellid niet. Ook artikel 2.7.59 verbiedt een dergelijke doorzoeking op zich niet, maar inbreuk op het functioneel verschoningsrecht mag niet worden gemaakt. Als die inbreuk dreigt, zal de rechter-commissaris moeten worden ingeschakeld. Doorzoeking van het kantoor van een functioneel verschoningsgerechtigde kan alleen onder leiding van de rechter-commissaris geschieden (artikel 2.7.69). Een uitzondering voor spoedgevallen wordt niet gemaakt.

Bovendien wordt in het gewijzigde eerste lid geëxpliciteerd dat het voorschrift niet geldt voor toelaatbare inbreuken op het functioneel verschoningsrecht. Het gaat daarbij niet alleen om de 'rechtvaardigingsgronden' die in artikel 2.7.61, eerste lid, onderdelen b tot en met d worden opgesomd, maar ook om artikel 2.7.62, vijfde lid, dat van overeenkomstige toepassing is op de doorzoeking, te weten dat alleen de rechter-commissaris voor zover dat voor het nemen van de beslissing noodzakelijk is, kennis kan nemen van gegevens of aan voorwerpen te ontlelen informatie.

Voorts is de zinsnede 'zonder toestemming' toegevoegd en wel om de volgende reden. Het bepaalde dat de rechter-commissaris beslist over de kennisneming, bedoeld in artikel 2.7.61, brengt met zich dat hij ook moet beoordelen of toestemming is gegeven voor de doorzoeking. Als de doorzoeking onder leiding van de rechter-commissaris wordt verricht, is dat geen probleem. Maar het kan ook voorkomen dat een woning van een functioneel verschoningsgerechtigde wordt doorzocht met toestemming van de functioneel verschoningsgerechtigde, zonder dat de rechter-commissaris daaraan te pas komt (zie artikel 2.7.12). Woningen kunnen in spoedgevallen ook onder leiding van een (hulp)officier van justitie worden doorzocht (artikel 2.7.13). Het is dan die (hulp)officier van justitie die over de inbeslagneming moet beslissen. Als een officier van justitie of hulpofficier van justitie een woning van een functioneel verschoningsgerechtigde met diens toestemming doorzoekt, is de (hulp)officier van justitie echter niet bevoegd te beoordelen of ook toestemming voor een inbreuk op het functioneel verschoningsrecht is gegeven. De strekking van de aanvulling in het eerste lid is te bewerkstelligen dat dát oordeel aan de rechter-commissaris is voorbehouden, ook als de woning met toestemming van de functioneel verschoningsgerechtigde wordt doorzocht.

Tweede lid

Voorgesteld wordt om in deze bepaling het uitgangspunt op te nemen dat de rechter-commissaris zich indien mogelijk ten behoeve van zijn beslissing laat voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort, conform de jurisprudentie van de Hoge Raad. De inwinning van het advies van een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de verschoningsgerechtigde behoort is in de eerste vaststellingswet geregeld in artikel 2.7.62, derde lid. Het advies van de bedoelde vertegenwoordiger kan worden ingewonnen 'ten behoeve van' de door de rechter-commissaris te nemen beslissing over de kennisneming van gegevens of aan

voorwerpen te ontlenu informatie. In de jurisprudentie van de Hoge Raad heeft de bedoelde vertegenwoordiger echter een grotere rol. Hij moet ook ingeschakeld worden om te waarborgen dat een doorzoeking bij een functioneel verschoningsgerechtigde wordt uitgevoerd zonder schending van het functioneel verschoningsrecht (ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.5.7, 6.6.3 en 6.6.4). Die waarborg is in beginsel ook vereist bij een doorzoeking van de woning van een functioneel verschoningsgerechtigde (ECLI:NL:HR:1999:ZD7280). Een schending kan zich dan ook voordoen als uiteindelijk niets in beslag wordt genomen of overgenomen. Daarmee geeft artikel 2.7.62, derde lid, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet een onvolledig beeld van de rol die aan een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de verschoningsgerechtigde behoort toekomt ter voorkoming van schending van het functioneel verschoningsrecht, zoals uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt. Dit betekent dat in het tweede lid van artikel 2.7.59 – de opvolger van artikel 2.7.62, derde lid, zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet – tot uitdrukking moet komen dat de doorzoeking bij voorkeur (zoveel mogelijk) moet plaatshebben in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort. Het nieuw voorgestelde tweede lid expliciteert dit.

Het oude tweede lid van artikel 2.7.59, zoals geformuleerd in de eerste vaststellingswet, luidde: 'Een onderzoek van gegevens in een digitale-gegevensdrager die of een geautomatiseerd werk dat gegevens bevat die zijn ingevoerd door of namens een functioneel verschoningsgerechtigde vindt alleen plaats voor zover het zonder schending van het functioneel verschoningsrecht kan worden uitgevoerd.' De doorzoeking van het kantoor of de woning van een functioneel verschoningsgerechtigde omvat de toegang tot gegevens op daar aanwezig geautomatiseerde werken. Zij omvat ook de doorzoeking op afstand van elders aanwezige computers als die doorzoeking in dat kantoor of die woning plaatsvindt. Op die doorzoeking is het gewijzigde eerste lid van artikel 2.7.59 van toepassing. In zoverre heeft artikel 2.7.59, tweede lid, zoals geformuleerd in de eerste vaststellingswet geen toegevoegde waarde. De vraag is of aan het artikellid wel behoefte bestaat in gevallen waarin geen sprake is van een doorzoeking van het kantoor of de woning van een functioneel verschoningsgerechtigde, maar waarin het gaat om een computer die op andere plaats wordt aangetroffen. In die gevallen zal lang niet altijd duidelijk zijn dat het om een computer gaat waarop zich gegevens bevinden die door of namens een functioneel verschoningsgerechtigde zijn ingevoerd. De enige inbreuk op het functioneel verschoningsrecht die bij het doorzoeken van de computer kan worden gemaakt, is dat kennis wordt genomen van daarop aanwezige geprivilegieerde gegevens. Die kennisneming wordt echter al verboden door art. 2.7.61a. De in dat artikel gegeven regeling volstaat en dat maakt artikel 2.7.59, tweede lid, zoals geformuleerd in de eerste vaststellingswet overbodig.

F

Artikel 2.7.60 [inbeslagneming van voorwerpen en overneming van gegevens]

Het in de eerste vaststellingswet opgenomen artikel 2.7.60 verbiedt 'bij functioneel verschoningsgerechtigden' de inbeslagneming van voorwerpen en het overnemen van gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, tenzij een van de in de onderdelen a en b genoemde uitzonderingen zich voordoet. Dit verbod geldt dus volgens de letter van de bepaling alleen voor inbeslagneming en overnemen van gegevens bij een functioneel verschoningsgerechtigde. Een vergelijkbare bepaling ten aanzien van inbeslagneming en overnemen van gegevens bij een ander dan de functioneel verschoningsgerechtigde ontbreekt in de artikelen 2.7.65 en 2.7.66 zoals die waren opgenomen in de eerste vaststellingswet. Die artikelen hadden immers betrekking op voorwerpen en gegevens die al in beslag zijn genomen respectievelijk overgenomen. Maar het is gewenst en ook zo bedoeld dat het verbod van artikel 2.7.60 ook geldt voor informatiegaring bij anderen dan de functioneel verschoningsgerechtigde. Als bijvoorbeeld al op voorhand duidelijk is dat de onder de verdachte aangetroffen map correspondentie met zijn raadsman betreft, zal de opsporingsambtenaar die map niet in beslag mogen nemen tenzij op de in artikel 2.7.60, onderdeel b, omschreven uitzonderingsgrond. Het verbod moet algemeen gelden, dus ongeacht de plaats waar de desbetreffende informatie zich bevindt. Bij het uifilteren van functioneel verschoningsgerechtigde informatie is het niet van belang waar deze is aangetroffen. Voor alle voorwerpen en gegevens die zijn verkregen geldt dat

indien het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich erover uitstrekt dat dan geen kennis mag worden genomen. Daarom is de zinsnede 'bij functioneel verschoningsgerechtigden' in artikel 2.7.60 geschrapt en is de toepassing geheel geabstraheerd van de wijze waarop politie en openbaar ministerie de voorwerpen en gegevens hebben verkregen of waar zij die hebben aangetroffen. Er geldt een en dezelfde procedure bij zowel de functioneel verschoningsgerechtigde als anderen dan de functioneel verschoningsgerechtigde.

Niet alleen is het verbod veralgemeniseerd, maar ook is de formulering in artikel 2.7.60 enigszins aangepast om helderder tot uitdrukking te brengen dat het oordeel of een bepaald voorwerp of gegeven onder het functioneel verschoningsrecht valt, is voorbehouden aan de rechter-commissaris en dat de gesloten enveloppen-procedure ook is bedoeld om dat oordeel van de rechter-commissaris te verkrijgen.

Het 'redelijk vermoeden' dat het functioneel verschoningsrecht zich over de voorwerpen of gegevens uitstrekt, moet concreet en onderbouwd zijn. Dit moet zijn gebaseerd op feiten of omstandigheden die objectiveerbaar zijn. Niet alleen de onderbouwde bewering van de beslagene of rechthebbende, maar ook bijvoorbeeld de aard of de kenmerken van de inbeslaggenomen voorwerpen of te onderzoeken gegevens of de wijze van archivering kunnen aanleiding geven tot een redelijk vermoeden dat zich daartussen functioneel verschoningsgerechtigd materiaal bevindt.

Als uitgangspunt beslist de rechter-commissaris ten tijde van de inbeslagneming over de kennisneming van de aan de voorwerpen te ontlelen informatie en gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt (artikel 2.7.60, onderdeel a). Als dat niet goed mogelijk is kan hij de voorwerpen en gegevens verzegeld (laten) meenemen naar zijn kabinet om daar een beslissing te nemen over de kennisneming ('gesloten envelop-procedure') (artikel 2.7.60, onderdeel b).

Artikel 2.7.60 verhoudt zich tot de navolgende bepalingen als volgt. De onderhavige bepaling ziet op bewijsvergaring bij doorzoeking in het algemeen. Bewijsfiltering komt aan de orde bij de artikelen daarna. Artikel 2.7.61 gaat over de vergaarde voorwerpen en gegevens en somt de gronden op waarop bij wijze van uitzondering kennis mag worden genomen van voorwerpen en gegevens die onder het functioneel verschoningsrecht vallen. Artikel 2.7.61a ziet op het (automatische) filteringsproces.

G

Artikel 2.7.61 [verbod op kennisneming van informatie; uitzonderingen; beslissing rechter-commissaris over kennisneming]

Artikel 2.7.61 zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet somt de gronden op waarop bij wijze van uitzondering kennis mag worden genomen van voorwerpen en gegevens die onder het functioneel verschoningsrecht vallen. Voorgesteld wordt daaraan een tweede lid toe te voegen, inhoudende dat de rechter-commissaris beslist over de kennisneming. Deze centrale rol van de rechter-commissaris bij de selectie van geprivilegieerde gegevens ter waarborging van het functioneel verschoningsrecht komt op deze manier expliciet tot uitdrukking in deze wettelijke bepaling en vormt de codificatie van ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.5.4 en 6.5.5.

H

Artikel 2.7.61a [filteren in opdracht van de officier van justitie; automatische voorselectie]

De Hoge Raad heeft automatische filtering zonder tussenkomst van de rechter-commissaris toelaatbaar geoordeeld (zie ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.6.6 en 6.6.7). In het nieuwe artikel 2.7.61a wordt deze mogelijkheid geregeld om de filtering automatisch te laten plaatsvinden zonder dat van de gegevens wordt kennisgenomen. Het filteren in opdracht van de officier van justitie van gegevens of aan voorwerpen te ontlelen informatie door middel van een automatische voorselectie van bijvoorbeeld bulkgegevens wordt hiermee geregeld. In het voorgestelde artikel 2.7.61a is de zinsnede 'en voor zover' ingevoegd om te verduidelijken dat het verbod op kennisneming alleen

betrekking heeft op (de na voorselectie overblijvende) gegevens ten aanzien waarvan het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover uitstrekt. Dat die voorselectie moet plaatsvinden zonder van die gegevens kennis te nemen, volgt direct uit het verbod op kennisneming.

Aan de inschakeling van de rechter-commissaris vindt een voorselectie plaats. Filtering door de rechter-commissaris is alleen aangewezen voor zover ten aanzien van de verkregen gegevens of voorwerpen het redelijk vermoeden bestaat dat zich daaronder geprivilegieerde informatie bevindt. Een vorm van 'selectie aan de poort'.

Het filterproces dat op basis van de kaders van ECLI:NL:HR:2024:375 te vinden is in de werkwijze van de kabinetten rechter-commissaris die is neergelegd in 'Werkwijze filtering digitaal verschoningsgerechtigd materiaal' is als volgt.

De automatische filtering in opdracht van de officier van justitie van gegevens of aan voorwerpen te ontlelen informatie kan plaatsvinden zonder dat van de gegevens wordt kennisgenomen. Indien het onderzoeksteam stuit op verschoningsgerechtigd materiaal kan de officier van justitie vervolgens zelfstandig een filtering zonder kennisneming van mogelijk verschoningsgerechtigd materiaal laten uitvoeren. Bij een geautomatiseerde filtering wordt geen inhoudelijke controle gedaan op vals positieven (de zogenoemde 'controletoeits'). Ook wordt niet gecontroleerd of de 'geraakte' gegevens daadwerkelijk onder het functioneel verschoningsrecht vallen. Deze gegevens of aan voorwerpen te ontlelen informatie wordt er sowieso uitgefilterd en ontoegankelijk gemaakt voor het onderzoeksteam. Indien de officier van justitie a) de filtering niet mogelijk acht zonder kennisneming van de gegevens en b) het redelijk vermoeden bestaat dat er functioneel verschoningsgerechtigd materiaal tussen veiliggestelde digitale gegevens aanwezig is, zal de rechter-commissaris worden gevorderd om dit (mogelijk) functioneel verschoningsgerechtigd materiaal eruit te filteren. Later kan eventueel door de officier van justitie op basis van nieuwe gegevens een nadere en meer precieze automatische filtering worden uitgevoerd op de dataset die op basis van een eerdere grofmazige filtering ontoegankelijk was gemaakt.

Deze automatische filtering stelt de politie en het openbaar ministerie in staat snel een onderscheid te maken tussen gegevens die (mogelijk) wel en niet onder het functioneel verschoningsrecht vallen, zodat zij al verder onderzoek kunnen doen naar de niet-geraakte gegevens en informatie. Tegelijkertijd bestaat nog steeds de optie om naar aanleiding van nieuwe inzichten uit het opsporingsonderzoek de rechter-commissaris te vragen om nog eens een diepere toets te doen op de uitgefilterde, geraakte gegevens. Bijvoorbeeld omdat er een redelijk vermoeden ontstaat dat er geheimhoudersstukken zijn gebruikt bij het plegen van het strafbare feit (*corpora/instrumenti delicti*), of omdat bij het onderzoek blijkt dat er mogelijk relevante gegevens zijn geraakt die niet onder het functioneel verschoningsrecht vallen. Het automatische filterproces is erop gericht zo efficiënt mogelijk functioneel verschoningsgerechtigde informatie ontoegankelijk te maken voor het onderzoeksteam om de overige data beschikbaar te stellen voor onderzoek. In de praktijk betekent dit dat er een filtering plaatsvindt aan de hand van trefwoorden en dat geraakte gegevens zonder inhoudelijke beoordeling worden 'uitgrijpsd' (ontoegankelijk gemaakt). Hoewel het filteren op trefwoorden een goede basis is voor het vinden van sporen betekent dit niet, dat alle sporen worden gevonden. Er kunnen altijd sporen worden gemist vanwege de complexe datastructuren of omdat zoektermen ontbreken zodat bepaalde sporen met functioneel verschoningsrecht worden gemist. Het is om die reden dat de vrijgegeven data nooit (volledig) vrij kan zijn van informatie die mogelijk door verschoningsrecht wordt geraakt.

Voorafgaand aan de filtering door de rechter-commissaris worden de gegevens veiliggesteld en klaargezet in een afgeschermd omgeving door een digitaal specialist van de opsporing. Als bij deze handelingen geen kennis wordt genomen van de inhoud hoeft de digitaal specialist geen geheimhoudersfunctionaris te zijn. De digitaal specialist zorgt dat de origineel veiliggestelde gegevens beschikbaar blijven. Mochten er op een later moment vragen ontstaan over de originele gegevens (zoals over de authenticiteit of herkomst van specifieke sporen), dan dienen deze altijd nog teruggehaald te kunnen worden. De geheimhoudersfunctionaris zorgt ervoor dat de originele gegevens worden bewaard op een plaats en/of wijze zodat deze niet voor het onderzoeksteam toegankelijk zijn. Vgl. artikel 2.7.62b. De

rechter-commissaris wordt ten behoeve van de filtering ondersteund door (een) geheimhoudersfunctionaris(sen).

Ten behoeve van de efficiëntie van het filterproces kan in overleg met de officier van justitie een prioritering worden gemaakt in de te filteren gegevens. De mogelijkheden daartoe zijn afhankelijk van de specifieke zaak. Gedacht kan worden aan volgende mogelijkheden:

- de devices met naar verwachting de meeste gegevens die relevant zijn voor het onderzoek worden eerst gefilterd op verschoningsgerechtigd materiaal.
- alleen de gegevens die in een voor het onderzoek relevante periode vallen worden gefilterd op verschoningsgerechtigd materiaal.
- alleen de gegevens die in een voor het onderzoek relevante categorie vallen worden gefilterd op verschoningsgerechtigd materiaal.

De gegevens die op grond van de prioritering (nog) niet worden gefilterd worden niet aan het onderzoeksteam ter beschikking gesteld. Dit sluit niet uit dat de officier van justitie later verzoekt deze gegevens nader te filteren op verschoningsgerechtigd materiaal.

De verdediging of beslagene wordt verzocht de volgende gegevens te verstrekken van geheimhouders van wie zich mogelijk gegevens bevinden in de veiliggestelde gegevens: de achternaam, voorletters, de hoedanigheid van de geheimhouder (bijvoorbeeld advocaat, notaris, arts, geestelijke of afgeleid verschoningsgerechtigde), de organisatie (bijvoorbeeld advocatenkantoor x, notariuskantoor y, ziekenhuis z waarvoor de functioneel verschoningsgerechtigde (heeft (ge)werkt), telefoonnummer (noodzakelijk voor het zoeken naar communicatie op de telefoons, zowel kantoortelefoonnummer als mobiel omdat van een kantoornummer ook whatsappberichten ontvangen of gezonden kunnen worden), het email-adres, email-extensies, en extra email-adressen (bijvoorbeeld het algemene email-adres van het kantoor of ziekenhuis). Aan de hand van deze gegevens zal de rechter-commissaris in overleg met de geheimhoudersfunctionaris zoektermen formuleren. Daarnaast kan de verdediging zoektermen voorstellen waarmee gezocht kan worden naar specifieke documenten. De door de verdediging aangeleverde hiervoor bedoelde gegevens worden niet aan de officier van justitie verstrekt (zie ECLI:NL:HR:2023:1268).

Zoektermen van algemene aard zoals 'advocaat' 'notaris' 'advocaten' 'notarissen' en 'privileged', 'vertrouwelijk' etcetera worden vermeden. Dit levert een (te) groot aantal vals-positieve hits op. Een mogelijke reden om deze algemene termen wél te gebruiken is wanneer een onderzoek zich in de heimelijke fase bevindt en de verdediging dus niet om zoektermen gevraagd kan worden. In een dergelijke situatie zal de algemene zoekterm dienen om de namen van geheimhouders te achterhalen. Vervolgens kan op deze namen gefilterd worden. Een andere oplossing kan zijn om in zo'n geval de veiliggestelde gegevens te bewaren op een plek waar het onderzoeksteam geen toegang heeft, en pas te filteren als het onderzoek zich niet meer in de heimelijke fase bevindt en gegevens c.q. zoektermen kunnen worden opgevraagd.

De filtering wordt over het algemeen uitgevoerd aan de hand van de lijst met zoektermen, zodra deze door de rechter-commissaris opgesteld of goedgekeurd is. Afhankelijk van de uitkomsten kan besloten worden de zoektermen aan te passen.

De rechter-commissaris geeft na de filtering opdracht om de 'geraakte' gegevens (waarover (mogelijk) het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt) uit te grijzen en de niet-geraakte gegevens te verstrekken aan het onderzoeksteam. De geraakte (uitgegrijste) gegevens dienen bewaard te blijven voor een eventuele nadere beoordeling of zij vallen onder het verschoningsrecht of corpora et instrumenta delicti zijn. Zonder nadere vordering daartoe van de officier van justitie zal de rechter-commissaris de gefilterde gegevens niet verder onderzoeken.

Dit bovenstaande filterproces, neergelegd in 'Werkwijze filtering digitaal verschoningsgerechtigd materiaal' van de kabinetten rechter-commissaris, is aldus ontleend aan de beslissing van de Hoge Raad en door de praktijk vertaald in een werkproces.

Het belang van het automatische filteringsproces door de officier van justitie zonder kennisneming moet worden onderstreept. Daardoor wordt enerzijds overbelasting van het kabinet van de rechter-commissaris tegengegaan en wordt anderzijds voorkomen dat de voortgang van het opsporingsonderzoek zonder noodzaak wordt opgehouden (vgl. Kamerstukken II 2022/23, 36327, nr. 3, p. 629).

Het voorgaande maakt dat aan artikel 2.7.65 zoals opgenomen in de eerste vaststellingswet geen behoefte meer bestaat. Dat artikel houdt in dat de rechter-commissaris moet beslissen of en onder welke voorwaarden de uitfiltering van bulkgegevens onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie kan geschieden dan wel of een gesloten enveloppen-procedure nodig is waarbij de gegevens worden overgebracht naar het kabinet van de rechter-commissaris. Op grond van de voorgestelde wettelijke regeling is duidelijk welke vormen van voorselectie zijn toegestaan en welke voorwaarden daarbij gelden. Hieruit volgt in welke gevallen inschakeling van de rechter-commissaris noodzakelijk is. Uit de wettelijke regeling komt ook naar voren dat de rechter-commissaris steeds over de kennisneming moet beslissen indien en voor zover (na een eventuele voorselectie) het vermoeden bestaat dat zich onder de (overblijvende) gegevens informatie bevindt die onder het functioneel verschoningsrecht valt. Het is in dat geval uitsluitend de rechter-commissaris die verantwoordelijk is voor de filtering van die gegevens. Artikel 2.7.65 vervalt daarom.

I

Artikel 2.7.62 [procedure beslissing rechter-commissaris over kennisneming]

In dit onderdeel wordt artikel 2.7.62 op diverse punten gewijzigd. Daarom is artikel 2.7.62 opnieuw vastgesteld in de voorgestelde wettekst.

Eerste lid

Artikel 2.7.62, eerste lid, zoals geformuleerd in de eerste vaststellingswet spreekt niet over een vordering van de officier van justitie om het oordeel van de rechter-commissaris in te winnen. Dat is begrijpelijk voor zover het gaat om inbeslagneming van voorwerpen of het overnemen van gegevens die door of onder leiding van de rechter-commissaris plaatsvindt of heeft plaatsgevonden. Inschakeling van de rechter-commissaris is dan niet nodig, want hij is immers al betrokken. Dat ligt echter anders als de rechter-commissaris niet is betrokken bij bevoegdheidsuitoefening bij de functioneel verschoningsgerechtigde. Als het bijvoorbeeld gaat om de inbeslagneming van voorwerpen die een functioneel verschoningsgerechtigde bij zijn aanhouding met zich voert. In een dergelijk geval is een vordering van de officier van justitie de aangewezen manier om de rechter-commissaris in te schakelen. De regel moet zijn – zoals ook algemeen uitgangspunt is in de regeling van het opsporingsonderzoek in het nieuwe wetboek – dat de rechter-commissaris steeds op vordering van de officier van justitie beslist, behalve in de gevallen waarin het gaat om onderzoek dat door of onder leiding van de rechter-commissaris wordt verricht. Om die reden is in het nieuwe eerste lid opgenomen dat 'de rechter-commissaris beslist over de kennisneming bedoeld in de artikelen 2.7.61 en 2.7.61a, op vordering van de officier van justitie'. Zie ook ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.5.3 en 6.5.4.

Vierde lid

Met betrekking tot het geval waarin het onderzoeksbelang zich niet alleen verzet tegen het inwinnen van het standpunt van de functioneel verschoningsgerechtigde, maar ook tegen het consulteren van een gezaghebbend lid van de beroepsgroep overweegt de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.6.4 dat het in de rede ligt om de betreffende gegevens al wel veilig te stellen, maar de filtering van de gegevens uit te stellen tot een later moment waarop de belangen van het onderzoek zich niet langer verzetten tegen het inwinnen van het standpunt van de verschoningsgerechtigde, of het consulteren van een gezaghebbend lid van de beroepsgroep van de verschoningsgerechtigde dan wel een andere ter zake deskundige persoon. Dit is bijvoorbeeld aan de orde bij heimelijk onderzoek. Voor de helderheid wordt in het nieuwe vierde lid opgenomen dat indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist de rechter-commissaris het tweede lid buiten toepassing kan laten dat ziet op het kenbaar laten maken door de functioneel

verschoningsgerechtigde van diens standpunt. Verder kan hij indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist ook het derde lid buiten toepassing laten, waarmee hij zich niet hoeft te laten voorlichten door of het advies hoeft in te winnen van een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort. Dit betreft codificatie van hetgeen de Hoge Raad in rov. 6.6.4 heeft overwogen. In dat laatste geval moet de rechter-commissaris het onderzoek uitstellen tot een later moment waarop niet langer meer sprake is van een dringend onderzoeksbelang en een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand wel kan worden geraadpleegd. De door de Hoge Raad in dit verband gehanteerde formulering 'klemmende redenen van onderzoeksbelang' is in deze bepaling niet overgenomen; aangesloten is bij de in het nieuwe wetboek op dit punt gebruikelijke terminologie 'indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist'.

Zevende lid

De hoofdregel voor het onderzoek op de zitting van de raadkamer is dat deze in het openbaar plaatsvindt, tenzij de wet anders bepaalt (artikel 1.2.16, eerste lid). In artikel 1.2.16, zesde lid, is bepaald dat in geval van beroep tegen een beslissing van de rechter-commissaris het onderzoek op de zitting van de raadkamer niet in het openbaar plaatsvindt. Deze uitzondering is onder meer van belang voor beslissingen die de rechter-commissaris in het opsporingsonderzoek neemt in verband met de bescherming van het functioneel verschoningsrecht.

De rechter-commissaris dient in het kader van de bescherming van het functioneel verschoningsrecht op vordering van de officier van justitie te beslissen over de vraag of in het opsporingsonderzoek mag worden kennisgenomen van de voorwerpen of gegevens (artikel 2.7.62, eerste lid). Daarbij moet de rechter-commissaris eerst vaststellen of daadwerkelijk sprake is van aan voorwerpen te onttlenen informatie of gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt (artikel 2.7.61). Vervolgens moet hij beslissen of een van de uitzonderingsgronden aan de orde is (artikel 2.7.61, eerste lid). Wanneer tegen de beslissing van de rechter-commissaris beroep wordt ingesteld (zie de artikelen 2.7.70, eerste lid en 2.7.71, eerste lid), vindt het onderzoek op de zitting van de raadkamer op grond van artikel 1.2.16, zesde lid, niet in het openbaar plaats.

Nu kan het ook gebeuren dat de rechter-commissaris in gebreke blijft om een beslissing te nemen als bedoeld in artikel 2.7.61. In dat geval kunnen de functioneel verschoningsgerechtigde en de officier van justitie op grond van artikel 2.7.62, zesde lid, zich tot de rechtbank wenden met het verzoek onderscheidenlijk de vordering om de rechter-commissaris een termijn te stellen waarbinnen hij zijn beslissing moet nemen. Omdat in dat geval geen sprake is van beroep tegen een beslissing van de rechter-commissaris en artikel 1.2.16, zesde lid, niet van toepassing is, zou in dat geval de hoofdregel uit het eerste lid van dat artikel gelden en zou het onderzoek op de zitting van de raadkamer in het openbaar plaatsvinden. Dat is echter niet de bedoeling. Wanneer de wet mogelijk maakt de raadkamer te vragen aan de rechter-commissaris een termijn te stellen om een beslissing te nemen, dan moet het onderzoek op de zitting (net als in het geval van beroep tegen een al wel door de rechter-commissaris genomen beslissing) ook in dat geval niet openbaar zijn. Daarom wordt een nieuw zevende lid aan artikel 2.7.62 toegevoegd waardoor het onderzoek op de zitting naar aanleiding van een verzoek of vordering tot een termijnstelling in verband met het uitblijven van een beslissing door de rechter-commissaris, besloten dient plaats te vinden.

J

Artikel 2.7.62a [bijstand andere functionarissen bij filtering]

In ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.6.8 overweegt de Hoge Raad dat als de rechter-commissaris – bijvoorbeeld in verband met de aard of de omvang van de gevorderde gegevens – niet in staat is dat onderzoek (geheel) zelf te verrichten, hij het daarheen zal moeten leiden dat het onderzoek wordt verricht door zodanige functionarissen en op zo'n manier dat is gewaarborgd dat het functioneel verschoningsrecht niet in het gedrang komt. Niet uitgesloten is dat de rechter-commissaris hierbij (opsporings)ambtenaren of een officier van justitie inschakelt, mits daarbij wordt gewaarborgd dat de gegevens die object zijn van het functioneel verschoningsrecht, niet op enigerlei wijze bekend (kunnen) worden aan degenen die met het betreffende strafrechtelijk onderzoek en de strafrechtelijke vervolging zijn belast of daarbij anderszins zijn betrokken. De Hoge Raad overweegt dat regulering in nadere regelgeving op dit punt gewenst is. Dat oordeel

wordt door de regering onderschreven. In het nieuwe artikel 2.7.62a wordt daarom het uitgangspunt neergelegd dat inschakeling van andere functionarissen is toegestaan, mits gewaarborgd is dat het functioneel verschoningsrecht niet in het gedrang komt. Dit betreft codificatie van ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.5.5 en 6.6.8. Nadere regeling van de bijstand aan de rechter-commissaris door andere functionarissen bij de filtering zal een plaats krijgen in een algemene maatregel van bestuur.

Artikel 2.7.62b [zorgplicht officier van justitie bewaren gegevens]

Eerste lid

De officier van justitie draagt zorg dat gegevens ten aanzien waarvan het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover uitstrekt op zodanige wijze worden bewaard dat daarvan geen kennis kan worden genomen zolang en voor zover dat vermoeden niet door automatische filtering dan wel door een beslissing van de rechter-commissaris als bedoeld in artikel 2.7.61a is weggenomen.

Het woord 'kan' drukt uit dat kennisneming onmogelijk moet worden gemaakt. Met de term 'bewaren' wordt aangesloten bij Titel 1.7 en Afdeling 7.2.4. Met 'bewaren' wordt bovendien uitgedrukt dat het om meer gaat dan om het verbod tot kennisneming dat al in artikel 2.7.61a is neergelegd. De term 'zorg dragen' is niet nieuw, want deze wordt ook gebezigd in artikel 2.7.24. Zodra het redelijk vermoeden rijst dat sprake is van functioneel verschoningsgerechtigde informatie, moet een streng bewaringsregime gelden. Kennisneming (door politie en openbaar ministerie) is uitgesloten zolang de gegevens niet door de rechter-commissaris zijn vrijgegeven dan wel door automatische filtering zijn geschoond.

Tweede lid

De zorgplicht van de officier van justitie geldt ook voor aan voorwerpen te ontfangen informatie. De 'ontoegankelijk making' van aan voorwerpen te ontfangen informatie is in een apart (tweede) lid ondergebracht, omdat de beëindiging van het op die voorwerpen berustende beslag dient te worden beheerst door de normale regeling in Afdeling 2.7.4 (die ook betrekking heeft op gegevensdragers). Er is geen reden om wat de teruggave van de voorwerpen betreft, af te wijken van die normale regeling. Die teruggave (aan doorgaans de functioneel verschoningsgerechtigde) beëindigt de inbreuk op het functioneel verschoningsrecht en voorkomt kennisneming door politie en openbaar ministerie van de daaraan te ontfangen informatie.

Het 'ontoegankelijk maken' (of 'uitgrijzen' genoemd) is om forensische redenen noodzakelijk. Het gaat om aspecten zoals het waarborgen van de authenticiteit van data, maar ook het kunnen uitvoeren van contraexpertise. Zie het informatieblad 'Vernietigen van digitale sporen met verschoningsgerechtigde informatie' (versie april 2025) van het Nederlands Forensisch Instituut. De Hoge Raad heeft in het arrest ECLI:NL:HR:2025:578 in lijn met eerdere jurisprudentie overwogen dat van vernietiging van gegevens ook sprake is als gegevens niet meer kenbaar zijn door bewerking van de gegevensdrager of de digitale voorziening waarmee de gegevens raadpleegbaar zijn. In geval van 'uitgrijzen' moet het proces zo zijn ingericht dat is verzekerd dat die gegevens geen deel uitmaken van de processtukken en dat daarop in het verdere verloop van het strafproces geen acht kan worden geslagen. Om in een voorkomend geval rechterlijke controle mogelijk te maken op de manier van vernietiging in het licht van dit vereiste, moet voldoende nauwkeurig verslag worden gedaan in een proces-verbaal. In het bijzonder moet daarin inzicht worden gegeven in de manier waarop is gewaarborgd dat personen die op enigerlei wijze bij het opsporingsonderzoek betrokken (zullen) zijn op geen enkele wijze toegang kunnen krijgen tot de betreffende gegevens.

Derde lid

Omdat de beëindiging van het beslag door de normale regeling wordt beheerst, behoeft vernietiging van de daaraan te ontfangen informatie na afloop van de strafzaak niet te worden voorgeschreven. Die plicht tot vernietiging geldt alleen voor de gegevens. Dat maakt dat de desbetreffende bepalingen uit artikel 2.1.18 in het derde lid van overeenkomstige toepassing worden verklaard.

Vierde lid

Een aparte delegatiegrondslag is in het vierde lid neergelegd. In lagere regelgeving kan nader worden bepaald op welke wijze moet worden gewaarborgd dat van de geheimhoudersinformatie geen kennis kan worden genomen.

K

In dit onderdeel vervallen de artikelen 2.7.65 en 2.7.66 uit de eerste vaststellingswet. Dit is in het algemeen deel toegelicht.

L

*Artikel 2.7.71 [beroep tegen beslissing rechter-commissaris over
verschoningsrecht]*

Eerste lid

Artikel 2.7.66 vervalt en wordt om die reden geschrapt uit het eerste lid artikel 2.7.71. Tegen de beslissingen van de rechter-commissaris, bedoeld in artikel 2.7.64, kan de functioneel verschoningsgerechtigde binnen twee weken na de betekening daarvan en de officier van justitie binnen twee weken na de dagtekening beroep instellen bij de rechtbank. Wanneer de functioneel verschoningsgerechtigde geen beroep instelt en de beslissing tot kennisneming onherroepelijk is geworden, vormt die beslissing het uitgangspunt in een beklagprocedure. De verdachte (of een andere derde) kan zich nog wel beklagen, maar dat beklag heeft in elk geval geen opschortende werking. Van de gegevens kan worden kennisgenomen.

Tweede lid

In geval van een raadkamerprocedure over de filtering, wordt de officier van justitie dikwijls bevraagd over de wijze waarop de filtering is verlopen terwijl hij daarbij niet is betrokken. Het gaat hierbij om vragen bijvoorbeeld in hoeverre de filtering ook mogelijk niet-verschoningsgerechtigd materiaal heeft geraakt, zoals corpora en/of instrumenta delicti. Hierdoor bestaat het risico dat de raadkamer niet volledig geïnformeerd een beslissing kan nemen. In de wettelijke bepaling wordt een nieuw lid ingevoegd waaruit volgt dat de raadkamer voorafgaande aan de inhoudelijke behandeling inlichtingen kan inwinnen bij de rechter-commissaris over de filteringsprocedure. Het oproepen van de rechter-commissaris of de geheimhoudersfunctionaris op de raadkamerzitting is echter onwenselijk.

M

Artikel 2.8.3 [algemeen beginsel]

Het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt dat inbreuken op het functioneel verschoningsrecht zoveel mogelijk moeten worden voorkomen, is evenals in Titel 7.5 ook in Hoofdstuk 8 opgenomen. Bij de formulering van het nieuwe artikel 2.8.3 is zoveel mogelijk aangesloten bij rechtsoverweging 6.5.1 van ECLI:NL:HR:2024:375. De Hoge Raad geeft aan dat deze verplichting voor politie en justitie niet alleen bestaat als het redelijk vermoeden dat het om geprivilegieerde gegevens gaat al bestaat, maar ook zodra dit vermoeden op een later moment ontstaat.

Het artikel kan ook als kapstok dienen voor eventuele nadere normering langs jurisprudentiële weg. In het navolgende wordt op een aantal punten dit beginsel geconcretiseerd in specifieke wettelijke bepalingen.

Artikel 2.8.3a [schakelbepaling toetsingsprocedure rechter-commissaris bij reeds verkregen gegevens]

De door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunten in ECLI:NL:HR:2024:375 moeten ook in acht worden genomen bij heimelijke bevoegdheden waarbij gegevens worden verkregen. Het ligt dan ook in de rede om in Hoofdstuk 8 te voorzien in een toetsingsprocedure die vergelijkbaar is met de procedure zoals voorgesteld in Titel 7.5.

De Hoge Raad heeft in ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.6.7 overwogen dat indien pas na kennisneming van de gegevens kan worden beoordeeld of de gegevens al dan niet geprivilegieerd materiaal betreffen, de officier van justitie dan geen kennis mag nemen van de gegevens die (vermoedelijk) object zijn van het functioneel verschoningsrecht. De filtering wordt in dat geval verricht door of onder verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris. De officier van justitie zal dan de rechter-commissaris daarvoor moeten inschakelen.

In artikel 2.8.3a is geregeld dat de toetsingsprocedure door de rechter-commissaris, zoals opgenomen in Titel 7.5 van overeenkomstige toepassing is op gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van de heimelijke bevoegdheden, bedoeld in Hoofdstuk 8. Het is daarbij de rechter-commissaris die beslist of van mogelijk functioneel verschoningsgerechtigd materiaal mag worden kennisgenomen. Deze procedure moet worden gevolgd wanneer door de uitoefening van heimelijke bevoegdheden gegevens zijn verkregen en het redelijke vermoeden ontstaat dat het functioneel verschoningsrecht zich over verkregen gegevens uitstrekt. Daarbij moet worden benadrukt dat de toetsingsprocedure weliswaar van overeenkomstige toepassing is, met dien verstande dat het heimelijk karakter van de uitoefening van de bevoegdheid geborgd blijft. Hierop wordt hieronder nader ingegaan.

Concreet gaat het over de volgende bepalingen die van overeenkomstige toepassing zijn, te weten artikel 2.7.61 (verbod op kennisneming van gegevens, uitzonderingen, beslissing rechter-commissaris over kennisneming), artikel 2.7.61a (filteren in opdracht van de officier van justitie; automatische voorselectie), artikel 2.7.62 (procedure beslissing rechter-commissaris over kennisneming), artikel 2.7.62a (bijstand aan rechter-commissaris door andere functionarissen bij filtering), artikel 2.7.62b (zorgplicht officier van justitie bewaren gegevens), artikel 2.7.63 (vastlegging en kennisgeving beslissing rechter-commissaris over kennisneming), artikel 2.7.64 (termijn waarbinnen na beslissing rechter-commissaris mag worden kennisgenomen) en artikel 2.7.71 (beroep tegen beslissing rechter-commissaris over functioneel verschoningsrecht). Hieronder valt ook het nieuwe vierde lid van artikel 2.7.62, waarin wordt voorgesteld dat de rechter-commissaris kan afzien van voorafgaand aan zijn beslissing over kennisneming het in staat stellen van de functioneel verschoningsgerechtigde om diens standpunt kenbaar te maken. Het tweede lid van artikel 2.7.62, waarin het inwinnen van dit standpunt is geregeld, kan de rechter-commissaris buiten toepassing laten indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist. Indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist kan de rechter-commissaris ook het derde lid buiten toepassing laten. Daarin is geregeld dat de rechter-commissaris zich ten behoeve van zijn beslissing over kennisneming kan laten voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort. Ook van het inwinnen van een dergelijk advies kan de rechter-commissaris afzien indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist. In dat geval stelt de rechter-commissaris het onderzoek van de desbetreffende gegevens uit. Met het oog op het heimelijke karakter van de inzet van de bevoegdheden in Hoofdstuk 8 kan aan een functioneel verschoningsgerechtigde niet diens standpunt worden gevraagd. Het is dus zeer waarschijnlijk dat in het kader van Hoofdstuk 8 de rechter-commissaris toepassing zal geven aan dit nieuwe vierde lid van artikel 2.7.62.

Bij het in overeenstemming brengen van de regeling met het geldende recht is de vraag opgekomen wat onder 'gegevens' moet worden verstaan. Artikel 2.8.3, zoals geformuleerd in de eerste vaststellingswet, spreekt van 'gegevens (...)' die mededelingen behelzen waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt'. Deze formulering heeft met die in het huidige artikel 126aa, tweede lid, gemeen dat het moet gaan om 'mededelingen'. In het arrest van de Hoge Raad wordt in rov. 6.6.2 overwogen dat de geformuleerde regels over de filtering [ook] gelden (...) als weliswaar geen sprake is van een mededeling "door of aan" een verschoningsgerechtigde, maar wel het redelijk vermoeden bestaat dat het gaat om geprivilegieerde gegevens, bijvoorbeeld omdat het camerabeelden betreft waaruit een (toekomstige) hulpverleningsrelatie met een verschoningsgerechtigde kan worden afgeleid'. Dergelijke geprivilegieerde gegevens kunnen ook de uitoefening van de heimelijke bevoegdheden van Hoofdstuk 8 worden verkregen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan bijlagen die deel uitmaken van op grond van artikel 2.8.13 vastgelegde e-mailberichten. In de voorgestelde regeling van Afdeling 8.1.3 wordt uitgegaan van gegevens die door de heimelijke bevoegdheidsuitoefening worden geproduceerd. Hun ontstaan valt

met de bevoegdheidsuitoefening samen. Beslissend daarbij is dat het bestaan van deze gegevens los staat van de verslaglegging in een proces-verbaal. Ze bestaan al. Ook als die verslaglegging achterweg zou blijven, is er sprake van verkrijging van gegevens. Bij bijvoorbeeld het vastleggen van telecommunicatie (artikel 2.8.13), de toegang op afstand tot een digitale-gegevensdrager of geautomatiseerd werk (respectievelijk de artikelen 2.8.16 en 2.8.17), en het vastleggen van vertrouwelijke communicatie (artikel 2.8.15) worden door de inzet van de heimelijke bevoegdheid gegevens verkregen door middel van uitwisseling van gegevens. Dat is niet het geval bij een waarneming door een opsporingsambtenaar tijdens een stelselmatige observatie (artikel 2.8.7), omdat de betreffende waarneming eerst nog moet worden vastgelegd door de opsporingsambtenaar in een proces-verbaal.

Artikel 2.8.3b [verbod vastleggen communicatie via zakelijke communicatiekanalen functioneel verschoningsgerechtigde, tenzij zelf verdachte of indien communicatiekanaal wordt gebruikt voor een misdrijf maar er is nog geen concrete verdachte]

Aandacht verdient dat het huidige wetboek geen antwoord geeft op de vraag op onder welke omstandigheden de telefoonaansluiting van een functioneel verschoningsgerechtigde mag worden getapt. In de eerste vaststellingswet is daarover evenmin iets bepaald. Het antwoord op deze vraag heeft zich voor wat betreft het huidige wetboek in de loop der jaren uitgekristalliseerd in de rechtspraak. Al in ECLI:NL:HR:1993:AD1909, rov. 6.7 overwoog de Hoge Raad dat het aan de wetgever is om af te wegen of de mogelijkheid om een verdachte advocaat te tappen onder omstandigheden moet worden beperkt en ook of nadere regels dienen te worden geformuleerd met betrekking tot de waarborgen waarmee het af luisteren wordt omgeven.

De wetgever heeft deze rechtsvragen deels vormgegeven in het huidige artikel 126aa en het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken. Artikel 126aa bepaalt dat de opnames van gesprekken die worden gevoerd door en met verschoningsgerechtigden, en de schriftelijke uitwerking daarvan, zo spoedig mogelijk worden vernietigd, zodat deze niet aan de processtukken worden toegevoegd en ook overigens geen rol spelen in het verdere verloop van het strafproces. Het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken geeft hiervoor nadere (procedure)regels. De wetgever heeft echter niet de mogelijkheid nader genormeerd om in uitzonderingsgevallen een zakelijke telefoon van een functioneel verschoningsgerechtigde te tappen en welke waarborgen daarbij gelden.

Indien de zakelijke telefoon van een functioneel verschoningsgerechtigde wordt getapt, grenst het redelijk vermoeden dat het af luisteren mede betrekking heeft op geprivilegieerde gegevens aan zekerheid. Daarom is een wettelijke regeling over dit onderwerp op haar plaats gelet op de inbreuk op het functioneel verschoningsrecht bij het tappen van een zakelijke telefoon van een functioneel verschoningsgerechtigde. Bovendien zou zonder zo'n regeling sprake zijn van onevenwichtigheid, nu de doorzoeking van het kantoor van de functioneel verschoningsgerechtigde wel door de wet wordt gereguleerd, maar het tappen van een zakelijke telefoon van een functioneel verschoningsgerechtigde niet. Met het nieuwe artikel 2.8.3b wordt hieraan gestalte gegeven.

Eerste lid

Het eerste lid houdt in dat de rechter-commissaris geen machtiging verleent tot de uitoefening van de tapbevoegdheid bedoeld in artikel 2.8.13 indien het desbetreffende bevel een communicatiekanaal betreft dat klaarblijkelijk is bestemd om uitsluitend te worden gebruikt door functioneel verschoningsgerechtigden bedoeld in artikel 1.6.7 in de uitoefening van hun beroep, ambt of stand. Dit 'af luisterverbod' is van toepassing op de zakelijke communicatiekanalen van een functioneel verschoningsgerechtigde, zoals een telefoon, e-mail en whatsapp. Er is gekozen voor een techniekonafhankelijke formulering.

Dit betekent overigens niet dat andere communicatie waaraan een functioneel verschoningsgerechtigde deelneemt, niet wordt beschermd. Het gaat bij artikel 2.8.3b om een stevig slot op de voordeur (regime 1). Daarnaast staat de bescherming van het functioneel verschoningsrecht aan de achterdeur (regime 2). Regime 2 houdt in dat voor de uitoefening van bepaalde bevoegdheden, zoals de in artikel 2.8.13 omschreven bevoegdheid, steeds een machtiging van de rechter-commissaris is vereist. Indien het redelijk vermoeden bestaat dat het

gaat om gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, maakt de officier van justitie daarvan melding in zijn vordering tot het verlenen van de machtiging. Daarbij moet de officier van justitie aangeven dat het gaat om communicatie van een functioneel verschoningsgerechtigde en welke omstandigheden aan de orde zijn die een doorbreking van het verbod rechtvaardigen. De rechter-commissaris betreft dit in zijn afweging. Het gaat bij die afweging enerzijds om het belang dat de waarheid aan het licht omtrent het strafbare feit en anderzijds om het belang dat met het functioneel verschoningsrecht is gemoeid. De inzet van de heimelijke bevoegdheid moet proportioneel en subsidiair zijn. Dit betekent dat het middel geschikt moet zijn om het doel te bereiken en er geen minder ingrijpende middelen beschikbaar mogen zijn. Het betreft een zeer ingrijpende bevoegdheid die alleen na machtiging van de rechter-commissaris mag worden toegepast. De rechter-commissaris kan – in overleg met de officier van justitie – maatregelen nemen om te voorkomen dat verschoningsgerechtigde informatie bij het onderzoeksteam terechtkomt. De rechter-commissaris kan bijvoorbeeld een geheimhoudersfunctionaris aanstellen, die de taps live uitluistert en direct met de rechter-commissaris overlegt over mogelijke vrijgave.

Als het vermoeden bestaat dat door de uitoefening van de in artikel 2.8.15 gegeven bevoegdheid – dit betreft de bevoegdheid tot het vastleggen van vertrouwelijke communicatie – gegevens zijn verkregen die onder het functioneel verschoningsrecht vallen, zal daarvan geen kennis mogen worden genomen tenzij de rechter-commissaris die gegevens vrij geeft. Bovendien geldt hier ook nog een vorm van bescherming aan de voordeur. Als de officier van justitie vermoedt dat een functioneel verschoningsgerechtigde deelneemt aan de communicatie waarop de toepassing van artikel 2.8.15 betrekking heeft, zal hij dat bij de rechter-commissaris moeten melden. Die kan daarin aanleiding vinden om de machtiging niet, of alleen onder voorwaarden, te verlenen. Hetzelfde geldt voor het vastleggen van communicatie die niet via een zakelijk kanaal plaatsvindt. Als een functioneel verschoningsgerechtigde zakelijk en privé niet gescheiden houdt, kan hij geen aanspraak maken op de bescherming die artikel 2.8.3b biedt. Wel op de minder ver gaande bescherming van regime 2. De informatieplicht van de officier van justitie brengt daarbij met zich dat hij bij het vorderen van de machtiging aannemelijk moet maken dat het niet om een zakelijk informatiekanaal gaat. Het woord 'klaarblijkelijk' in de voorgestelde bepaling voorkomt daarbij dat de bewijslast op dit punt beperkt wordt.

De voorgestelde bepaling vormt een maatregel waarmee uitvoering wordt gegeven aan de in het WODC-onderzoek geadviseerde betere verantwoordelijkheidsverdeling en is tevens een *stimulus* voor de functioneel verschoningsgerechtigde om werk te maken van een voor de buitenwereld kenbare scheiding tussen zakelijke communicatie en privéverkeer. In de toekomst zou kunnen worden overwogen om nog een stap verder te gaan en wel door aansluiting te zoeken bij het systeem dat voor nummerherkenning geldt. Dat zou betekenen dat alleen communicatiekanalen die op een bij algemene maatregel van bestuur bepaalde wijze zijn aangemeld onder het regime van artikel 2.8.3b komen te vallen, zodat vooraf bepaalde communicatiekanalen kunnen worden geïdentificeerd die deze extra bescherming verdienen. In het verlengde daarvan zouden alle documenten waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt herkenbaar dienen te zijn, zodat die gemakkelijk te filteren te zijn. Om dit te bewerkstelligen zou daarin bij algemene maatregel van bestuur moeten worden voorzien.

Het 'afluisterverbod' is beperkt tot artikel 1.6.7. De bronbescherming van artikel 1.6.8 rechtvaardigt geen generiek afluisterverbod, omdat journalisten en publicisten niet vallen onder de functioneel verschoningsgerechtigden. Zij genieten bronbescherming. Door de inzet van een heimelijke bevoegdheid kunnen bronnen bekend worden of de omstandigheden waaronder de informatie aan de journalist of publicist is verstrekt. Bij de bronbescherming geldt uiteraard wel het zogenaamde regime 2, waarbij vooraf een machtiging van de rechter-commissaris is vereist voor de inzet van een heimelijke bevoegdheid indien de vordering van de officier van justitie betrekking heeft op een journalist (vgl. ook artikel 4 van de EMFA). De rechter-commissaris kan de vordering van de officier van justitie tot inzet van een heimelijke bevoegdheid bij een journalist toewijzen als sprake is van een zwaarder wegend maatschappelijk belang waaraan onevenredig grote schade zou worden toegebracht indien de informatie die verkregen wordt door de inzet van de heimelijke bevoegdheid niet bekend zou worden.

In het eerste lid wordt gesproken van uitsluitend gebruik 'door' functioneel verschoningsgerechtigden. Dit kan functioneel worden uitgelegd, zodat bijvoorbeeld ook het gebruik door de secretaresse van het advocatenkantoor, door de receptionist van het ziekenhuis en door verpleegkundigen en doktersassistenten daaronder vallen.

Tweede lid

De uitzonderingen op het 'afluisterverbod' zijn ondergebracht in een apart lid. Dat het eerste lid niet van toepassing is laat onverlet dat de rechter-commissaris moet toetsen of aan alle voorwaarden voor het verlenen van een machtiging is voldaan. Dat betekent dat ook aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit moet worden getoetst. Het enkele feit dat de functioneel verschoningsgerechtigde zelf de verdachte is wil niet zeggen dat het belang van de waarheidsvinding in het concrete geval zwaarder moet wegen dan de bescherming van het beroepsgeheim. De regeling voorziet erin dat een rechter-commissaris beoordelingsvrijheid heeft in het verlenen van een machtiging tot de uitoefening van bevoegdheden ook als daarmee wordt vermoed dat een functioneel verschoningsgerechtigde deelneemt in de communicatie.

In het tweede lid worden twee uitzonderingsgronden genoemd. De grond in onderdeel a ziet op de situatie dat een functioneel verschoningsgerechtigde die van het communicatiekanaal gebruik maakt verdacht wordt van het misdrijf waarop het bevel betrekking heeft. De jurisprudentie van de Hoge Raad waarin voor het vastleggen van communicatie van de advocaat een noodzakelijke en tevens een voldoende voorwaarde is dat de advocaat zelf verdachte is, wordt in onderdeel a gecodificeerd.

Naast de vraag of mag worden getapt, staat de vraag of van de getapte gegevens mag worden kennisgenomen. Regime 2 is hierbij van toepassing, zodat achteraf door de rechter-commissaris getoetst moet worden of van die communicatie mag worden kennisgenomen. Daarbij geldt dat als het om communicatie gaat waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, die kennisneming alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden is toegestaan.

De grond in onderdeel b heeft betrekking op het geval waarin wel het redelijk vermoeden bestaat dat bijvoorbeeld op een bepaalde afdeling van een ziekenhuis wordt gefraudeerd, maar een concrete verdachte nog niet in beeld is. Bij de formulering van de uitzonderingsgronden is er rekening mee gehouden dat een communicatiekanaal lang niet altijd één op één gekoppeld is aan een bepaalde functioneel verschoningsgerechtigde. Denk alleen maar aan het telefoonnummer van (een bepaalde afdeling van) een ziekenhuis. Om diezelfde reden wordt in het eerste lid het meervoud gebezigd ('verschoningsgerechtigden').

De 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' zoals gebezigd in de jurisprudentie zijn niet als uitzonderingsgrond opgenomen, maar worden door de gronden in de onderdelen a en b gedekt.

Artikel 2.8.3c [systeem van nummerherkenning]

Het huidige artikel 4a van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken voorziet in een systeem van automatische nummerherkenning. Het systeem heeft momenteel betrekking op door advocaten gebruikte nummers. De regeling houdt in dat indien de advocaat gebruik maakt van een telefoonnummer dat via de Orde van Advocaten overeenkomstig de regeling is aangemeld, dit nummer door middel van een geautomatiseerd systeem wordt herkend, waarna het opnemen van de communicatie onmiddellijk wordt gestaakt en mogelijk vastgelegde communicatie wordt gewist.

Het huidige artikel 126aa vormt de huidige grondslag voor artikel 4a van het betreffende besluit. In de eerste vaststellingswet is artikel 2.8.3 de voortzetting van het huidige artikel 126aa, tweede lid. Nu artikel 2.8.3 echter een geheel andere invulling krijgt dan artikel 126aa, vraagt dit om een andere wettelijke grondslag in Hoofdstuk 8. Met het nieuwe artikel 2.8.3c wordt voorzien in een zelfstandige, wettelijke grondslag voor het systeem van nummerherkenning.

In artikel 2.8.3c, eerste lid, is bepaald dat indien bij de uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 2.8.13, een nummer van een functioneel verschoningsgerechtigde die behoort tot een bij

algemene maatregel van bestuur aangewezen beroepsgroep wordt herkend dat is aangemeld op de wijze voorzien bij algemene maatregel van bestuur, het vastleggen van de communicatie direct en automatisch wordt beëindigd. Indien de communicatie is vastgelegd voordat het nummer is herkend, worden de gegevens direct en automatisch vernietigd. Hiermee komt op wetsniveau beter tot uitdrukking dat het bij nummerherkenning bovenal gaat om het automatisch niet vastleggen van communicatie en vervolgens om eventuele vernietiging. Bij het huidige artikel 126aa, tweede lid, staat meer de vernietiging voorop. Het scheppen van een zelfstandige wettelijke grondslag komt bovendien de kenbaarheid van het recht ten goede.

Bewust is gekozen om deze bepaling te beperken tot enkel telefoonnummers, omdat deze gekoppeld zijn aan één device. Het aanmaken van bijvoorbeeld een Whatsapp of Signal-account kan op meerdere toestellen. Bovendien is de voorgestelde wettelijke bepaling niet beperkt tot advocaten, maar ziet op functioneel verschoningsgerechtigden. Mogelijk kunnen in de toekomst ook andere functioneel verschoningsgerechtigden onder de toepassing van dit artikel vallen, mits zij behoren tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen beroepsgroep en aan daarin gestelde voorwaarden voldoen. Te denken valt aan gedragsregels die via het tuchtrecht kunnen worden gehandhaafd.

Verder wordt benadrukt dat met deze bepaling niet is bedoeld een gehele interceptie te beëindigen in tegenstelling tot een deel van de communicatie, zodat daarmee mogelijk bewijs (zonder schending van verschoningsrecht) verloren kan gaan.

Door het systeem van nummerherkenning kan de vertrouwelijkheid van de communicatie via de zakelijke telefoon tussen de functioneel verschoningsgerechtigde en diens cliënt worden gewaarborgd. Dit neemt niet weg dat het functioneel verschoningsrecht eveneens moet worden geëerbiedigd indien hij gebruik maakt van een ander nummer dan dat is aangemeld. De functioneel verschoningsgerechtigde loopt dan wel de kans dat, pas nadat het redelijk vermoeden is ontstaan dat de vastgelegde communicatie ziet op geprivilegieerde informatie, het vastleggen zo spoedig wordt gestaakt en de vastgelegde communicatie wordt vernietigd. Mogelijk is er dan al in enige mate kennis genomen van deze communicatie. Van belang is dat functioneel verschoningsgerechtigden ook zelf de vertrouwelijkheid van hun communicatie zoveel mogelijk waarborgen. In ECLI:NL:HR:2024:375, rov. 6.8.2 overweegt de Hoge Raad dat bij de beoordeling of er sprake is van een vormverzuim en zo ja welke gevolgen daaraan moeten worden verbonden, meeweegt in hoeverre de functioneel verschoningsgerechtigde passende maatregelen heeft genomen om zijn informatiehuishouding zo in te richten dat de kans op inbreuken op het functioneel verschoningsrecht zo gering mogelijk blijft, in het bijzonder waar het de keuze betreft van de communicatiemiddelen. In het eerdergenoemde WODC-onderzoek adviseren de onderzoekers het versterken van de verantwoordelijkheid van de geheimhouder. Zij benadrukken de gedeelde verantwoordelijkheid: aan de ene kant dient de overheid redelijke maatregelen te nemen ter voorkoming van schendingen van het verschoningsrecht, maar de geheimhouder dient aan de andere kant op adequate wijze inzichtelijk maken dat materiaal vertrouwelijk is (zeker buiten eventuele concreet aangewezen en geëigende communicatiekanalen). Artikel 2.8.3c geeft aan deze aanbeveling in het WODC-onderzoek uitvoering. Voor nu geldt de nummerherkenning voor de advocatuur. In de toekomst kan bij algemene maatregel dit worden verbreed tot ook andere functioneel verschoningsgerechtigden. Hiermee wordt tevens uitvoering gegeven aan de aanbeveling van het WODC-onderzoek ziende op de gedeelde verantwoordelijkheid.

In het tweede lid is een grondslag opgenomen voor een algemene maatregel van bestuur, waarin nadere regels moeten worden gesteld. Het huidige Besluit bewaren en vernietigen van niet-gevoegde stukken zal dan technisch worden omgezet in het nieuwe Besluit over heimelijke bevoegdheden.

Geconsolideerde tekst (wijzigingen zichtbaar t.a.v. de eerste vaststellingswet)

Zwart: eerste vaststellingswet (versie Eerste Kamer)

Groen: eerste aanvullingswet (versie zoals voorgelegd aan de Raad van State)

Met tracks (rood/blauw): [conceptwijzigingen tweede aanvullingswet onderdeel functioneel verschoningsrecht](#)

BOEK 1 STRAFVORDERING IN HET ALGEMEEN

(...)

HOOFDSTUK 6 DE GETUIGE

TITEL 6.1 ALGEMENE BEPALINGEN MET BETREKKING TOT HET VERHOOR VAN DE GETUIGE

Artikel 1.6.1

1. In alle gevallen waarin een getuige wordt gehoord, verhoord of ondervraagd, vraagt de verhorende ambtenaar hem ten behoeve van het vaststellen van zijn identiteit naar zijn naam, voornamen, geboorteplaats en geboortedatum, het adres waarop hij in de basisregistratie personen is ingeschreven en het adres van zijn feitelijke verblijfplaats.

2. Indien over de identiteit van de getuige twijfel bestaat kan zijn identiteit worden vastgesteld door middel van een onderzoek van een identiteitsbewijs als bedoeld in artikel 1 van de Wet op de identificatieplicht. De verhorende ambtenaar kan de getuige bevelen zijn identiteitsbewijs ter inzage aan te bieden.

Artikel 1.6.2

1. Aan de getuige wordt mededeling gedaan van:

a. een voor hem geldende plicht om te verschijnen of te verklaren en de mogelijke gevolgen van het niet nakomen van die plicht; en

b. een hem toekomend recht op rechtsbijstand.

2. In alle gevallen waarin een getuige als bedoeld in artikel 1.6.5, 1.6.7 of 1.6.8 wordt verhoord, wordt hem meegedeeld dat hij niet tot het afleggen van een verklaring of het beantwoorden van bepaalde vragen verplicht is. Een getuige die medeverdachte is in de zaak waarin hij als getuige wordt verhoord, wordt mededeling gedaan van het verschoningsrecht, bedoeld in artikel 1.6.6.

Artikel 1.6.3

1. De verhorende ambtenaar zorgt ervoor dat de getuige bij zijn verklaring zoveel mogelijk uitdrukkelijk opgeeft welke feiten en omstandigheden hij heeft waargenomen en ondervonden en wat zijn redenen van wetenschap zijn.

2. Indien de getuige niet direct nadat hij het feit heeft waargenomen wordt verhoord, vraagt de verhorende ambtenaar de getuige of en, zo ja, hoe hij het verhoor heeft voorbereid.

3. De getuige legt zijn verklaring af zonder van voorwerpen of gegevens gebruik te maken. De verhorende ambtenaar kan de getuige om bijzondere redenen toestaan bij het afleggen van zijn verklaring gebruik te maken van voorwerpen en gegevens.

Artikel 1.6.4

In alle gevallen waarin iemand als getuige wordt verhoord, onthoudt de verhorende ambtenaar zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd.

TITEL 6.2 VERSCHONINGSRECHTEN

Artikel 1.6.5

Van het afleggen van een verklaring of van het beantwoorden van bepaalde vragen kunnen zich verschonen:

- a. de bloed- of aanverwanten van de verdachte of medeverdachte in de rechte lijn;
- b. de bloed- of aanverwanten van de verdachte of medeverdachte in de zijlijn tot en met de derde graad;
- c. de echtgenoot, de geregistreerde partner of de levensgezel van de verdachte of medeverdachte;
- d. de eerdere echtgenoot, de eerdere geregistreerde partner of de eerdere levensgezel van de verdachte of medeverdachte, tenzij de vragen betrekking hebben op feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan nadat het huwelijk is ontbonden dan wel het geregistreerd partnerschap of partnerschap is beëindigd.

Artikel 1.6.6

Getuigen kunnen zich van het beantwoorden van bepaalde vragen verschonen, indien zij daardoor:

- a. zichzelf, hun bloed- of aanverwant in de rechte lijn of in de zijlijn tot en met de derde graad dan wel hun echtgenoot, geregistreerde partner of levensgezel aan het gevaar van een strafrechtelijke vervolging zouden blootstellen;
- b. hun eerdere echtgenoot, hun eerdere geregistreerde partner of hun eerdere levensgezel aan het gevaar van een strafrechtelijke vervolging zouden blootstellen, tenzij de vragen betrekking hebben op feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan nadat het huwelijk is ontbonden dan wel het geregistreerd partnerschap of partnerschap is beëindigd.

Artikel 1.6.7

Getuigen die in de uitoefening van hun ambt, beroep of stand verplicht zijn tot een *geheimhouding* waarin besloten ligt dat het belang van de waarheidsvinding moet wijken voor het maatschappelijk belang dat ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaring om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden, kunnen zich van het beantwoorden van bepaalde vragen verschonen. Zij kunnen zich slechts verschonen omtrent de wetenschap over hetgeen rechtstreeks verband houdt met deze taakuitoefening.

Artikel 1.6.8

1. Getuigen die als journalist of publicist in het kader van nieuwsgaring beschikken over gegevens van personen die deze gegevens ter openbaarmaking hebben verstrekt, kunnen zich verschonen van het beantwoorden van vragen over de herkomst van die gegevens.

2. De rechter kan het beroep van de getuige op het verschoningsrecht afwijzen indien hij oordeelt dat bij het onbeantwoord blijven van deze vragen aan een zwaarder wegend maatschappelijk belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht.

Artikel 1.6.9

Getuigen die uit hoofde van hun ambt of beroep betrokken zijn bij het verhoor van een bedreigde getuige of een verhoor waarbij artikel 2.10.32 is toegepast, dan wel een daaraan voorafgaand verhoor, kunnen zich van het beantwoorden van bepaalde vragen verschonen voor zover dat ter bescherming van de in artikel 2.10.32, eerste lid, of artikel 2.10.39, eerste lid, genoemde belangen noodzakelijk is.

TITEL 6.3 VERSCHONINGSPLICHTEN

Artikel 1.6.10

Getuigen die uit hoofde van hun ambt of beroep betrokken zijn bij het verhoor van een afgeschermd getuige verschonen zich van het beantwoorden van een daarover gestelde vraag.

Artikel 1.6.11

Getuigen die als rechter-commissaris of als vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de verschoningsgerechtigde behoort, bedoeld in artikel 2.7.62, derde lid, hebben kennisgenomen van aan voorwerpen te ontleen informatie of gegevens waarover op grond van artikel 2.7.62, eerste lid, onherroepelijk is beslist dat niet tot kennisneming daarvan mag worden overgegaan, verschonen zich van het beantwoorden van een daarover gestelde vraag.

(...)

BOEK 2 HET OPSPORINGSONDERZOEK

HOOFDSTUK 1 ALGEMENE BEPALINGEN

TITEL 1.1 DEFINITIES

Artikel 2.1.1

Tenzij de wet anders bepaalt, worden verstaan onder:

- aanbieder van een communicatiedienst: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf aan de gebruikers van zijn dienst de mogelijkheid biedt te communiceren met behulp van een geautomatiseerd werk, of gegevens verwerkt of opslaat ten behoeve van een zodanige dienst of de gebruikers van die dienst;
- beslagene: degene bij wie een voorwerp is inbeslaggenomen;
- brief: een brief als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de Postwet 2009;
- communicatie: elke overdracht van gegevens tussen personen, tussen apparaten of tussen personen en apparaten;
- digitale-gegevensdrager: een gegevensdrager, niet zijnde een geautomatiseerd werk, bestemd of mede bestemd voor de opslag van gegevens die geschikt zijn voor overdracht, interpretatie of verwerking door geautomatiseerde werken;
- functioneel verschoningsgerechtigde: de verschoningsgerechtigde, bedoeld in de artikelen 1.6.7 en 1.6.8;
- functioneel verschoningsrecht: het verschoningsrecht, bedoeld in de artikelen 1.6.7 en 1.6.8;
- geautomatiseerd werk: een apparaat of groep van onderling verbonden of samenhangende apparaten, waarvan er één of meer op basis van een programma automatisch digitale gegevens verwerken;
- gebruiker van een communicatiedienst: de natuurlijke persoon of rechtspersoon die met de aanbieder van een communicatiedienst een overeenkomst is aangegaan met betrekking tot het gebruik van die dienst of die feitelijk gebruik maakt van een zodanige dienst;
- gegevens: iedere weergave van feiten, begrippen of instructies, op een overeengekomen wijze, geschikt voor overdracht, interpretatie of verwerking door personen of geautomatiseerde werken;
- inbeslagneming van een voorwerp: het onder zich nemen of gaan houden van dat voorwerp ten behoeve van de strafvordering;
- ingrijpend stelselmatig onderzoek van gegevens: een onderzoek van gegevens waarbij op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar een ingrijpend beeld van iemands privéleven kan ontstaan;
- kennisnemen van gegevens: het waarnemen van gegevens door een persoon, waarbij de gegevens zich tonen in voor menselijke interpretatie vatbare vorm;
- onderzoek van gegevens: het geheel aan handelingen dat moet worden verricht om gegevens over te nemen of daarvan kennis te nemen;
- ontdekking op heterdaad: het geval waarin het strafbare feit ontdekt wordt terwijl het begaan wordt of direct nadat het begaan is;
- ontoegankelijkmaking van gegevens: het treffen van voorlopige maatregelen ter voorkoming van de verdere

kennisneming, gebruikmaking of verspreiding van die gegevens of het verwijderen van gegevens uit een digitale-gegevensdrager of een geautomatiseerd werk, met behoud van die gegevens ten behoeve van de strafvordering;

- overnemen van gegevens: het kopiëren van gegevens uit een externe bron;
- poststuk: een poststuk als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van de Postwet 2009;
- stelselmatig onderzoek van gegevens: een onderzoek van gegevens waarbij op voorhand redelijkerwijs voorzienbaar een min of meer volledig beeld van bepaalde aspecten van iemands privéleven kan ontstaan;
- voorlopige hechtenis: de vrijheidsbeneming ingevolge een bevel van bewaring, gevangenneming of gevangenhouding;
- voorwerpen: alle zaken en alle vermogensrechten.

(...)

TITEL 1.4 VERSLAGLEGGING DOOR OPSPORINGSAMBTENAREN

Artikel 2.1.10

1. Opsporingsambtenaren maken zo spoedig mogelijk proces-verbaal op van het door hen opgespoorde strafbare feit en van wat door hen tot opsporing is verricht of bevonden.

2. Zij leggen in het proces-verbaal tevens feiten en omstandigheden vast die voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de opsporing van belang zijn. In het bijzonder vermelden zij of aan hen bevel tot het uitoefenen van een bevoegdheid of toestemming voor een onderzoekshandeling is gegeven. Die vermelding kan achterwege blijven in het geval het bevel of de toestemming afzonderlijk is vastgelegd.

3. Opsporingsambtenaren kunnen het opmaken van proces-verbaal uitstellen indien op een geluids- of beeldopname is vastgelegd wat door hen tot opsporing is verricht of bevonden.

4. Het opmaken van proces-verbaal kan onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van de door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen worden uitgesteld of achterwege worden gelaten.

5. Indien het opmaken van proces-verbaal achterwege wordt gelaten, wordt in enige andere vorm van verslaglegging voorzien.

6. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de uitvoering van dit artikel.

Artikel 2.1.11

1. Het proces-verbaal wordt door opsporingsambtenaren opgemaakt op hun ambtseed of ambtsbelofte.

2. Het proces-verbaal wordt door opsporingsambtenaren persoonlijk opgemaakt, gedagtekend en ondertekend; daarbij worden tevens zoveel mogelijk uitdrukkelijk de redenen van wetenschap opgegeven.

3. In geval het opmaken van proces-verbaal op grond van artikel 2.1.10, derde lid, is uitgesteld, vermelden opsporingsambtenaren in een verkort proces-verbaal dat door hen tot opsporing is verricht of bevonden wat op de geluids- of beeldopname is vastgelegd.

4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de inhoud van een verkort proces-verbaal.

Artikel 2.1.12

1. Opsporingsambtenaren dragen de door hen opgemaakte processen-verbaal en geluids- of beeldopnamen alsmede de bij hen binnengekomen aangiften en berichten over strafbare feiten zo spoedig mogelijk, en door tussenkomst van de hulpofficier van justitie, aan de officier van justitie over.

2. Het overdragen van de in het eerste lid bedoelde stukken, opnamen en berichten kan onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie en met inachtneming van de door het College van procureurs-generaal gegeven algemene aanwijzingen worden uitgesteld of achterwege worden gelaten.

TITEL 1.5 VASTLEGGING VAN BEVELEN EN VAN MACHTINGEN EN VORDERINGEN DAARTOE

Artikel 2.1.13

1. Bevelen van de rechter-commissaris, de officier van justitie, de hulpofficier van justitie en de opsporingsambtenaar worden afzonderlijk vastgelegd indien de wet dat bepaalt.

2. Indien de wet afzonderlijke vastlegging van het bevel voorschrijft wordt het bevel vooraf vastgelegd door degene die het bevel geeft. Een bevel van de rechter-commissaris kan op zijn aanwijzing ook door de griffier afzonderlijk worden vastgelegd. Bij dringende noodzaak kan afzonderlijke vastlegging van het bevel worden uitgesteld tot uiterlijk drie dagen nadat het bevel is gegeven.

3. Indien de wet bepaalt dat een bevel waarvan afzonderlijke vastlegging is voorgeschreven, kan worden verlengd, gewijzigd, aangevuld of ingetrokken zijn het eerste en tweede lid en artikel 2.1.15 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 2.1.14

1. Een machtiging van de rechter-commissaris wordt gegeven op vordering van de officier van justitie. De rechter-commissaris kan aan zijn machtiging voorwaarden verbinden.

2. De vordering en de machtiging worden vooraf, afzonderlijk vastgelegd door de officier van justitie onderscheidenlijk door de rechter-commissaris of op zijn aanwijzing door de griffier. Bij dringende noodzaak kan afzonderlijke vastlegging van de vordering worden uitgesteld tot uiterlijk drie dagen nadat deze is gedaan en kan afzonderlijke vastlegging van de machtiging worden uitgesteld tot uiterlijk drie dagen na ontvangst van de vastgelegde vordering.

3. Indien de wet voor het geven van een bevel een machtiging van de rechter-commissaris vereist, betreft dit vereiste alle onderdelen van het bevel.

4. Indien de wet bepaalt dat voor het geven van een bevel een machtiging van de rechter-commissaris is vereist, geldt dat ook voor een verlenging, wijziging en aanvulling van het bevel, indien de wet daarin voorziet. Het eerste, tweede en derde lid zijn in dat geval van overeenkomstige toepassing.

Artikel 2.1.15

1. Afzonderlijke vastlegging van bevelen, machtigingen en vorderingen vindt plaats in schriftelijke vorm, tenzij bij algemene maatregel van bestuur in daarin omschreven gevallen anders is bepaald. In geval bij algemene maatregel van bestuur is bepaald dat afzonderlijke vastlegging in andere dan schriftelijke vorm kan plaatsvinden, worden daarin nadere regels gesteld over die wijze van afzonderlijke vastlegging.

2. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de gegevens die afzonderlijk vastgelegde bevelen, machtigingen, en vorderingen daartoe, moeten bevatten.

(...)

AFDELING 7.3.3 VERSTREKKING VAN GEGEVENS TEN BEHOEVE VAN HET ONDERZOEK

Artikel 2.7.44

1. Een bevel als bedoeld in deze afdeling wordt afzonderlijk vastgelegd en uitgereikt aan degene tot wie het is gericht. Dat geldt ook voor een verlenging, wijziging, aanvulling of intrekking van het bevel, indien deze afdeling daarin voorziet.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op een bevel als bedoeld in artikel 2.7.46, vierde lid, onderdeel e, of vijfde lid. Indien het bevel als bedoeld in artikel 2.7.46, vierde lid, onderdeel e, mondeling is gegeven, wordt het daarna vastgelegd en binnen drie dagen nadat het is gegeven ter kennis gebracht van degene tot wie het is gericht.

Artikel 2.7.45

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie degene die anders dan ten behoeve van persoonlijk gebruik gegevens verwerkt en van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij gedurende de geldigheidsduur van het bevel toegang heeft tot bepaalde opgeslagen gegevens waarvan redelijkerwijs kan worden aangenomen dat zij in het bijzonder

vatbaar zijn voor verlies of wijziging, bevelen dat deze gegevens gedurende een periode van ten hoogste drie maanden worden bewaard en beschikbaar worden gehouden.

2. Indien het bevel is gericht tot de aanbieder van een communicatiedienst en betrekking of mede betrekking heeft op gegevens over een gebruiker van een communicatiedienst als bedoeld in artikel 2.7.47, derde lid, of over het communicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker, is de aanbieder verplicht zo spoedig mogelijk de gegevens te verschaffen die nodig zijn om de identiteit te achterhalen van andere aanbieders van wier dienst bij de communicatie gebruik is gemaakt.

3. Het bevel kan eenmaal worden verlengd voor een periode van ten hoogste drie maanden.

Artikel 2.7.46

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij gedurende de geldigheidsduur van het bevel toegang heeft tot bepaalde gegevens, bevelen deze gegevens te verstrekken.

2. ~~Indien het bevel betrekking heeft op een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming als bedoeld in artikel 1.6.8, kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Artikel 1.6.8, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.~~

3. De verstrekking van persoonsgegevens over iemands godsdienst of levensovertuiging, ras, politieke gezindheid, gezondheid, seksuele leven of lidmaatschap van een vakvereniging, kan alleen worden bevolen indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist en na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris.

4. Het bevel kan door de opsporingsambtenaar worden gegeven indien het uitsluitend betrekking heeft op verstrekking van een of meer van de volgende gegevens voor zover die anders dan voor persoonlijk gebruik worden verwerkt:

- a. naam, adres, woonplaats en postadres van een persoon;
- b. geboortedatum en geslacht van een persoon;
- c. naam, adres, vestigingsplaats, postadres en rechtsvorm van een rechtspersoon;
- d. administratieve kenmerken met betrekking tot een persoon of rechtspersoon;
- e. opnamen gemaakt voor de beveiliging van goederen, gebouwen of personen;
- f. nummer van een gebruiker van een communicatiedienst.

5. De opsporingsambtenaar kan degene die daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komt bevelen mede te delen of hij toegang heeft tot in het vierde lid bedoelde gegevens, voor zover dit noodzakelijk is voor de verstrekking van die gegevens.

6. De officier van justitie of, indien hij daartoe op grond van het vierde lid bevoegd is, de opsporingsambtenaar kan in het bevel bepalen dat dit, voor zover het betrekking heeft op andere gegevens dan in het derde lid bedoeld, gedurende een periode van twee weken, opeenvolgend of gelijktijdig ten aanzien van een ieder van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij toegang heeft tot die gegevens, kan worden gegeven.

7. In afwijking van het eerste lid kan een bevel als bedoeld in het vierde lid, onderdelen a tot en met d, worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld.

Artikel 2.7.47

1. Het bevel, bedoeld in artikel 2.7.46, eerste lid, kan worden gericht tot een aanbieder van een communicatiedienst voor zover het betrekking heeft op andere gegevens dan die, bedoeld in artikel 2.7.48. Artikel 2.7.46, zesde lid, is niet van toepassing.

2. Indien het bevel betrekking heeft op een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming als bedoeld in artikel 1.6.8, kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Artikel 1.6.8, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.

3. Een tot de aanbieder van een communicatiedienst gericht bevel kan door de opsporingsambtenaar worden gegeven, indien het uitsluitend betrekking heeft op het verstrekken van de soort dienst van een gebruiker van een communicatiedienst of de gegevens, bedoeld in artikel 2.7.46, vierde lid, onderdelen a, c en f. In afwijking van artikel 2.7.46, eerste lid, kan dit bevel worden gegeven in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld.

4. In geval een aanbieder van een communicatiedienst geen uitvoering kan geven aan een bevel tot verstrekking van gegevens als bedoeld in het derde lid, omdat de gegevens bij hem niet bekend zijn en de gegevens nodig zijn voor een bevel tot verstrekking van gegevens over een gebruiker van een communicatiedienst of het communicatieverkeer

met betrekking tot die gebruiker dan wel voor een bevel tot vastlegging van communicatie als bedoeld in artikel 2.8.13, kan de officier van justitie bevelen dat de aanbieder de gegevens op bij algemene maatregel van bestuur te bepalen wijze achterhaalt en aan hem verstrekt.

5. De officier van justitie kan bepalen dat het bevel, bedoeld in het eerste lid, geldt voor alle nummers en andere aanduidingen waarmee de individuele gebruiker van de communicatiedienst wordt geïdentificeerd, die voor of gedurende de geldigheidsduur van het bevel bij de gebruiker in gebruik zijn geweest.

6. De periode waarover het bevel, bedoeld in het vijfde lid, zich uitstrekt is ten hoogste drie maanden en kan telkens met ten hoogste drie maanden worden verlengd.

Artikel 2.7.48

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en dat gezien zijn aard of de samenhang met andere in verband met die verdenking begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert, kan de officier van justitie, voor zover het belang van het onderzoek dit dringend vereist en na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris, de aanbieder van een communicatiedienst bevelen gegevens die betrekking hebben op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim te verstrekken voor zover klaarblijkelijk:

- a. de gegevens van de verdachte afkomstig zijn, voor hem bestemd zijn of op hem betrekking hebben, of tot het begaan van het strafbare feit hebben gediend; of
- b. met betrekking tot die gegevens het strafbare feit is begaan.

2. Artikel 2.7.46, zesde lid, is niet van toepassing.

Artikel 2.7.49

1. De officier van justitie kan bepalen dat een bevel als bedoeld in de artikelen 2.7.46, eerste lid, en 2.7.47, eerste lid, aan degene die anders dan voor persoonlijk gebruik gegevens verwerkt, betrekking kan hebben op gegevens die na het tijdstip van het bevel worden verwerkt. Artikel 2.7.46, zesde lid, is niet van toepassing.

2. Indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, kan de officier van justitie bepalen dat degene tot wie het bevel is gericht de gegevens direct na de verwerking, dan wel telkens binnen een bepaalde periode na de verwerking verstrekt.

3. De periode waarover het bevel zich uitstrekt is ten hoogste een maand en kan telkens met ten hoogste een maand worden verlengd.

4. Indien het bevel is gericht tot de aanbieder van een communicatiedienst en betrekking heeft op gegevens over een gebruiker van een communicatiedienst en het communicatieverkeer met betrekking tot die gebruiker, is de periode waarover het bevel zich uitstrekt ten hoogste drie maanden en kan het bevel telkens met ten hoogste drie maanden worden verlengd.

5. In geval van een bevel als bedoeld in het vierde lid kan de officier van justitie in zijn bevel bepalen dat het geldt voor alle nummers en andere aanduidingen waarmee de individuele gebruiker van de communicatiedienst wordt geïdentificeerd, die gedurende de geldigheidsduur van het bevel bij de gebruiker in gebruik zijn.

6. Zodra niet meer aan de wettelijke voorwaarden voor het bevel wordt voldaan, bepaalt de officier van justitie dat de uitvoering van het bevel wordt beëindigd.

7. Het bevel kan worden gewijzigd, aangevuld of verlengd.

Artikel 2.7.50

1. In geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan de officier van justitie de persoon die anders dan ten behoeve van persoonlijk gebruik gegevens verwerkt en van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij toegang heeft tot bepaalde gegevens, bevelen dat hij deze gegevens bewerkt en de daardoor verkregen gegevens verstrekt.

2. Indien het bevel betrekking heeft op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Indien het bevel betrekking heeft op een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming als bedoeld in artikel 1:6-8 of op communicatie die wordt beschermd door het telecommunicatiegeheim kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Artikel 1:6-8, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.

3. De officier van justitie kan in het bevel bepalen dat degene tot wie het bevel is gericht, de bewerking in overeenstemming met de aanwijzingen van de opsporingsambtenaar uitvoert.

4. De officier van justitie kan de in het eerste lid bedoelde persoon bevelen inlichtingen te verstrekken over de gegevens waartoe hij toegang heeft en over de handelingen die nodig zijn om de in het eerste lid bedoelde bewerking uit te voeren.

Artikel 2.7.51

1. De officier van justitie stelt, ook als de desbetreffende bevoegdheid is uitgeoefend door de rechter-commissaris op grond van artikel 2.7.68, de persoon ten aanzien van wie een bevoegdheid als bedoeld in deze afdeling is uitgeoefend in kennis van die uitoefening, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. De verplichting tot deze kennisgeving vervalt op het moment dat is vastgesteld dat die redelijkerwijs niet mogelijk is.

2. Indien de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid is uitgeoefend de verdachte is, kan de kennisgeving achterwege blijven indien uit de processtukken van de uitoefening van de bevoegdheid blijkt.

3. Het eerste lid is niet van toepassing op de uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in de artikelen 2.7.45, 2.7.46, vierde en vijfde lid, en 2.7.47, eerste, derde en vierde lid.

Artikel 2.7.52

De officier van justitie kan bij of direct na de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in de artikelen 2.7.46 tot en met 2.7.49, degene van wie redelijkerwijs kan worden vermoed dat hij de versleuteling ongedaan kan maken van de in deze artikelen bedoelde gegevens, bevelen medewerking te verlenen aan het verkrijgen van toegang tot de versleutelde gegevens.

Artikel 2.7.53

De bepalingen in deze afdeling zijn van overeenkomstige toepassing:

- a. in geval uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden voortvloeit dat in georganiseerd verband misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld worden beraamd of gepleegd die gezien hun aard of de samenhang met andere misdrijven die in dat georganiseerd verband worden beraamd of gepleegd een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren;
- b. in geval van aanwijzingen van een terroristisch misdrijf.

Artikel 2.7.54

Het is toegestaan te verzoeken om vrijwillige verstrekking van persoonsgegevens in de gevallen waarin een bevel tot uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in deze afdeling, kan worden gegeven, mits het verzoek zodanig is gemotiveerd dat het de verwerkingsverantwoordelijke in staat stelt te beoordelen of aan de voorwaarden voor verstrekking op grond van de Algemene verordening gegevensbescherming is voldaan.

Artikel 2.7.55

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot het bepaalde in deze afdeling en in het bijzonder met betrekking tot de gegevens waarvan de verstrekking kan worden bevolen, de wijze waarop een bevel wordt gegeven en de wijze waarop gegevens worden verstrekt.

(...)

TITEL 7.5 UITOEFENING VAN BEVOEGDHEDEN IN HET GEVAL VAN VERSCHONINGSRECHT

Artikel 2.7.58

1. Op grond van hun verschoningsrecht zijn niet verplicht aan bevelen als bedoeld in dit hoofdstuk te voldoen:
 - a. personen als bedoeld in artikel 1.6.5;

b. personen als bedoeld in artikel 1.6.6, voor zover uitvoering van het bevel hen of een van hun in dat artikel genoemde betrekkingen aan het gevaar van een strafrechtelijke vervolging zou blootstellen;

c. functioneel verschoningsgerechtigden, voor zover uitvoering van het bevel zou leiden tot openbaring van gegevens waarover zij zich als getuige zouden kunnen verschonen.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op de bevelen, bedoeld in de artikelen 2.7.3, 2.7.9, tweede lid, 2.7.10, onderdeel b, 2.7.11, tweede lid, 2.7.36 en 2.7.45.

Artikel 2.7.58a

Bij de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in dit hoofdstuk, wordt zoveel mogelijk voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het functioneel verschoningsrecht.

Artikel 2.7.58b

Indien een bevel als bedoeld in de artikelen 2.7.46 en 2.7.50 betrekking heeft op een persoon die aanspraak kan maken op bronbescherming als bedoeld in artikel 1.6.8 kan de officier van justitie het bevel alleen geven na een daartoe verleende machtiging van de rechter-commissaris. Artikel 1.6.8, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 2.7.59

1. Een doorzoeking van een kantoor of een woning van een functioneel verschoningsgerechtigde vindt zonder toestemming alleen plaats voor zover zij zonder inbreuk op het functioneel verschoningsrecht kan worden uitgevoerd, tenzij de rechter-commissaris met overeenkomstige toepassing van artikel 2.7.61, eerste lid, onderdelen b tot en met d, anders beslist. Artikel 2.7.62, vijfde lid, is van overeenkomstige toepassing.

2. De rechter-commissaris laat zich indien mogelijk ten behoeve van zijn beslissing voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort

1.- Een doorzoeking bij een functioneel verschoningsgerechtigde vindt alleen plaats voor zover zij zonder schending van het functioneel verschoningsrecht kan worden uitgevoerd;

2.- Een onderzoek van gegevens in een digitale-gegevensdrager die of een geautomatiseerd werk dat gegevens bevat die zijn ingevoerd door of namens een functioneel verschoningsgerechtigde vindt alleen plaats voor zover het zonder schending van het functioneel verschoningsrecht kan worden uitgevoerd.

Artikel 2.7.60

Daarvoor vatbare voorwerpen worden niet inbeslaggenomen en gegevens worden niet overgenomen indien het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover uitstrekt, tenzij:

a. de rechter-commissaris overeenkomstig de artikelen 2.7.61 en 2.7.61a heeft beslist dat van die gegevens of van aan die voorwerpen te onttlenen informatie mag worden kennisgenomen; of

b. de inbeslagneming van de voorwerpen of het overnemen van de gegevens nodig is om tot een beslissing op grond van de artikelen 2.7.61 en 2.7.61a te komen

Bij functioneel verschoningsgerechtigden worden daarvoor vatbare voorwerpen waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt niet inbeslaggenomen en worden gegevens waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt niet overgenomen, tenzij:

a.- de rechter-commissaris op grond van de artikelen 2.7.61 en 2.7.62 heeft beslist dat van die gegevens of van aan die voorwerpen te onttlenen informatie mag worden kennisgenomen; of

b.- de inbeslagneming van de voorwerpen of het overnemen van de gegevens nodig is om tot een beslissing op grond van de artikelen 2.7.61 en 2.7.62 te komen.

Artikel 2.7.61

1. Behoudens artikel 2.7.62, vijfde lid, kan van gegevens of aan voorwerpen te onttlenen informatie waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt geen kennis worden genomen, tenzij:

a. de functioneel verschoningsgerechtigde daarvoor toestemming geeft;

- b. de voorwerpen of gegevens het voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend;
- c. bij het verschoningsrecht, bedoeld in artikel 1.6.7, zeer uitzonderlijke omstandigheden maken dat het belang van de waarheidsvinding in een bepaald geval zwaarder weegt dan het maatschappelijk belang, bedoeld in dat artikel; of
- d. bij het verschoningsrecht, bedoeld in artikel 1.6.8, anders aan een zwaarder wegend belang een onevenredig grote schade zou worden toegebracht.

2. De rechter-commissaris beslist over de kennisneming, bedoeld in het eerste lid.

Artikel 2.7.61a

Behoudens artikel 2.7.62, vijfde lid, wordt van gegevens of van aan voorwerpen te ontlelen informatie geen kennisgenomen indien en voor zover al dan niet na een automatische filtering het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt over deze gegevens of voorwerpen, tenzij de rechter-commissaris anders beslist op grond van zijn oordeel dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover niet uitstrekt, dan wel op de gronden genoemd in artikel 2.7.61.

Artikel 2.7.62

1. De rechter-commissaris beslist over de kennisneming bedoeld in de artikelen 2.7.61 en 2.7.61a op vordering van de officier van justitie, tenzij die beslissing verband houdt met de uitoefening van bevoegdheden als bedoeld in Titel 7.7 dan wel de beslissing door de rechtbank, het gerechtshof of de Hoge Raad aan hem is opgedragen. De rechter-commissaris beslist over de kennisneming, bedoeld in artikel 2.7.61.
2. De rechter-commissaris beslist niet dan nadat hij de functioneel verschoningsgerechtigde zo mogelijk in staat heeft gesteld zijn standpunt kenbaar te maken. De rechter-commissaris kan beslissen dat de functioneel verschoningsgerechtigde wordt gehoord buiten aanwezigheid van anderen.
3. De rechter-commissaris kan zich ten behoeve van zijn beslissing laten voorlichten door een vertegenwoordiger van het ambt, de beroepsgroep of de stand waartoe de functioneel verschoningsgerechtigde behoort. De rechter-commissaris wint in ieder geval het advies van een vertegenwoordiger in indien hij overweegt om, in afwijking van het standpunt van de functioneel verschoningsgerechtigde of zonder dat deze zijn standpunt kenbaar heeft gemaakt, te beslissen dat van de gegevens en de aan het voorwerp te ontlelen informatie mag worden kennisgenomen.
4. De rechter-commissaris kan het tweede lid buiten toepassing laten indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist. Indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist kan de rechter-commissaris ook het derde lid buiten toepassing laten; in dat geval stelt de rechter-commissaris het onderzoek van de desbetreffende voorwerpen en gegevens uit.
5. Alleen de rechter-commissaris kan voor zover dat voor het nemen van de beslissing noodzakelijk is, kennisnemen van gegevens of aan voorwerpen te ontlelen informatie.
65. Indien de rechter-commissaris in gebreke blijft te beslissen kan hem op verzoek van de functioneel verschoningsgerechtigde of op vordering van de officier van justitie door de rechtbank een termijn worden gesteld waarbinnen een beslissing wordt genomen.
76. In het geval bedoeld in het zesde lid vindt het onderzoek op de zitting niet in het openbaar plaats.

Artikel 2.7.62a

1. De rechter-commissaris kan zich bij het onderzoek van de voorwerpen en gegevens laten bijstaan door andere functionarissen, mits gewaarborgd wordt dat het functioneel verschoningsrecht niet in het gedrang komt.
2. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van dit artikel.

Artikel 2.7.62b

1. De officier van justitie draagt zorg dat gegevens ten aanzien waarvan het redelijk vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover uitstrekt op zodanige wijze worden bewaard dat daarvan, behoudens artikel 2.7.62, vijfde lid, geen kennis kan worden genomen zolang en voor zover dat vermoeden niet door geautomatiseerde filtering dan wel door een beslissing van de rechter-commissaris als bedoeld in artikel 2.7.61a is weggenomen.

- [2. Het eerste lid is, onverminderd Afdeling 7.2.4, van overeenkomstige toepassing op aan voorwerpen te ontlenen informatie.](#)
- [3. Artikel 2.1.18, tweede, derde en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing op de gegevens bedoeld in het eerste lid.](#)
- [4. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van dit artikel.](#)

Artikel 2.7.63

1. De beslissing van de rechter-commissaris, bedoeld in artikel 2.7.64, wordt afzonderlijk vastgelegd. Artikel 2.1.14, eerste lid, is van overeenkomstige toepassing. De rechter-commissaris stelt de officier van justitie direct in kennis van de beslissing.
2. De beslissing wordt direct aan de functioneel verschoningsgerechtigde betekend. De functioneel verschoningsgerechtigde wordt daarbij gewezen op zijn recht tegen de beslissing beroep in te stellen.

Artikel 2.7.64

- In gevallen waarin de rechter-commissaris beslist dat mag worden kennisgenomen van de gegevens of aan voorwerpen te ontlenen informatie wordt, tenzij de functioneel verschoningsgerechtigde toestemming voor de kennisneming heeft gegeven, pas tot kennisneming overgegaan:
- a. nadat twee weken zijn verstreken na de betekening van de beslissing van de rechter-commissaris aan de functioneel verschoningsgerechtigde; of
 - b. indien de functioneel verschoningsgerechtigde binnen de in artikel 2.7.71 genoemde termijn in beroep gaat tegen de beslissing, nadat op dat beroep onherroepelijk is beslist dat mag worden kennisgenomen.

Artikel 2.7.65

1. Indien ten aanzien van bij een ander dan een functioneel verschoningsgerechtigde in beslag genomen voorwerpen het redelijk vermoeden ontstaat dat zich daaronder ook voorwerpen bevinden waarover het verschoningsrecht zich uitstrekt, beslist de rechter-commissaris over de voorwaarden waaronder het beslag kan worden voortgezet.
2. Indien bij een ander dan een functioneel verschoningsgerechtigde onderzoek van gegevens wordt verricht dan wel gegevens zijn overgenomen en het redelijke vermoeden ontstaat dat zich daaronder ook gegevens bevinden waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, beslist de rechter-commissaris over de voorwaarden waaronder het onderzoek van gegevens kan plaatsvinden dan wel kan worden voortgezet.

Artikel 2.7.66

1. Indien bij een ander dan een functioneel verschoningsgerechtigde voorwerpen in beslag zijn genomen of gegevens zijn aangetroffen of overgenomen, wordt niet kennisgenomen van aan die voorwerpen te ontlenen informatie of van die gegevens ten aanzien waarvan het redelijke vermoeden bestaat dat het functioneel verschoningsrecht zich daarover uitstrekt, tenzij de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie overeenkomstig artikel 2.7.62, eerste lid, anders beslist.
2. Alvorens deze beslissing te nemen stelt de rechter-commissaris overeenkomstig artikel 2.7.62, tweede lid, de functioneel verschoningsgerechtigde in de gelegenheid zijn standpunt kenbaar te maken en kan hij overeenkomstig artikel 2.7.62, derde lid, het advies inwinnen van de vertegenwoordiger van de beroepsgroep.
3. De artikelen 2.7.62, vierde en vijfde lid, 2.7.63 en 2.7.64 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat op grond van artikel 2.7.62, vijfde lid, ook de belanghebbende de rechtbank kan verzoeken om de rechter-commissaris een termijn te stellen.

TITEL 7.6 ONDERZOEK TER PLAATSE

Artikel 2.7.67

1. In geval van verdenking van een strafbaar feit kan de officier van justitie of de hulpofficier van justitie elke plaats betreden om een plaatselijke toestand of een voorwerp te schouwen.

2. Voor zover het belang van het onderzoek zich hiertegen niet verzet, worden de verdachte en zijn raadsman door degene die voornemens is de schouw te verrichten van dit voornemen tijdig in kennis gesteld.

3. Voor zover het belang van het onderzoek zich hiertegen niet verzet, kunnen de verdachte en zijn raadsman de schouw geheel of gedeeltelijk bijwonen. In dat geval kunnen zij verzoeken dat zij aanwijzingen of inlichtingen mogen geven of dat bepaalde opmerkingen in het proces-verbaal zullen worden vermeld.

TITEL 7.7 BEVOEGDHEDEN VAN DE RECHTER-COMMISSARIS

Artikel 2.7.68

1. De rechter-commissaris kan, binnen de grenzen die aan de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheden zijn gesteld, de bevoegdheden uitoefenen als omschreven in de artikelen 2.7.8, 2.7.9, 2.7.10, 2.7.11, 2.7.12, 2.7.16, eerste en derde lid, 2.7.37, 2.7.38, 2.7.39, 2.7.40, 2.7.43, 2.7.46 tot en met 2.7.50, 2.7.56, 2.7.57 en 2.7.67, indien hij onderzoek verricht op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4.

2. Indien de uitoefening van deze bevoegdheden is beperkt tot gevallen van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van ten hoogste een bepaalde duur is gesteld, kan de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie of indien hij onderzoek verricht op grond van de artikelen 2.10.1 tot en met 2.10.4 deze bevoegdheden, indien het belang van het onderzoek dit dringend vereist, ook uitoefenen in geval van verdenking van een ander strafbaar feit. Op de vordering van de officier van justitie is artikel 2.1.14, tweede lid, van overeenkomstige toepassing.

Artikel 2.7.69

1. In geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit of in geval van verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld, kan de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie of indien hij onderzoek verricht op grond van de artikelen ~~2.10.2~~ 2.10.1 tot en met 2.10.4 bevelen dat een opsporingsambtenaar een woning zonder toestemming van de bewoner of een kantoor van een functioneel verschoningsgerechtigde doorzoekt ter inbeslagneming of voor het verrichten van onderzoek van gegevens. Op de vordering van de officier van justitie en op het bevel van de rechter-commissaris is artikel 2.1.14, tweede lid, van overeenkomstige toepassing. In geval van een doorzoeking voor het verrichten van onderzoek van gegevens zijn de artikelen 2.7.14, 2.7.15 en 2.7.18 van overeenkomstige toepassing.

2. De doorzoeking vindt plaats onder leiding van de rechter-commissaris. Hij kan zich laten vergezellen door een of meer door hem aangewezen personen.

TITEL 7.8 RECHTSMIDDELEN

Artikel 2.7.70

1. De officier van justitie kan beroep instellen tegen de afwijzing door de rechter-commissaris van een vordering op grond van dit hoofdstuk.

2. De termijn voor het instellen van beroep is twee weken na de dagtekening van de beslissing. De rechtbank beslist zo spoedig mogelijk.

Artikel 2.7.71

1. Tegen de beslissingen van de rechter-commissaris, bedoeld in artikel 2.7.64, de beslissing van de rechter-commissaris, bedoeld in de artikelen 2.7.62, eerste lid, en 2.7.66, eerste lid, kan de functioneel verschoningsgerechtigde binnen twee weken na de betekening daarvan en de officier van justitie binnen twee weken na de dagtekening beroep instellen bij de rechtbank.

2. De rechtbank kan voorafgaande aan de inhoudelijke behandeling inlichtingen inwinnen bij de rechter-commissaris over de filteringsprocedure.

3. De rechtbank beslist binnen een maand na ontvangst van het beroepschrift. De artikelen 2.7.62, vijfde lid, en 2.7.63, tweede lid, zijn van overeenkomstige toepassing.

4. Beroep in cassatie kan door de functioneel verschoningsgerechtigde worden ingesteld binnen twee weken na de betekening en door de officier van justitie binnen twee weken na dagtekening van de beslissing van de rechtbank.

54. De Hoge Raad beslist binnen drie maanden na indiening van de schriftuur. De artikelen 5.6.6 en 5.6.7 zijn van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de termijn voor indiening van middelen van cassatie twee weken bedraagt. Artikel 2.7.62, vijfdevierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

HOOFDSTUK 8 HEIMELIJKE BEVOEGDHEDEN

TITEL 8.1 ALGEMENE BEPALINGEN

AFDELING 8.1.1 BEVEL OFFICIER VAN JUSTITIE

Artikel 2.8.1

1. Bevelen van de officier van justitie als bedoeld in dit hoofdstuk worden afzonderlijk vastgelegd, met uitzondering van de bevelen, bedoeld in de artikelen 2.8.7, 2.8.8, 2.8.9 en 2.8.18.
2. De officier van justitie kan een bevel als bedoeld in dit hoofdstuk verlengen, wijzigen, aanvullen of intrekken.
3. Zodra niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden voor uitoefening van een bevoegdheid, bepaalt de officier van justitie dat de uitvoering van het bevel wordt beëindigd.

AFDELING 8.1.2 KENNISGEVING AAN BETROKKENE

Artikel 2.8.2

1. De officier van justitie stelt de betrokkene in kennis van de uitoefening van de in dit hoofdstuk opgenomen bevoegdheden, zodra het belang van het onderzoek dat toelaat. De verplichting tot deze kennisgeving vervalt op het moment dat is vastgesteld dat deze redelijkerwijs niet mogelijk is.
2. Als betrokkene in de zin van het eerste lid worden aangemerkt:
 - a. de persoon ten aanzien van wie de bevoegdheid is uitgeoefend;
 - b. de gebruiker van een communicatiedienst van wie communicatie als bedoeld in artikel 2.8.13 is vastgelegd;
 - c. de rechthebbende van een besloten plaats of de bewoner van een woning als bedoeld in de artikelen 2.8.7, vierde lid, 2.8.9, eerste lid, 2.8.13, zesde lid, en 2.8.15, vierde en vijfde lid.
3. Indien de betrokkene de verdachte is, kan de kennisgeving achterwege blijven indien uit de processtukken van de uitoefening van de bevoegdheid blijkt.
4. Indien geen processen-verbaal van de uitoefening van een van de in dit hoofdstuk opgenomen bevoegdheden bij de processtukken zijn gevoegd, wordt er in de processtukken melding van gemaakt dat deze bevoegdheid is uitgeoefend. De eerste zin is niet van toepassing indien voeging van de melding op grond van artikel 1.8.3 achterwege wordt gelaten.

AFDELING 8.1.3

Uitoefening van bevoegdheden in het geval van functioneel verschoningsrecht

Artikel 2.8.3

Bij de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in dit hoofdstuk, wordt zoveel mogelijk voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op het functioneel verschoningsrecht.

Artikel 2.8.3a

De artikelen 2.7.61 tot en met 2.7.64 en artikel 2.7.71 zijn van overeenkomstige toepassing ten aanzien van gegevens die zijn verkregen door de uitoefening van de bevoegdheden, bedoeld in dit hoofdstuk.

Artikel 2.8.3b

1. De rechter-commissaris verleent geen machtiging tot de uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 2.8.13 indien het desbetreffende bevel een communicatiekanaal betreft dat klaarblijkelijk is bestemd om uitsluitend te

worden gebruikt door functioneel verschoningsgerechtigden bedoeld in artikel 1.6.7 in de uitoefening van hun beroep, ambt of stand.

2. Het eerste lid is niet van toepassing indien:

a. een functioneel verschoningsgerechtigde die van het communicatiekanaal gebruik maakt verdacht wordt van het misdrijf waarop het bevel betrekking heeft of

b. er op feiten of omstandigheden gebaseerde aanwijzingen zijn dat een of meer daders van dat misdrijf van dat communicatiekanaal gebruik maken.

Artikel 2.8.3c

1. Indien bij de uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 2.8.13, een nummer van een functioneel verschoningsgerechtigde die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen beroepsgroep wordt herkend dat is aangemeld op de wijze voorzien bij algemene maatregel van bestuur, wordt – onverminderd het bepaalde in artikel 2.8.3b – het vastleggen van de communicatie direct en automatisch beëindigd en worden uitsluitend de gegevens, bedoeld in artikel 2.4.47, eerste lid verwerkt. Indien communicatie is vastgelegd voordat het nummer is herkend, wordt de communicatie direct en automatisch vernietigd.

2. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van dit artikel.

AFDELING 8.1.3 VOEGING GEGEVENS FUNCTIONEEL VERSCHONINGSGERECHTIGDEN

Artikel 2.8.3

1. Indien door de uitoefening van een van de in dit hoofdstuk opgenomen bevoegdheden gegevens zijn verkregen die mededelingen behelzen waarover het functioneel verschoningsrecht zich uitstrekt, worden deze gegevens vernietigd:

2. Voor zover gegevens andere mededelingen behelzen gedaan door of aan een functioneel verschoningsgerechtigde dan wel in de gevallen, bedoeld in artikel 2.7.61, worden zij niet bij de processtukken gevoegd dan na een voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris:

3. Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de uitvoering van dit artikel:

(...)