

Handleiding voor advocaten bij strafrechtelijke doorzoeking

Februari 2018

Voorwoord algemeen deken

De algemene raad van de Nederlandse orde van advocaten heeft tijdens zijn vergadering van 5 februari 2018 de herziene ‘Handleiding voor advocaten bij doorzoeking’ vastgesteld.

De algemene raad is dank verschuldigd aan de leden van de werkgroep die de totstandkoming van deze handleiding hebben gerealiseerd.

De werkgroep bestond uit:

- Mr. E. van Liere (Van Doorne, Advocaten, Notarissen, Fiscalisten);
- Prof. mr. T.N.B.M. Spronken (advocaat-generaal bij de Hoge Raad en hoogleraar straf- en strafprocesrecht Maastricht);
- Mr. J.I.M.G. Jahae (JahaeRaymakers Advocaten);
- Mr. E.K.L. van den Bosch (beleidsadviseur NOvA);
- Drs. N. Hupkes MSc (manager beleid & regelgeving NOvA).

In de handleiding worden de kaders geschetst voor advocaten hoe te handelen in geval van een strafrechtelijke doorzoeking. De handleiding biedt geen uitputtend overzicht van toepasselijke bepalingen, maar beoogt wel een praktische leidraad te zijn.

Den Haag, 5 februari 2018

B.J.R. van Tongeren
algemeen deken

Inhoudsopgave

1. Inleiding	p. 3
2. Een praktisch stappenplan ingeval Justitie voor de deur staat	p. 7
3. Doorzoeking	p. 9
3.1. <i>Binnenkomst receptie kantoor – p. 9</i>	
3.2. <i>Richtlijnen bij aanvang van doorzoeking - p. 10</i>	
3.3. <i>Doorzoeking, kennisneming en inbeslagneming – p. 11</i>	
3.4. <i>Feitelijke gang van zaken bij inbeslagneming tijdens een doorzoeking – p.12</i>	
3.5. <i>Meningsverschil tussen advocaat/deken en RC – p. 13</i>	
3.6. <i>Doorzoeking bij verdachte advocaat – p. 14</i>	
4. Verhoor	p. 16

1. Inleiding

Deze handleiding is bedoeld voor een advocaat die geconfronteerd wordt met een strafrechtelijke doorzoeking van het kantoor, zijn woning dan wel in andere ruimtes, zoals een externe archiefruimte. Op grond van de Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten van het Openbaar Ministerie (Stcr. 4981, 2011; hierna: 'de Aanwijzing') dient daarbij de deken aanwezig te zijn.¹ De deken vervult de rol van procesbewaker en kan tevens door de advocaat geconsulteerd worden voor advies; de deken treedt echter niet op als raadsman van de advocaat. Tegelijkertijd is de deken te allen tijde ook de toezichthouder op advocaten, waarbij hij een functionele geheimhoudingsplicht heeft.²

Centraal bij de doorzoeking staan de geheimhoudingsplicht van de advocaat en zijn functionele verschoningsrecht.

Artikel 11a van de Advocatenwet luidt:

1. *Voor zover niet bij wet of bij verordening van het college van afgevaardigden anders is bepaald, is de advocaat ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn beroepsuitoefening als zodanig kennis neemt tot geheimhouding verplicht. Dezelfde verplichting geldt voor medewerkers en personeel van de advocaat, alsmede andere personen die betrokken zijn bij de beroepsuitoefening.*
2. *De geheimhoudingsplicht, bedoeld in het eerste lid, blijft voortbestaan na beëindiging van de beroepsuitoefening of de betrekking waarin de werkzaamheden zijn verricht.*

Deze geheimhoudingsplicht wordt in de Advocatenwet slechts doorbroken in verband met het toezicht door de deken (artikel 45a, derde lid), een vooronderzoek door de tuchtrechter (artikel 46m, derde lid) en een onderzoek van een rapporteur in de zin van artikel 60c (artikel 60d, eerste lid).

Ook in het kader van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) kan de geheimhoudingsplicht van advocaten worden doorbroken. Advocaten zijn verplicht onder omstandigheden een ongebruikelijke transactie te melden bij de FIU-Nederland. Deze meldingsplicht ontstaat wanneer een advocaat een bepaalde dienst verleent (artikel 1, eerste lid, onder a, n° 12 en 13 van de Wwft) en zij in dat kader met een ongebruikelijke transactie worden geconfronteerd. Met de aanstaande wijziging van de Wwft (Implementatiewet vierde anti-witwasrichtlijn, 34 808) wordt in een nieuw artikel 18a Wwft gecodificeerd dat advocaten onder omstandigheden niet gehouden zijn aan de geheimhoudingsplicht van artikel 11a van de Advocatenwet.

Regel 3 (nieuw) van de gedragsregels luidt per februari 2018:

“De advocaat is op grond van de wet verplicht tot geheimhouding; zo dient de advocaat te zwijgen over bijzonderheden van door hem behandelde zaken, de persoon van zijn cliënt en de aard en omvang van diens belangen.”

Opzettelijke schending van de geheimhoudingsplicht kan overtreding van artikel 272 Sr opleveren.

¹ Stcr. 4981, 2011

² Tegenover de deken als toezichthouder kan een advocaat zich niet beroepen op zijn geheimhoudingsplicht. In het geval de deken kennis neemt van vertrouwelijke informatie, geldt voor hem en eventuele medewerkers een geheimhoudingsplicht gelijk aan die van de advocaat (artikel 45a, derde lid Advw).

Het met de geheimhoudingsplicht samenhangende verschoningsrecht is vastgelegd in artikel 218 Sv: *“Van het geven van getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen kunnen zich ook versootten zij die uit hoofde van hun stand, hun beroep of hun ambt tot geheimhouding verplicht zijn, doch alleen omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zoodanig is toevertrouwd.”*

Het begrip ‘toevertrouwd’ wordt ruim uitgelegd. Het gaat dan in principe om alle informatie die een advocaat bij de uitoefening van zijn werkzaamheden verkrijgt. Een advocaat komt in dat geval een verschoningsrecht toe in het kader van zijn juridische dienstverlening aan degene die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van advocaat.³

Een beroep op het verschoningsrecht behoeft niet gehonoreerd te worden ingeval er redelijkerwijs geen twijfel over kan bestaan dat bepaalde informatie niet is toevertrouwd in de hoedanigheid van advocaat.⁴ Het is niet aan anderen dan de advocaat, de deken en/of de rechter om hierover te oordelen. Eén en ander kan bijvoorbeeld gelden voor het invoegen van de advocaat in de cc-regel van een e-mail met klaarblijkelijk geen ander doel dan de inhoud van de e-mail onder de vertrouwelijkheid te brengen.⁵ Uitgangspunt is echter steeds de vertrouwelijkheid.

De functionele geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht zijn gebaseerd op het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene om bijstand en advies tot een advocaat moet kunnen wenden.⁶

Ingevolge artikel. 98, eerste lid, Sv mogen bij advocaten zonder hun toestemming geen brieven, geschriften of digitale gegevens tot welke hun plicht tot geheimhouding zich uitstrekt, in beslag worden genomen. Wel mogen zonder hun toestemming in beslag worden genomen brieven of geschriften die voorwerp van het strafbare feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend, de zogenaamde *corpora et instrumenti delicti* (artikel 98, vijfde lid, Sv). Een voorbeeld is een vervalste of valselijk opgemaakte creditnota.⁷

Artikel 98 Sv is overeenkomstig van toepassing bij een doorzoeking van een plaats ter vastlegging van (digitale) gegevens in de zin van artikel 125i e.v. Sv. De bescherming van het verschoningsrecht is dus ook van toepassing op digitale gegevensdragers c.q. bestanden, ook als zij extern zijn opgeslagen (bijv. in de *cloud*).

De aard van de bevoegdheid tot verschoning brengt mee dat het oordeel over de vraag of brieven, geschriften of digitale gegevens onder het verschoningsrecht vallen in beginsel toekomt aan de advocaat. Wanneer een advocaat zich op het standpunt stelt dat het gaat om brieven of geschriften die noch voorwerp van het strafbare feiten uitmaken noch tot het begaan daarvan hebben gediend en waarvan kennisneming zou leiden tot schending van het beroepsgeheim, dient dit standpunt door de organen van politie en justitie te worden geëerbiedigd, tenzij redelijkerwijze geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is.⁸ Met deze handelwijze wordt voorkomen dat bij de beantwoording

³ HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1018

⁴ Zie HR 10 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3258

⁵ Vgl. HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110 en zie HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1018

⁶ HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066

⁷ HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1018

⁸ Vgl. HR 12 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9162

van de vraag of terecht een beroep op het verschoningsrecht wordt gedaan toch geopenbaard wordt wat geheim diende te blijven.

Het is primair de advocaat die de verantwoordelijkheid draagt om te beoordelen of het in het belang van zijn cliënt is om, met toestemming van zijn cliënt, eventueel informatie naar buiten te brengen. Ook als een cliënt de advocaat ontslaat van zijn geheimhoudingsplicht behoudt de advocaat wat dat betreft een eigen verantwoordelijkheid.

Het verschoningsrecht is niet absoluut. Er kunnen zich namelijk *'zeer uitzonderlijke omstandigheden voordoen waarin het belang dat de waarheid aan het licht komt – ook ten aanzien van datgene waarvan de wetenschap als zodanig aan de verschoningsgerechtigde is toevertrouwd – moet prevaleren boven het verschoningsrecht'*.⁹ In een dergelijk uitzonderlijk geval komt het oordeel over de vraag of stukken vatbaar zijn voor inbeslagneming in eerste instantie toe aan de rechter-commissaris (RC), bij voorkeur in gezamenlijk overleg met de deken.¹⁰

In de regel wordt een advocaat zonder aankondiging en dus geheel onverwacht geconfronteerd met een doorzoeking. Daarom zal het veelal niet mogelijk zijn om voorafgaande aan of tijdens een doorzoeking overleg te voeren met (de) cliënt(en), maar als dat wel mogelijk blijkt is overleg met de cliënt(en) uiteraard aan te bevelen. Bij gebreke van overleg met de cliënt(en) zal geen toestemming voor inbeslagneming en/of kennisneming van digitale gegevens verstrekt kunnen worden. Ter behoud van rechten zal altijd als uitgangspunt genomen moeten worden dat de advocaat zich dient te beroepen op zijn verschoningsrecht in het belang van zijn of haar cliënt(en).

Nuancering en eventuele heroverweging kan eventueel in een later stadium plaats vinden. Een en ander laat overigens onverlet dat een RC en/of Officier van Justitie (OvJ) en/of opsporingsambtenaren bevoegdheden kunnen aanwenden ter gelegenheid van de doorzoeking. Tegen gedragingen in strijd met de wet dient om vanzelfsprekende redenen expliciet bezwaar gemaakt te worden. Het verdient aanbeveling het protest (telkenmale) schriftelijk vast te leggen, hetzij in het proces-verbaal van doorzoeking, hetzij door middel van een brief na de doorzoeking gericht aan de RC.

Vatbaar voor inbeslagneming zijn voorwerpen ten behoeve van de strafvordering (artikel 134 Sv). Te denken valt aan dossiers, geschriften, brieven of andere gegevensdragers.

Digitale gegevens zijn geen voorwerpen, maar ze vallen wel onder de functionele geheimhoudingsplicht. De gegevens kunnen zijn opgeslagen in een netwerk, servers, pc's, tablets, mobiele telefoons, organisers, usb-sticks, discs en andere digitale gegevensdragers. Een onderzoek naar deze gegevens wordt een *'Digi-onderzoek'* genoemd. De advocaat dient zonder overleg met (de) cliënt(en) evenmin toestemming te verstrekken tot doorzoeking en kennisneming van (gegevens in) geautomatiseerde bestanden alsmede andere digitale gegevensdragers. Ook dan moet een beroep gedaan worden op zijn verschoningsrecht.

De bescherming van voorwerpen c.q. dossiers, stukken of gegevens(-dragers) die onder de geheimhoudingsplicht vallen is niet gekoppeld aan de plaats waar ze zich bevinden. Ook voorwerpen c.q. dossiers, stukken of gegevens(-dragers) waarover zich de geheimhoudingsplicht uitstrekt en die

⁹ Zie o.a. HR 14 oktober 1986, NJ 1987/490; HR 30 november 1999, NJ 2002/438

¹⁰ HR 2 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ9262; EHRM 1 september 2009, nr. 45827, Jacquier t. Frankrijk, NJ 2009/509.

zich bij cliënten of derden bevinden kunnen onder het verschoningsrecht vallen. Zo kan een telefoon van een cliënt, gelijk de telefoon van een advocaat, eveneens geprivilegieerde gegevens bevatten.

Het in deze handleiding opgenomen stappenplan kan als praktische leidraad gebruikt worden. Per onderdeel van de doorzoeking zijn de rechten en plichten nader toegelicht. Afzonderlijke aandacht is besteed aan een eventueel verhoor als getuige of verdachte.

2. Een praktisch stappenplan ingeval Justitie voor de deur staat

- I. De receptiemedewerker waarschuwt onmiddellijk de betrokken advocaat, of indien afwezig een kantoorgenoot.
- II. De betrokken advocaat dan wel zijn kantoorgenoot schakelt onmiddellijk de deken in ingeval de deken (nog) niet aanwezig is.
- III. Als de betrokken advocaat niet aanwezig is en evenmin in staat is zich binnen afzienbare termijn naar kantoor, c.q. de woning te begeven, dan dient hij in staat gesteld te worden zich bijvoorbeeld per telefoon vertrouwelijk met de deken te verstaan voordat een begin wordt gemaakt met de doorzoeking. Indien gelijktijdig ook de woning wordt doorzocht is het raadzaam voor een waarnemer ter plekke te zorgen.
- IV. Vraag de OvJ en aanwezige opsporingsambtenaren in de wacht- of spreekkamer plaats te nemen totdat de betrokken advocaat de deken onder vier ogen gesproken heeft. In geen geval mogen zij toegang hebben tot dossiers en plaatsen waar zich mogelijk geheimhouderstukken bevinden.
- V. Zorg dat er één of meer getuige(n), bij voorkeur (een) kantoorgeno(o)t(en), aanwezig is/zijn en maak aantekeningen. Leg vast wie de RC, OvJ en de opsporingsambtenaren c.q. eventuele andere onderzoekers zijn en vraag om legitimatie.
- VI. Vraag naar het doel en de wettelijke basis van het onderzoek. Waar richt het onderzoek zich precies op? Wie is verdachte? Wat zoekt men? Probeer een zo helder mogelijk beeld te krijgen.
- VII. In de regel wordt de advocaat voorafgaande aan de feitelijke doorzoeking uitgenodigd om het gezochte voorwerp vrijwillig af te geven ter inbeslagneming. Weiger dit tenzij u direct kunt beoordelen a) wat men zoekt, b) dat hetgeen men zoekt niet onder uw geheimhouding valt of c) dat het betreffende voorwerp evident als corpus of instrument van het vermeende strafbare feit beschouwd kan worden. Bij de minste of geringste twijfel: win juridisch advies in. Vraag de RC uitdrukkelijk uw standpunt op te nemen in het proces-verbaal.
- VIII. Weiger toestemming voor de doorzoeking tenzij u direct kunt beoordelen a) wat men zoekt, b) dat hetgeen men zoekt niet onder uw geheimhouding valt c) of dat het betreffende voorwerp evident als corpus of instrument van het vermeende strafbare feit beschouwd kan worden. Bij de minste of geringste twijfel: win juridisch advies in. Vraag de RC uitdrukkelijk uw standpunt op te nemen in het proces-verbaal.
- IX. Doe in alle andere gevallen een beroep op uw functionele verschoningsrecht. Slechts ingeval u een daartoe strekkende toestemming hebt van uw cliënt en u zelfstandig vaststelt dat het in het belang van uw cliënt is om vrijwillig informatie te verstrekken die onder uw geheimhouding valt kunt u tot een heroverweging komen. Bij de minste of geringste twijfel: win juridisch advies in. Vraag de RC uitdrukkelijk uw standpunt op te nemen in het proces-verbaal.
- X. Zorg dat de OvJ en aanwezige opsporingsambtenaren in geen geval toegang hebben tot stukken of gegevens voordat u en de deken die gegevens beoordeeld hebben. Maak zo nodig een (digitale) kopie van het dossier c.q. de gegevens.

- XI. Maak uitdrukkelijk bezwaar tegen eventuele kennisneming en inbeslagneming van voorwerpen en gegevens die naar uw oordeel onder uw geheimhouding vallen.**

- XII. Bevorder dat de RC niet ter plekke beslist of stukken en gegevens in beslag genomen kunnen worden indien de RC oordeelt dat uw standpunt niet juist is of daarover twijfelt maar bevorder dat de RC in dat geval die stukken of gegevens verzegeld overbrengt naar het kabinet. De RC kan aldaar op een later moment, nadat alle betrokkenen in alle rust gemotiveerd hun standpunt naar voren hebben kunnen brengen, alsnog beslissen of de voorwerpen of gegevens in beslag genomen dienen te worden.**

3. Doorzoeking

3.1. Binnenkomst

1. De receptiemedewerker dient, indien een RC zich (vergezeld van een OvJ en opsporingsambtenaren) meldt in het kader van een strafrechtelijk onderzoek, onmiddellijk de betrokken advocaat, of indien afwezig een kantoorgenoot te waarschuwen.
2. Wanneer tegelijkertijd (ook) de woning van de advocaat wordt binnengetreden is het raadzaam voor een waarnemer ter plekke te zorgen.
3. De RC pleegt vergezeld te worden door de deken. De advocaat of zijn kantoorgenoot c.q. waarnemer dient de deken onmiddellijk in te schakelen ingeval de deken niet aanwezig is.
4. Indien de betrokken advocaat afwezig is, dient deze onmiddellijk telefonisch in kennis te worden gesteld en moet de advocaat gevraagd worden zich bij de doorzoeking te voegen.
5. De receptiemedewerker of waarnemer mag geen inhoudelijke mededelingen doen aan de RC, de OvJ en aan de opsporingsambtenaren.
6. De receptiemedewerker leidt de RC, de OvJ, de opsporingsambtenaren en de deken naar een wachtruimte van het kantoor. De waarnemer vraagt de komst van de advocaat af te wachten.
7. Indien de verantwoordelijk advocaat niet in het kantoor aanwezig is, verzoekt een collega de RC te wachten met de aanvang van de doorzoeking totdat de verantwoordelijk advocaat aanwezig is. Indien dit niet mogelijk is, dient de kantoorgenoot bij de verdere doorzoeking aanwezig te zijn. Ingeval van een doorzoeking in de woning van de advocaat dient de waarnemer de RC te verzoeken geen aanvang te maken met de doorzoeking tot de advocaat aanwezig is. Is dat niet mogelijk, dan wordt getracht een waarnemer ter plekke in te schakelen. In ieder geval dient alles in het werk gesteld te worden de betrokken advocaat telefonisch in contact te brengen met de deken en de RC.

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - In het geval van een doorzoeking van het kantoor en/of woning van een advocaat dient de deken aanwezig te zijn op grond van een Aanwijzing van het Openbaar Ministerie (OM). - De doorzoeking kan zich uitstrekken tot alle ruimtes waar zich voor inbeslagneming vatbare voorwerpen kunnen bevinden. - De doorzoeking geschiedt onder leiding van een RC (artikel 97 lid 1 Sv). - De RC kan ordemaatregelen nemen, waaronder het beletten van externe communicatie. - Alleen in geval van dringende noodzakelijkheid en indien de komst van de RC niet kan worden afgewacht, is de OvJ zelf bevoegd de doorzoeking te laten aanvangen, mits met een machtiging van de RC (spoeddoorzoeking ex artikel 97 lid 1 jo. lid 2 Sv). - De situatie zal bevroren kunnen worden totdat de RC aanwezig is. - Kan ook het optreden van de OvJ niet worden afgewacht, dan komt de bevoegdheid tot doorzoeking toe aan de hulp-OvJ (spoeddoorzoeking ex artikel 97 lid 1 jo. lid 3 Sv). - Overeenkomstige bepalingen gelden voor een spoeddoorzoeking ex artikel 126c Sv in het kader van een Strafrechtelijk Financieel Onderzoek (SFO), zij het dat dan ook brieven of geschriften die kunnen dienen om wederrechtelijk verkregen voordeel aan te tonen dat is verkregen door degene tegen wie het onderzoek is gericht (artikel 126d Sv). |
|---|

- Voor het binnentreden in een woning is artikel 2 lid 1 Algemene wet op het binnentreden (Awob) van toepassing: zonder toestemming van de bewoner is in beginsel voor een opsporingsambtenaar een schriftelijke machtiging vereist.

3.2. Richtlijnen bij aanvang van doorzoeking

8. Spreek zo mogelijk eerst de deken en sta daarna de RC te woord.
9. Zorg dat er één of meer getuige(n), bijvoorbeeld (een) kantoorgeno(o)t(en) of waarnemer, aanwezig is/zijn en vraag aantekeningen te maken.
10. Vraag naar de naam van de RC c.q. OvJ en de functie van opsporingsambtenaren c.q. eventuele andere onderzoekers. Maak daarvan aantekeningen.
11. Vraag naar legitimatie. Maak zo mogelijk een (digitale) kopie van de identificatiedocumenten.
12. Vraag inzage in de machtiging van de RC als de RC niet aanwezig is en maak zo mogelijk een (digitale) kopie (ingeval van spoeddoorzoeking ex artikel 97 lid 2 en 3 Sv c.q. artikel 126c Sv).
13. Vraag naar het doel en de wettelijke basis van het onderzoek. Waar richt het onderzoek zich precies op (artikel 98 Sv)? Maak daarvan aantekeningen.
14. Vraag of u als verdachte wordt aangemerkt. Zo ja, zie hierna 3.6 en schakel een gespecialiseerde advocaat in die u bijstand kan verlenen (artikel 99a Sv). De deken kan desgewenst suggesties doen.
15. Weiger expliciet toestemming indien men u vraagt stukken uit te leveren, alsmede voor de doorzoeking tenzij u direct kunt beoordelen a) wat men zoekt, b) dat hetgeen men zoekt niet onder uw geheimhouding valt of c) dat het betreffende voorwerp als corpus of instrument beschouwd kan worden.
16. Voor het overige kunt u slechts ingeval u daartoe strekkende toestemming hebt van uw cliënt en u zelfstandig vaststelt dat het in het belang van uw cliënt is om vrijwillig informatie te verstrekken tot een heroverweging komen.

- Artikel 98 Sv voorziet in een speciaal regiem voor advocaten. Bij personen met bevoegdheid tot verschoning, waaronder advocaten, mogen geen brieven of andere geschriften in beslag worden genomen waartoe hun geheimhoudingsplicht zich uitstrekt, ook al kunnen zij de waarheidsvinding dienen of anderszins van belang zijn voor de strafvordering. De doorzoeking mag zich slechts uitstrekken tot voorwerpen die het strafbare feit uitmaken (zoals een originele vervalste akte) of tot het begaan daarvan gediend hebben (zoals productiemiddelen voor verdovende middelen). Slechts met toestemming van de advocaat kan de doorzoeking zich tot meer uitstrekken.
- Ook indien de cliënt eventueel toestemming tot de inbeslagneming verstrekt, dient de advocaat zelfstandig af te wegen of hij zijn toestemming verleent en heeft de advocaat het recht deze met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht te weigeren.
- Als het gaat om één voorwerp c.q. dossier of stuk dan wel gegevensdrager is het ook mogelijk in dit stadium een (verdere) doorzoeking te voorkomen als hierover afspraken met de RC worden gemaakt.

3.3. Doorzoeking, kennisneming en inbeslagneming

17. Vraag om een duidelijke en concrete opgave van de eventueel in beslag te nemen voorwerpen c.q. ter kennis te nemen gegevens. Maak daarvan aantekeningen.
18. U moet als advocaat zelf als eerste de gelegenheid kunnen krijgen om, eventueel met behulp van de deken, per voorwerp c.q. dossier of stuk dan wel gegevensdrager te bepalen of de mogelijk ter kennis en in beslag te nemen voorwerpen c.q. dossiers, stukken of gegevens(dragers) behoren tot datgene waartoe uw functionele geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht zich uitstrekken. Verzoek daarom bijvoorbeeld het voor inbeslagneming verlangde dossier zelf uit de (archief-)kast te kunnen halen, zij het onder protest van gehoudenheid hiertoe. Maak dan, zo nodig, een kopie van het dossier.
19. Maak bezwaar tegen eventuele kennisneming en inbeslagneming van voorwerpen en gegevens die behoren tot datgene waartoe uw geheimhoudingsplicht zich uitstrekt en doe expliciet een beroep op uw verschoningsrecht (nadere motivering is niet vereist).
20. Denk ook aan de geheimhoudingsplicht voor uw medewerkers en/of eventueel door u ingeschakelde deskundigen. Zij hebben op grond van artikel 11a, eerste lid Advw eveneens een geheimhoudingsplicht.

Bevat een dossier gegevens afkomstig van een andere functioneel geheimhouder zoals een notaris of arts, ook al is deze niet rechtstreeks door u ingeschakeld, dan zal ook ten aanzien van die gegevens het verbod hiervan kennis te nemen door autoriteiten in acht moeten worden genomen, in overeenstemming met het regiem dat voor de doorzoeking en inbeslagneming bij deze geheimhouders geldt. Beoordeel, al dan niet in overleg met deken, of het noodzakelijk is naast de RC ook de betreffende geheimhouder en/of de vertegenwoordiger van de betreffende beroepsgroep hiervan in kennis te stellen.

21. Leg het bezwaar vast en laat het opnemen in het proces-verbaal van de doorzoeking.
22. Geef in geen enkel geval zonder toestemming van uw (voormalige) cliënt voorwerpen c.q. dossiers, stukken of gegevens(-dragers) vrijwillig af, tenzij u zonder twijfel kunt vaststellen of het om een corpus of instrument gaat of dat een en ander niet onder uw verschoningsrecht valt.

- Artikel 98 lid 5 Sv voorziet erin dat brieven en geschriften die het voorwerp (*corpus*) van het strafbaar feit uitmaken of tot het begaan daarvan hebben gediend (*instrumentum*) buiten het verschoningsrecht vallen en in beslag kunnen worden genomen.
- Of daarvan sprake kan zijn '*is in het bijzonder afhankelijk van de aard van het in beslag te nemen of in beslag genomen stuk en de aard van het delict dat zou zijn begaan door de (rechts)persoon tegen wie de verdenking is gericht, alsmede de feitelijke gedragingen die hem in dat verband worden verweten*'.¹¹
- Voorbeelden van *corpora et instrumenta delicti* zijn concepten van (valse) overeenkomsten, daarmee verband houdende stukken (e-mailverkeer en notulen) en vervalste nota's.¹²

¹¹ HR 5 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:8

¹² HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110, HR 6 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1018

- 'Onder zeer uitzonderlijke omstandigheden' kan het belang van de waarheidsvinding meebrengen dat meer dan *corpora et instrumenta* inbeslaggenomen kunnen worden.¹³ Factoren die een rol kunnen spelen zijn: de aard en zwaarte van de delicten waarop de verdenking betrekking heeft, de aard en de omvang van de benodigde gegevens voor de waarheidsvinding en de vraag in hoeverre de relevante gegevens op andere wijze kunnen worden verkregen. De enkele omstandigheid dat een advocaat verdachte kan zijn, behoeft niet toereikend te zijn om het verschoningsrecht te doorbreken, maar wel de verdenking van een ernstig strafbaar feit, zoals het vormen van een crimineel samenwerkingsverband.

3.4. Feitelijke gang van zaken bij inbeslagneming tijdens een doorzoeking

23. VOORWERPEN

- a. De advocaat maakt (telkenmale) bezwaar tegen de eventuele inbeslagneming en kennisneming van voorwerpen en doet, daar waar aan de orde, een beroep op zijn functionele geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht;
- b. Met een beroep op de geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht wordt evenmin aan een eventueel bevel tot uitlevering gevolg gegeven;
- c. Met dezelfde motivering wordt ook geen inzage geboden in dossiers en/of stukken die de advocaat in zijn functionele hoedanigheid onder zich heeft;
- d. Wenst de RC niettemin kennisneming en/of daarvoor vatbare voorwerpen in beslag te nemen, dan toetst de deken de inhoud en selecteert zo nodig het materiaal waarop het verschoningsrecht volgens de deken niet van toepassing is opdat de RC vervolgens al het nodige kan doen;
- e. Indien de hoeveelheid dossiers en/of stukken dan wel gegevensdragers te omvangrijk is om ter plekke te beoordelen, spreek dan af dat de voorwerpen verzegeld worden meegenomen naar het kabinet van de RC zodat voormelde selectie en schifting aldaar in een later stadium kan plaatsvinden.

GEAUTOMATISEERDE BESTANDEN EN GEGEVENSDRAGERS

- f. De advocaat maakt bezwaar tegen doorzoeking en kennisneming van (gegevens in) geautomatiseerde bestanden alsmede andere digitale gegevensdragers met een beroep op zijn verschoningsrecht (artt. 125l en 98 Sv);
- g. Wenst de RC niettemin medewerking aan een 'Digi-onderzoek' in een geautomatiseerd werk, dan adviseert de deken of en zo ja, in welke mate door de advocaat medewerking verleend dient te worden. Daarbij zijn principes van proportionaliteit en subsidiariteit leidend. Het onderzoek dient zoveel mogelijk te worden afgebakend. Vooraf wordt bepaald welke dossiers worden doorzocht. Bij voorkeur wordt gewerkt met specifieke zoektermen ter verkrijging van gegevens die betrekking hebben op de aanhangige verdenking en niet op meer of anders dan dat (geen 'fishing expedition'). De

¹³ Zie HR 14 oktober 1986, NJ 1987/490 en vgl. HR 9 mei 2006, NJ 2006/622 en HR 29 juni 2004, NJ 2005/273

geheimhouding van gegevens omtrent andere cliënten dan die betreffende de verdenking dient in ieder geval gewaarborgd te blijven;

- h. De inhoud van de gegevensdragers in geautomatiseerde werken dient eerst door de advocaat en de deken te kunnen worden uitgelezen, waarbij de beoogde selectie en eventuele schifting in het kader van de functionele geheimhouding kan plaatsvinden. Vervolgens kunnen de gegevens die voor kennisneming door de RC vatbaar zijn worden gekopieerd naar een andere gegevensdrager en aan de RC ter beschikking worden gesteld (artt. 125i en 125j Sv). Het kopiëren kan desgewenst worden gedaan door een door de RC te benoemen, niet bij het onderzoek betrokken digitale deskundige. Bij voorkeur dient geen andere persoon dan de verantwoordelijk advocaat '*achter de knoppen*' te zitten. Ingeval de RC bepaalt dat een ander dan de advocaat de gegevens vastlegt c.q. kopieert dient de advocaat c.q. een kantoorgenoot op z'n minst vast te stellen wat wordt vastgelegd c.q. gekopieerd.
- i. Zo nodig kunnen (kopieën van) de gegevensdragers door de RC worden meegenomen en verzegeld worden bewaard in een kluis, zodat de advocaat samen met de deken op een later tijdstip de beoogde selectie en eventuele schifting kan maken.

3.5. *Meningsverschil tussen advocaat/deken en RC*

- 24. De RC en de deken kunnen toetsen of de advocaat zich terecht op zijn geheimhoudingsplicht beroept. Het is primair de advocaat zelf die uitmaakt of voorwerpen c.q. dossiers, stukken of gegevens(-dragers) onder zijn verschoningsrecht vallen. Slechts indien het standpunt van de verschoningsgerechtigde evident onjuist is, kan en mag kennisneming door de RC en eventuele inbeslagneming volgen.
- 25. Ontstaat hierover een verschil van inzicht met de deken of tussen de deken en de RC, weiger dan uitlevering van de desbetreffende voorwerpen c.q. dossiers, stukken of gegevens(dragers) met een beroep op uw verschoningsrecht en maak bezwaar tegen de eventuele inbeslagneming en kennisneming. Leg dit bezwaar schriftelijk of digitaal vast.
- 26. Sta erop dat het beroep op uw geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht, alsmede het protest tegen de eventuele kennisneming en inbeslagneming, (ook) in het proces-verbaal van de RC wordt opgenomen.
- 27. De RC die beslist dat inbeslagneming is toegestaan dient de advocaat mee te delen dat tegen de beslissing tot inbeslagneming beklag open staat bij het gerecht in feitelijke aanleg waarvoor de zaak wordt vervolgd en tevens dat niet tot kennisneming wordt overgegaan dan nadat onherroepelijk over het beklag is beslist (artikel 98 lid 3 Sv).
- 28. Tegen de beschikking van de rechter-commissaris kan door de advocaat binnen veertien dagen na de betekening daarvan een klaagschrift worden ingediend bij het gerecht in feitelijke aanleg waarvoor de zaak wordt vervolgd (artikel 98 lid 4 Sv). Artikel 552a Sv is van toepassing.

Artikel 552a Sv maakt beklag mogelijk tegen de inbeslagneming zelf, het gebruik van in beslag genomen voorwerpen en het eventueel uitblijven van een last tot teruggave. Beklag is voorts mogelijk tegen de kennisneming en het gebruik van gegevens. Het kenbaar maken van gegevens aan derden moet als gebruik van gegevens worden aangemerkt. Als gegevens opnieuw worden bewerkt

(geselecteerd, in een andere volgorde gezet, in verband gebracht worden met andere bestanden, etc.), kan er ook sprake zijn van gebruik van gegevens. Een belanghebbende van gegevens, waaronder de advocaat, kan behalve beklag doen, ook verzoeken om vernietiging van gegevens. Op het beklag van de advocaat moet de beklagrechtter binnen dertig dagen na ontvangst van het klaagschrift beslissen (artikel 552a lid 7 Sv). Tegen de beslissing van de beklagrechtter kan de advocaat binnen veertien dagen in cassatie gaan en moet de Hoge Raad binnen negentig dagen na indiening van het schriftuur beslissen (Artikel 552d Sv).

3.6. Doorzoeking bij verdachte advocaat

29. Artikel 98 Sv is ook van toepassing in geval de advocaat zelf verdachte is omdat niet zijn belang maar dat van degene die zich tot hem wendde voorop staat.¹⁴
30. Er zijn twee te onderscheiden situaties:
- i. De advocaat wordt als verdachte aangemerkt. In beginsel gelden hierbij dezelfde richtlijnen als hiervoor genoemd. Daarenboven kan een bevel tot uitlevering niet aan een verdachte gericht worden en geldt voor hem een zwijgrecht;
 - ii. De advocaat wordt verdacht van een zeer ernstig strafbaar feit. Dan geldt in zeer uitzonderlijke omstandigheden dat de RC tezamen met de deken zonder tussenkomst van de advocaat kan en mag kennismaken van vertrouwelijke informatie die betrekking heeft op het ernstige strafbare feit waarvan de advocaat wordt verdacht.

Ook als verdachte is het in beginsel de advocaat zelf die uitmaakt of voorwerpen c.q. dossiers, stukken of gegevens(-dragere) onder zijn verschoningsrecht vallen.

Als uitzondering op dit uitgangspunt is in de jurisprudentie uitgemaakt dat **in zeer uitzonderlijke omstandigheden** de waarheidsvinding kan prevaleren boven het verschoningsrecht. Daarbij dient gedacht te worden aan omstandigheden waarbij **de advocaat zelf** wordt verdacht van **een (zeer) ernstig strafbaar feit, in samenwerking met zijn cliënt(en) gepleegd** (in welke -juridische- vorm dan ook).

Voorbeelden van 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' uit de jurisprudentie zijn:

- een advocaat die verdacht werd van overtreding van witwassen en valsheid in geschrift. Hij zou, al dan niet met anderen bescheiden hebben vervalst uit privéadministratie en bedrijfsadministratie alsmede taxatierapporten en/of notariële akten hebben vervalst.
- een advocaat die verdacht werd "*betrokken te zijn bij de handel en wandel*" van een groep personen die verdacht werd van zeer ernstige feiten, zoals ernstige intimidatie en liquidaties.
- een advocaat die samen met zijn cliënt getuigen zou hebben beïnvloed of getracht zou hebben die te beïnvloeden.

In zo'n bijzondere situatie kan de RC tezamen met de deken zelfstandig – en zonder tussenkomst van de advocaat – kennismaken van vertrouwelijke informatie die betrekking heeft op het strafbare feit waarvan de advocaat verdacht wordt. Het gaat dan dus om informatie die betrekking heeft op het vermeende plegen van een strafbaar feit door de advocaat, waarvoor de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht niet geldt. Wel geldt dat de RC en/of de deken ervoor moet(en) waken dat het verschoningsrecht ten aanzien van andere, niet betrokken cliënten van de advocaat wordt gewaarborgd.

¹⁴ HR 10 Oktober 1950, NJ 1951/356; HR 21 oktober 2008, NJ 2008/630.

Dit betekent dat het zoeken door de RC in ieder geval *gericht* dient te geschieden ten aanzien van voorwerpen c.q. gegevens die kunnen dienen voor de waarheidsvinding van het (zeer) ernstige strafbare feit dat voorwerp van onderzoek vormt dan wel een ander daarop betrekking hebbend belang van strafvordering, waaronder het eventueel (kunnen) aantonen van wederrechtelijk verkregen voordeel. Gezocht mag slechts worden op plaatsen ten aanzien waarvan *sterke* aanwijzingen of vermoedens bestaan dat zich aldaar de betreffende voorwerpen c.q. gegevens bevinden.

Ook in geval van zeer uitzonderlijke omstandigheden geldt de waarborg van artikel 552a Sv.

4. Verhoor

31. Laat u niet verhoren gedurende de doorzoeking. Wees u ervan bewust dat alles wat u verklaart ten opzichte van de RC, OvJ of opsporingsambtenaren tijdens de doorzoeking in beginsel kan worden opgenomen in een proces-verbaal.
32. Als (potentiële) getuige dient u zich te beroepen op uw verschoningsrecht ex artikel 218 Sv indien het gaat om wetenschap en waarneming die u als advocaat zijn toevertrouwd.
33. U bent niet verplicht als getuige te verschijnen voor een opsporingsinstantie. Weiger altijd een verklaring af te leggen tegenover een opsporingsambtenaar.
34. U bent wel verplicht na een daartoe strekkende oproeping als getuige voor de RC te verschijnen. Ook bij een verhoor bij de RC dient u zich in beginsel te beroepen op uw verschoningsrecht ex artikel 218 Sv.
35. Informeer de deken zodra u bent opgeroepen als getuige. Bespreek met de deken uw positie.
36. Verzoek de RC de vragen zoveel mogelijk vooraf schriftelijk kenbaar te maken zodat, zo nodig in overleg met de deken, tijdig bepaald kan worden of en zo ja, welke vragen voor beantwoording in aanmerking komen.
37. Als verdachte heeft u altijd het recht te zwijgen en geen antwoord te geven op vragen in het kader van een verhoor.
38. Laat u zich als verdachte bijstaan door een raadsman.
39. U blijft als verdachte ook professioneel verschoningsgerechtigde. Gelet op uw geheimhoudingsplicht kan een dilemma ontstaan indien u ter eigen verdediging ontlastende informatie zou willen verstrekken, die echter onder uw geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht valt. Overleg in samenspraak met uw raadsman en zo nodig met de deken.