

daarop voortbouwende of daarmee onlosmakelijk verbonden beslissingen niet zijn uitgezonderd. Als voorbeeld kan worden genoemd dat bij een veroordeling tot een samenstel van straffen het cassatieberoep niet kan worden beperkt tot de bewezenverklaring of tot een gedeelte van de opgelegde straffen.

9. Daarnaast herhaalt de Hoge Raad in het arrest van 31 mei 2013 nog een keer dat niet elke beperking van het cassatieberoep kan worden aangevaard. Indien er geen sprake is van een samengestelde tenlastelegging, maar wel van deelvrij-spraken in het tenlastegelegde feit, moet worden vermeden dat de verwijzingsrechter als gevolg van het beperkte cassatieberoep niet meer in staat zou zijn het beslissingsschema van de artikelen 348 en 350 Sv in acht te nemen of anderszins niet meer naar behoren (opnieuw) recht kan doen op het bestaande hoger beroep. Beperkingen in het cassatieberoep die dat effect kunnen hebben, acht de Hoge Raad ontoelaatbaar (HR 19 juni 2007, *NJ* 2007, 362). Ontoelaatbaar zijn verder bijvoorbeeld de beperking tot enkel een tussenbeslissing vanwege het concentratiebeginsel (vgl. art. 428 Sv), zoals een beslissing omtrent een vordering wijziging tenlastelegging (art. 313 Sv) of een verwerping van een preliminair verweer (art. 283 Sv), of – uiteraard – de beperking tot enkel een beslissing/overweging ten overvloede (omdat de beslissing daar niet op rust).

10. De beperking van het cassatieberoep moet niet tot uitdrukking worden gebracht in de cassatieschriftuur, maar in de cassatieakte of in de gedingverklaring als bedoeld in artikel 451a Sv (HR 20 maart 2012, *NbSr* 2012, 199). De beperking van het cassatieberoep kan voorts tot stand worden gebracht door een onbeperkt ingesteld beroep nadien op de wijze als voorzien in de artikelen 453-455 Sv gedeeltelijk in te trekken. Wanneer voor wat betreft de omvang van het cassatieberoep de schriftuur afwijkt van de akte, dan is volgens vaste rechtspraak de akte leidend (HR 1 juli 2008, *NJ* 2008, 409).

11. Een ontoelaatbare beperking in de cassatieakte is niet fataal. Uit het arrest van 31 mei 2013 volgt namelijk dat ongelukkige beperkingen in de cassatieakte door de Hoge Raad welwillend worden geïnterpreteerd, of – als dat niet mogelijk is –

terzijde worden gesteld, zonder dat zij aan de ontvankelijkheid van het ingestelde cassatieberoep in de weg staan. Evenals bij een onvolkomen volmacht bij het instellen van cassatie (HR 16 april 2013, *NbSr* 2013, 198) legt de Hoge Raad dus bij een ontoelaatbare beperking in de cassatieakte geen groot formalisme aan de dag. Nietontvankelijkheid is eerder uitzondering dan regel geworden. Voor de verdachte valt de tendens van deformalisering toe te juichen. En in casu komt ook de advocaat goed weg, alhoewel normaliter van een advocaat, een professionele procesdeelnemer, natuurlijk wel verwacht mag worden dat zijn cassatieakte voldoet aan de eisen van het recht.

C. van Oort

231

Hoge Raad
4 juni 2013, nr. 2012.12 B, ECLI:NL:HR:2013: BZ0004
(Mrs. Van Dorst, Splinter-Van Kan, Wortel, Jörg, Van den Brink)
Noot mr. L.H.E. Møller

Voor de waarheidsvinding mag onderzoek worden gedaan aan inbeslaggenomen voorwerpen teneinde gegevens voor het strafrechtelijk onderzoek ter beschikking te krijgen. In computers opgeslagen gegevens zijn daarvan niet uitgezonderd. In aanmerking genomen dat computerbestanden zich naar hun aard niet gemakkelijk lenen voor afzonderlijk onderzoek dient gewaarborgd te zijn dat de inbeslaggenomen gegevensdragers op de voet van art. 125l Sv zullen worden onderzocht op een wijze waarbij het verschoningsrecht van de advocaat niet in het gedrang komt.

[Sv art. 98, 125l, 218]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2013, 231 (afl. 8), www.nieuwsbriefstrafrecht.nl (incl. noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

NOOT

1. In onze huidige maatschappij, waar normen en waarden omtrent privacy en vertrouwelijkheid het schijnen te moeten afleggen tegen een op exhibitionisme lijkende drang om via de sociale media wereldkundig te maken wat men doet, waar men is en met wie, is het niet echt verbaazingwekkend dat er wordt geworsteld met rechten die privacy en vertrouwelijkheid waarborgen. Het verschoningsrecht is zo'n recht. Het belang van een vrije en vooral vertrouwelijke toegang tot een advocaat dat prevaleert boven het belang van de waarheidsvinding is een beginsel dat van oudsher is erkend. Inmiddels is het ook een politieke ambitie dat dit beginsel opnieuw wordt geïjkt, zoals blijkt uit het wetsvoorstel verruiming mogelijkheden bestrijding financieel-economische criminaliteit, waarin de drempel voor het doorbreken van het verschoningsrecht wordt verlaagd (Wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en de Wet op de economische delicten met het oog op het vergroten van de mogelijkheden tot opsporing, vervolging, alsmede het voorkomen van financieel-economische criminaliteit <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2012/05/15/wetsvoorstel-verruiming-mogelijkheden-aanpak-financieel-economische-criminaliteit.html>).

2. Dat er geworsteld wordt met het verschoningsrecht blijkt ook uit de vele procedures die de laatste decennia zijn gevoerd over de omvang en de reikwijdte van het verschoningsrecht van geheimhouders. De zaak die in deze noot aan de orde komt, is slechts een van de velen in deze rij. Deze keer – en dat is tegen de trend in – oordeelt de Hoge Raad ten gunste van het verschoningsrecht en daardoor ten gunste van de justitiabelen voor wie het verschoningsrecht in het leven is geroepen.

3. In deze zaak ging het om de vraag of er na een strafrechtelijk inbeslagneming van digitale gegevens – waarbij images (een image is een exacte kopie van de complete harde schijf) van een computernetwerk werden gemaakt – voldoende waarborg bestaat dat er bij het doorzoeken van de images geen inzage plaatsvindt in de op de images aanwezige stukken ten aanzien waarvan het verschoningsrecht is ingeroepen. In dat kader

is van belang te onderkennen dat als er images van een computernetwerk worden gemaakt, er veel meer in beslag wordt genomen dan hetgeen relevant kan zijn voor een opsporingsonderzoek. In feite wordt bij het imagineren bereikt dat alle bestanden op het computernetwerk ter beschikking komen van de instanties die de images in bezit krijgen. Van belang is dat uit het feitenreelaas kan worden opgemaakt dat reeds op de dag van de doorzoeking is geconstateerd dat het afzonderen van de geheimhouderstukken meerdere dagen zou hebben gekost. Daarom werd er gekozen voor het maken van images, ondanks het feit dat als gevolg daarvan ook de geheimhouderstukken in beslag zouden worden genomen. Er was dus sprake van een bewuste keuze en met die keuze werd ook de kwestie van de proportionaliteit van belang.

4. De rechtbank kwam tot het oordeel dat, ondanks het feit dat er meer gegevens in beslag zijn genomen dan waar het onderzoek op zag, toch niet disproportioneel is gehandeld door images te maken. Gaandeweg de doorzoeking bleek namelijk dat een splitsing van de gegevens ter plaatste meerdere dagen in beslag zou gaan nemen. Helaas werd het oordeel van de rechtbank over proportionaliteit niet 'sec' aan de Hoge Raad voorgelegd. Immers, het was duidelijk dat er met betrekking tot het waarborgen van het verschoningsrecht een minder bezwaarlijk weg bewandeld had kunnen worden, ook al had dat meer tijd gekost. Het zou interessant zijn geweest te vernemen welk belang de Hoge Raad zou laten prevaleren; het belang van 'meerdere dagen extra werk' of het belang van een sluitende waarborg tegen een inbreuk op het verschoningsrecht. Zeker nu eerdergenoemd wetsvoorstel een belemmering in de opsporing vanwege het verschoningsrecht als reden aangeeft om dit recht te doorbreken. Wordt straks meerdere dagen extra werk als een voldoende belemmering aangemerkt?

5. De Hoge Raad werd wel om een oordeel gevraagd over de wijze waarop bij het doorzoeken van de images het verschoningsrecht al dan niet werd geëerbiedigd. Het Openbaar Ministerie stelde voor dat de geheimhouder een lijst met zoektermen verstrekke, met deze lijst zou geheimhouderscorrespondentie kunnen worden herkend en geëlimineerd, waarna deze stukken door een

medewerker geheimhouding van de FIOD bekeken zouden worden. Indien deze stukken niet van belang zijn voor het onderzoek, zouden deze kunnen worden gewist. Deze werkwijze zoekt aansluiting bij de werkwijze van onderzoek op images in het bestuursrecht door bijvoorbeeld de NMa en de Belastingdienst. Het is echter een werkwijze, die niet in al zijn facetten het verschoningsrecht van geheimhouders eerbiedigt. Immers, het houdt in dat een opsporingsambtenaar de stukken van de images beoordeelt op een eventuele geprivilegieerde status, waardoor kennis wordt genomen van hetgeen juist geheim dient te blijven. Bovendien wordt het oordeel over de kwalificatie van een stuk gegeven door een opsporingsambtenaar terwijl het vaste jurisprudentie is dat het aan de geheimhouder is te bepalen of in beslag genomen gegevensdragers, gegevens bevatten die onder het verschoningsrecht vallen (HR 2 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ9262). Daar komt vervolgens nog bij dat de bij het voorbereidend onderzoek betrokken functionarissen het standpunt van de geheimhouder dienen te respecteren, tenzij er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is. Het oordeel of gegevens onder het object van het verschoningsrecht vallen te scharen, is dus in beginsel overgelaten aan de geheimhouder en niemand anders.

6. In lijn met deze jurisprudentie overweegt de Hoge Raad dat gewaarborgd dient te zijn dat de in beslag genomen gegevensdragers op de voet van artikel 125l Sv worden onderzocht op een wijze waardoor het verschoningsrecht niet in het gedrang komt. Met de herhaling van eerdere rechtsoverwegingen in het arrest maakt de Hoge Raad duidelijk dat de door het Openbaar Ministerie in deze zaak voorgestelde werkwijze daaraan niet voldoet. Daarmee is een streep gezet door een beleid van het Openbaar Ministerie om de gebruikelijke gang naar de rechter-commissaris te vermijden door een analoge toepassing van een in het bestuursrecht geaccordeerde werkwijze. Het oordeel van de Hoge Raad is helder: in strafzaken is meer vereist om het verschoningsrecht van de advocaat te borgen. En dat is maar goed ook.

L.H.E. Møller

235

Hoge Raad

18 juni 2013, nr. 4478.11, ECLI:NL:HR:2013:CA3300

(Mrs. Van Dorst, De Hullu, Buruma, Wortel, Van den Brink)

Noot mr. J.M. Valente

De getuige wiens verklaring het Hof als bewijsmiddel tot bewijs heeft gebezigd, is door de Rechter-Commissaris gehoord op de voet van art. 190 lid 2 Sv. Het Hof heeft nagelaten de reden voor toekenning van de beperkte anonimiteit te motiveren en te doen blijken dat de toekenning van de beperkte anonimiteit geen afbreuk heeft gedaan aan het ondervragingsrecht van de verdediging.

[Sv art. 190, 344a, 360]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2013, 235 (afl. 8), www.nieuwsbriefstrafrecht.nl (incl. noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

NOOT

Het gaat hier om een beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Amsterdam. Namens de verdachte zijn vijf middelen van cassatie ingediend. In het eerste middel wordt geklaagd dat het hof het bewijs van de heling van dure kostuums en bruidsjurken enkel heeft gebaseerd op de verklaring van één getuige, te weten een van de twee straatcoaches die in het kader van het opsporingsonderzoek bij de politie zijn gehoord en later bij de rechter-commissaris niet op naam heeft verklaard en op een verklaring van de broer van de verdachte. Het tweede middel heeft betrekking op de afwijzing door het hof van het verzoek de broer van verdachte als getuige te horen. Het derde middel gaat over de afwijzing door het hof om een getuige te horen die eerder door de rechter-commissaris is gehoord en de gestelde vragen heeft beantwoord met bevestiging dat hij bleef bij zijn eerdere verklaringen (bij de politie afgelegd).

Het vierde middel gaat over het verzuim van het hof om het gebruik voor het bewijs van de verklaring van een anonieme getuige (de straatcoach) nader te motiveren zoals voorgeschreven