

Het vorderen en kennisnemen van gegevens bij een aanbieder van een communicatiedienst en eerbiediging van het professioneel verschoningsrecht

Prof.mr. J.S. Nan

Hoge Raad 12 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:375

Op het moment dat het redelijke vermoeden rijst dat de op vordering van de officier van justitie door de aanbieder van een communicatiedienst verstrekte gegevens (mede) geprivilegieerde gegevens betreft, moet de rechter-commissaris worden ingeschakeld.

Arrest

7 Beantwoording van de prejudiciële vragen

7.1 De eerste en de tweede prejudiciële vraag

7.1.1 Naar aanleiding van de gestelde vragen merkt de Hoge Raad het volgende op. De vragen stellen in de kern aan de orde (i) in welke situatie maatregelen getroffen moeten worden ter waarborging van het verschoningsrecht als op grond van art. 126ng/ug Sv gegevens zijn gevorderd van een aanbieder van een telecommunicatiedienst en (ii) welke regels dan gelden.

7.1.2 Zoals in 6.5.1 aan de orde is gekomen, maken de belangen die met het verschoningsrecht zijn gemoeid het noodzakelijk dat politie en justitie doen wat nodig is om inbreuken op het verschoningsrecht zo veel mogelijk te voorkomen, zodra het redelijk vermoeden bestaat dat de vordering (deels) geprivilegieerde gegevens betreft. Uit die verplichting vloeit onder meer voort dat de officier van justitie, als een vordering wordt gedaan tot het verstrekken van de in art. 126ng/ug lid 4 Sv bedoelde machtiging, vermeldt of – mede gelet op de tot dan toe verkregen resultaten van het opsporingsonderzoek – het redelijk vermoeden bestaat dat zich bij de te vorderen gegevens geprivilegieerde gegevens bevinden. De rechter-commissaris beoordeelt vervol-

gens – in verband met de in 6.3.3 bedoelde toetsing – of een redelijk vermoeden als bedoeld in 6.5.1 bestaat en, zo ja, dan betreft hij dit bij zijn beslissing over de gevorderde machtiging.

Heeft de aanbieder van een communicatiedienst gegevens verstrekt waarvan het redelijk vermoeden bestaat dat die object zijn van verschoningsrecht, dan is de officier van justitie gehouden zorg te dragen voor de, op grond van art. 126aa lid 2 Sv vereiste, vernietiging van de geprivilegieerde gegevens, waarbij de in 6.5.1 tot en met 6.5.3 uiteengezette procedure moet worden gevolgd. Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag luidt in zoverre bevestigend.

Zoals in 6.5.2 aan de orde is gekomen, komt weliswaar betekenis toe aan de omstandigheid dat de verdachte op wie het onderzoek zich richt, is of wordt bijgestaan door een advocaat, maar levert die enkele omstandigheid niet zonder meer zo'n redelijk vermoeden op. Het antwoord op deelvraag 1a luidt daarom dat het van de omstandigheden van het geval – waaronder de reikwijdte van de vordering – afhangt of in het proces-verbaal bij de vordering waarin de op grond van 126ng/ug lid 4 Sv vereiste machtiging van de rechter-commissaris wordt gevorderd, moet worden vermeld dat de verdachte wordt bijgestaan door een advocaat.

Met betrekking tot deelvraag 1b verwijst de Hoge Raad naar wat in 3.2 is overwogen.

7.1.3 Gaat het deels om mededelingen door of aan een verschoningsgerechtigde als bedoeld in art. 126aa lid 2 Sv, dan moeten die gegevens worden uitgefilterd op de manier zoals onder 6.6 is beschreven. Als die filtering mogelijk is zonder kennisneming van de gegevens, kan de officier van justitie die filtering (doen) uitvoeren, welke taak hij ook kan opdragen aan opsporingsambtenaren. Gegevens waarvan evident is dat deze niet onder de reikwijdte van art. 126aa lid 2 Sv