



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotatie bij HR 19 februari 2021, nr. 19/03244, NJ 2024/119

Krans, H.B.

Citation

Krans, H. B. (2024). Annotatie bij HR 19 februari 2021, nr. 19/03244, NJ 2024/119. *Nederlandse Jurisprudentie*, 2024(12), 3001-3004. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4172257>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4172257>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

NJ 2024/119

HOGHE RAAD (CIVIELE KAMER)

19 februari 2021, nr. 19/03244
(Mrs. C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.J. Kroeze,
C.H. Sieburgh, A.E.M. Röttgering;
plv. P-G mr. F.F. Langemeijer)
m.nt. H.B. Krans

Art. 28, 436, 703, 843a, 1019b Rv; Wps; Wjsg

RBP 2021/45
RAV 2021/32
RvdW 2021/236
NJB 2021/660
ECLI:NL:PHR:2020:594
ECLI:NL:HR:2021:273

Procesrecht. Bewijsbeslag (art. 843a Rv) onder Staat i.v.m. schending verschoningsrecht advocaten; verhouding bewijsbeslag tot Wet politiegegevens (Wps) en Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjgs); maatstaf bewijsbeslag (HR 13 september 2013, NJ 2014/455 (Molenbeek)). Beslag op stukken strafzaak en strafrechtelijk onderzoek; gewichtige redenen in zin art. 843a lid 4 Rv. Beslagkosten (art. 706 Rv). Verbod art. 28 Rv en strafprocedure.

Een advocaat kan ter zake van een schending van het verschoningsrecht vorderingen instellen, in het bijzonder op grond van onrechtmatige daad, zoals een vordering tot het uitspreken van een verklaring voor recht omtrent de omvang van de schending, tot een verbod op verdere schendingen en tot vergoeding van schade. Deze vorderingen komen de advocaat niet toe ten behoeve van zijn cliënt. De Wpg en de Wjsg staan niet in de weg aan een bewijsbeslag en aan het moeten verschaffen van inzage, afschrift of uittreksel op grond van art. 843a Rv. Wel kunnen de overwegingen die onder de Wpg of Wjsg tot de uitkomst leiden dat met betrekking tot bepaalde gegevens geen recht bestaat op verstrekking, gewichtige redenen opleveren als bedoeld in art. 843a lid 4 Rv. In een opheffingskortgeding dient de rechter het bewijsbeslag op te heffen als hij op grond van hetgeen partijen aanvoeren, tot het oordeel komt dat op dat moment niet of niet meer is voldaan aan de eisen die voor het verlop voor het leggen van bewijsbeslag zijn gesteld in HR 13 september 2013, NJ 2014/455, m.nt. H.B. Krans (Molenbeek). Daarin is onder meer als eis voor verlop voor bewijsbeslag gesteld dat degene die het verlop verzoekt, feiten en omstandigheden aannemelijk dient te maken waaruit volgt dat de beslaglegging met het oog op het belang dat hij bij het beslag heeft, noodzakelijk is en dat hiervoor nodig is dat gegronde vrees bestaat dat de betrokken bescheiden anders verloren gaan, en dat de beoogde bewijsvoering niet op andere, voor de beslagene minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden. De eis van 'gegronde vrees voor verduistering' ziet niet uitsluitend op het opzettelijk wegmaken van de in beslag te nemen bescheiden, maar ook op het 'verloren gaan' van

de bescheiden. Dat volgt ook uit art. 1019b lid 3 Rv dat van overeenkomstige toepassing is.

Uit de Molenbeek-uitspraak volgt dat het bewijsbeslag mede de mogelijkheid omvat dat de deurwaarder ter plaatse kopieën van bescheiden maakt en deze, vertrouwelijk, ter gerechtelijke bewaring afgeeft bij een daartoe bij het verlop aangewezen bewaarder, tot dat in de exhibitieprocedure overeenkomstig art. 843a Rv is beslist over het geven van inzage, afschrift of uittreksel. Bescheiden die deel uitmaken van het strafdossier dan wel verzameld zijn voor het strafrechtelijk onderzoek zijn bestemd voor de openbare dienst als bedoeld in art. 436 Rv en art. 703 Rv en vallen onder het beslagverbod van die bepalingen. Een beslag op die bescheiden zelf belemmert — anders dan een beslag op een van die bescheiden gemaakte kopie — bovendien de strafzaak doordat deze bescheiden dan niet, bij de aanvang van de zaak of later, in de strafzaak kunnen worden ingebracht. Op kopieën die zijn gemaakt bij de beslaglegging is het verbod van art. 436 Rv en art. 703 Rv niet van toepassing, ook niet als het kopieën van bescheiden betreft die deel uitmaken van het strafdossier of die verzameld zijn voor het strafrechtelijk onderzoek. Het strafvorderlijke stelsel van interne openbaarheid staat niet in de weg aan een bewijsbeslag. Indien inzage in of afschrift of uittreksel van bescheiden tot een daadwerkelijke verstoring van de strafzaak kan leiden, kan dat een gewichtige reden opleveren als bedoeld in art. 843a lid 4 Rv.

De in art. 706 Rv bedoelde beslagkosten komen alleen voor vergoeding in aanmerking als de vordering waarvoor het beslag is gelegd, toegankelijk is (als het beslag niet 'onrechtmatig' was, zoals art. 706 Rv het omschrijft) en het beslag niet nietig is of onnodig is gelegd.

Een verbod op grond van art. 28 lid 1, aanhef en onder b, Rv kan zich niet uitstrekken tot een strafrechtelijke procedure, nu de strafrechter daarin dient te beslissen over de toelaatbaarheid van mededelingen.

De Staat der Nederlanden, te Den Haag, eiser tot cassatie, verweerder in het incidentele cassatieberoep, hierna: de Staat, adv.: mr. S.M. Kingma, tegen

1. [verweerder 1],
2. [verweerder 2],
3. [verweerder 3],
4. [verweerder 4],

verweerders in cassatie, eisers in het incidentele cassatieberoep, hierna: de Advocaten, adv.: mrs. A.E.H. van der Voort Maarschalk en A.M. van Aerde.

Hof:

6. De verdere beoordeling
De door de voorzieningenrechter vastgestelde feiten

6.1.1. Het hof komt nu toe aan een inhoudelijke beoordeling van het geschil in dit kort geding. Het hof stelt daarbij voorop dat de voorzieningenrechter in de overwegingen 2.1 tot en met 2.30 van het vonnis van 29 maart 2019 een aantal feiten heeft vast-

gesteld. Het hof zal de door de voorzieningenrechter vastgestelde feiten hieronder citeren.

“2.1. Onder leiding van het Functioneel Parket te 's-Hertogenbosch hebben rechercheurs van het Team Bijzondere Zaken van de FIOD te [vestigingsplaats 1] vanaf 4 juli 2013 onder de code-naam '[naam onderzoek]' een strafrechtelijke onderzoek ingesteld naar [de vennootschap 1], haar dochtervennootschap [de dochtervennootschap] (hierna: [de dochtervennootschap c.s.]) en hun bestuurders.

In het kader van het strafrechtelijk onderzoek tegen [de dochtervennootschap c.s.] en de bestuurders heeft op 17 maart 2015 bij [de dochtervennootschap c.s.] een doorzoeking ter inbeslagname plaatsgevonden.

2.2. Sinds 17 maart 2015 verlenen [verweerder 1], [verweerder 2], [verweerder 3] en [verweerder 4] juridische bijstand aan [de dochtervennootschap c.s.], [de vennootschap 2], en aan bestuurders de heer [betrokkene 1] en de heer [betrokkene 2].

2.3. Op 1 september 2015 heeft de rechter-commissaris van de rechtbank Oost-Brabant, naar aanleiding van een vordering van de officier van justitie ex artikel 126ng en 126ug, 2e lid van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv.) in het kader van bovengenoemd onderzoek '[naam onderzoek]', aan de officier van justitie machtiging verleend voor een vordering tot verstrekking van digitale gegevens van hostingbedrijf te [vestigingsplaats 2]. Bij hostingbedrijf hadden [de dochtervennootschap c.s.] hun e-mail(verkeer) ondergebracht.

Blijkens de als productie 4-8 door de Advocaten overgelegde machtigingen van de rechter-commissaris betreft het de volgende gegevens:

- alle opgeslagen e-mailberichten die op enigerlei wijze in verband staan met de domeinnaam: [domeinnaam];
- de logfiles van de webserver;
- gegevens omtrent e-mail en webmail, de plaats waar de mailserver is evenals een overzicht wie toegang heeft tot de mailserver;
- kopie van de data met betrekking tot de data [domeinnaam];

over de periode van 11 maart 2015 tot en met 24 augustus 2015.

2.4. De officier van justitie heeft vervolgens met gebruikmaking van bovengenoemde machtigingen van hostingbedrijf gevorderd de bovengenoemde gegevens onmiddellijk digitaal te verstrekken.

Blijkens het proces-verbaal vordering verstrekking gegevens (ex artikel 126ng/126ug eerste lid en tweede lid Sv.) overgelegd door de Advocaten als productie 14, zijn de vorderingen op 10 september 2015 door verbalisant [betrokkene 3], (hierna: [betrokkene 3]) opsporingsambtenaar Belastingdienst/FIOD aan [betrokkene 4] (hierna: [betrokkene 4]), medewerker bij hostingbedrijf, uitgereikt. [betrokkene 4] heeft aan de vor-

deringen gevolg gegeven door de aan [de dochtervennootschap c.s.] gerelateerde databestanden vanaf de server van hostingbedrijf op de bij hem in gebruik zijnde computer op te slaan, waarna de bestanden zijn gekopieerd naar een bij [betrokkene 3] in gebruik zijnde externe USB harddisk. De bestanden zijn voor nader onderzoek ter beschikking gesteld aan het onderzoeksteam.

2.5. De gegevens die op grond van artikel 126ng/126ug Sv worden verkregen, worden heimelijk gevorderd en verstrekt. Pas achteraf is aan [de dochtervennootschap c.s.], de bestuurders en hun advocaten bekend gemaakt dat de officier van justitie deze bevoegdheid heeft ingezet.

2.6. In artikel 126aa, tweede lid, Sv is het volgende bepaald:

'Voor zover de processen-verbaal of andere voorwerpen mededelingen behelzen gedaan door of aan een persoon die zich op grond van de artikelen 218 en 218a zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededelingen zou worden gevraagd, worden deze processen-verbaal en andere voorwerpen vernietigd. Bij algemene maatregel van bestuur worden hieromtrent voorschriften gegeven. Voor zover de processen-verbaal of andere voorwerpen andere mededelingen dan bedoeld in de eerste volzin behelzen gedaan door of aan een in die volzin bedoelde persoon, worden zij niet bij de processtukken gevoegd dan na voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris.'

2.7. Bij de verstrekking van de gegevens is niet direct een nauwkeurige selectie gemaakt van de gegevens die wel en niet relevant zijn voor het strafrechtelijk onderzoek.

De aan [de dochtervennootschap c.s.] gerelateerde databestanden zijn door een daartoe gespecialiseerde opsporingsambtenaar van de FIOD door middel van het maken van een digitale kopie vastgelegd op een externe harddisk om de nadere selectie op een later moment te kunnen uitvoeren.

2.8. In totaal zijn er circa 2.000.000 items (documenten/e-mailberichten) door hostingbedrijf uitgeleverd.

Van de zich op de harddisk bevindende data is door zogenoemde forensische IT-specialisten van de FIOD een 'imagekopie' en een 'werkkopie' gemaakt. Deze werkkopie is overgezet in een softwareprogramma waarmee het mogelijk is om grote hoeveelheden data te indexeren en met behulp van zoektermen te doorzoeken op voor het onderzoek relevante gegevens.

2.9. Aan de hand van gerichte, op de zaak toegesneden zoektermen zijn uit de verkregen data op automatische wijze gegevens geselecteerd die relevant moeten worden geacht voor het onderzoek.

Bij het inventariseren van de door de zoektermen geraakte bestanden is de FIOD gestuit op e-mails met in de onderwerpregel bijvoorbeeld

de term 'vertrouwelijk' en/of 'geprivilegieerd' eventueel in combinatie met de term 'advocaat'. Dit betrof mogelijk geprivilegieerde/vertrouwelijke correspondentie tussen geheimhouder en cliënt, zodat een opsporingsambtenaar van FIOD een selectie heeft gemaakt van deze correspondentie met behulp van zoektermen. Op deze wijze zijn circa 3000 bestanden geselecteerd als mogelijke geheimhouderscommunicatie en 'uitgegrisd'.

2.10. Wanneer een bestand is 'uitgegrisd' kan het bestand niet meer worden geraakt door zoektermen bij eventuele volgende zoekslagen en is de inhoud ervan niet meer zichtbaar voor bij het onderzoek betrokken opsporingsambtenaren. Vervolgens worden de uitgegriste bestanden door een forensisch IT-specialist verwijderd uit de dataset waardoor ze ontoegankelijk worden gemaakt voor opsporingsambtenaren in het onderzoek.

2.11. Vanwege problemen met de indexering van de werkkopie is besloten om door een forensisch IT-specialist een nieuwe geïndexeerde werkkopie te laten maken van de originele imagekopie. Op deze nieuwe werkkopie bevond zich mogelijk niet langer uitgegriste geheimhouderscommunicatie. Daarom is ook deze nieuwe werkkopie door forensisch IT-specialisten geschoond door bestanden te selecteren met de zoektermen '[zoekterm 1]' en '[zoekterm 2]'. Deze bestanden zijn vervolgens 'uitgegrisd' uit de dataset verwijderd en ontoegankelijk gemaakt voor opsporingsambtenaren in het onderzoek en aangeboden aan de medewerker geheimhouder. 2.12. De uit de dataset verwijderde bestanden zijn ter beschikking gesteld aan een zogeheten medewerker geheimhouder van de FIOD die op zijn beurt de bestanden voorlegt aan een geheimhouder officier van justitie. Dit gebeurt in eerste instantie door een 'kop-staart' beoordeling. Van de documenten die aan de hand van de kop-staart beoordeling als geheimhouderscommunicatie zijn aangemerkt zijn ongeveer 150 documenten door de medewerker geheimhouder aan de geheimhouder officier van justitie voorgelegd die vervolgens inhoudelijk heeft beoordeeld of sprake was van een geheimhouderstuk. Deze (inhoudelijke) beoordeling heeft ertoe geleid dat 50 documenten zijn aangemerkt als geheimhouderstuk.

De resterende circa 100 documenten zijn door de medewerker geheimhouder fysiek ter beschikking van het onderzoeksteam gesteld.

2.13. Van alle door hostingbedrijf uitgeleverde bestanden zijn ongeveer 100 bestanden (waaronder e-mailberichten) opgenomen in het (eind)proces-verbaal ten behoeve van de strafzaak tegen [de dochtervennootschap c.s.].

2.14. Bij de door hostingbedrijf uitgeleverde bestanden zaten e-mails verzonden aan, dan wel in cc verzonden aan de advocaten van [de dochtervennootschap c.s.] en aan de vaste ac-

countant van [de vennootschap 1], het kantoor [accountantskantoor] (hierna: [accountantskantoor]).

Onder de in beslag genomen bestanden bevindt zich een e-mailbericht van 30 maart 2015 van dhr. [betrokkene 1] van [de vennootschap 1] aan dhr. [betrokkene 5] (accountant bij [accountantskantoor]) en aan [verweerder 1], (welke e-mail is overgelegd door de Advocaten als productie 19 en waarvan de inhoud is geciteerd in de dagvaarding in deze kort-gedingprocedure). Dit e-mailbericht is in het [naam onderzoek]-onderzoek bekend onder nummer DOC-[005].

2.15. De bestanden die bij hostingbedrijf zijn aangetroffen, meer in het bijzonder de bestanden onder de nummers DOC-[001] tot en met DOC-[005], hebben aanleiding gegeven tot een doorzoeking ter in beslagname bij [accountantskantoor] op grond van artikel 96c Sv.

2.16. De doorzoeking ter in beslagname heeft op 1 december 2016 door twee officieren van justitie plaatsgevonden op twee locaties van [accountantskantoor] in [vestigingsplaats 3] en [vestigingsplaats 1]. Bij de locatie in [vestigingsplaats 3] zijn geen stukken in beslag genomen. Bij de locatie van [accountantskantoor] in [vestigingsplaats 1] zijn (aan [de dochtervennootschap c.s.] gerelateerde) papieren bescheiden en digitale bestanden in beslag genomen (hierna: het [accountantskantoor] beslag). De digitale bestanden zijn ter plekke geselecteerd op relevantie door middel van een zogenaamde 'kop-staart' beoordeling. Van de geselecteerde digitale bestanden is een kopie gemaakt die is opgeslagen op de harde schijf van de FIOD. De advocaat van [accountantskantoor] en [verweerder 2] hebben zich tijdens de doorzoeking beroepen op het (afgeleid) verschooningsrecht.

2.17. De papieren bescheiden en de op de harde schijf geplaatste digitale bestanden zijn in twee gesloten enveloppen meegenomen en overhandigd aan de rechter-commissaris ter beoordeling of de in beslag genomen stukken en vastgelegde gegevens onder het bereik van het verschooningsrecht vallen en of het openbaar ministerie daarvan kennis mag nemen.

In het kader van deze beoordeling van de stukken heeft de rechter-commissaris (digitale) ondersteuning van de FIOD verzocht bij het digitaal ontsluiten en de nadere vastlegging van de in beslag genomen data. Deze ondersteuning is door FIOD geboden door middel van twee opsporingsambtenaren van FIOD, zogenoemde 'digimedewerkers' die de data digitaal hebben ontsloten. Voorts heeft een andere opsporingsambtenaar van de FIOD in opdracht van de rechter-commissaris de functie van 'medewerker geheimhouder' vervuld en ten behoeve van de beoordeling door de rechter-commissaris een overzicht gemaakt van alle bestanden die zich op de gegevensdrager bevinden.

2.18. Bij brief van 17 februari 2017 zijn de Advocaten door de rechter-commissaris in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de vraag of de in beslag genomen stukken onder hun geheimhoudingsverplichting vallen en zo ja, of de stukken voorwerp van een strafbaar feit zijn of tot het begaan daarvan hebben gediend. De Advocaten hebben zich op het standpunt gesteld dat alle bij [accountantskantoor] in beslag genomen (fysieke en digitale) documenten en gegevens onder het (afgeleid) verschoningsrecht vallen en dat daarom deze stukken niet in beslag hadden mogen worden genomen en moeten worden teruggegeven aan [accountantskantoor]. Tevens hebben de Advocaten zich op het standpunt gesteld dat de doorzoeking bij [accountantskantoor] onrechtmatig was omdat gebruik is gemaakt van e-mailberichten van hostingbedrijf die onder het verschoningsrecht vallen.

2.19. Op 12 april 2017 heeft het openbaar ministerie een tuchtklacht bij de accountantskamer van de rechtbank Overijssel ingediend tegen drie (destijds) aan [accountantskantoor] verbonden registeraccountants, de heren [betrokkene 1], [betrokkene 6] en [betrokkene 7]. Eén van de klachtonderdelen hield in dat twee van deze accountants opzettelijk hebben meegewerkt aan het oneigenlijk gebruik van het verschoningsrecht van de Advocaten. Ter onderbouwing heeft het openbaar ministerie documenten overgelegd die zijn gevorderd bij hostingbedrijf (waaronder ook een aantal van de documenten met nummers DOC-[001] tot en met DOC-[005]) en documenten die in beslag zijn genomen bij [accountantskantoor].

De accountantskamer heeft dit klachtonderdeel ongegrond verklaard.

Tegen de beslissing van de accountantskamer is hoger beroep ingesteld door twee van de accountants en door het openbaar ministerie tegen één van de accountants, maar het hoger beroep tegen de ongegrondverklaring van bovenstaand klachtonderdeel (het meewerken aan misbruik van het verschoningsrecht) heeft het openbaar ministerie ingetrokken.

2.20. In het kader van het beroep door [verweerder 1] en [verweester 2] op het (afgeleid) verschoningsrecht in verband met de in beslagname bij [accountantskantoor] heeft de rechter-commissaris op 10 januari 2018 een beschikking ex artikel 98 Sv. gegeven. In de beschikking is het bezwaar van [verweerder 1] en [verweester 2] ongegrond verklaard en heeft de rechter-commissaris bepaald dat het openbaar ministerie kennis mag nemen van alle stukken zoals vermeld in de aan de beschikking gehechte overzichten omdat deze stukken volgens de rechter-commissaris niet aan te merken zijn als geheimhouderstukken.

De rechter-commissaris heeft voorts beslist dat niet tot kennisneming dan wel teruggave aan de beslagene van de stukken mag worden overge-

gaan dan nadat onherroepelijk op een tegen de beschikking gericht klaagschrift is beslist.

2.21. [verweerder 1], [verweester 2] en [betrokkene 8], oud-kantoorgenoot van [verweerder 1], hebben op 6 februari 2018 bij de rechtbank Oost-Brabant een klaagschrift ex artikel 98 jo. artikel 552a Sv. ingediend tegen de voornoemde beschikking van de rechter-commissaris van 10 januari 2018.

2.22. Bij beslissing van 13 september 2018 heeft de rechtbank het beklag gegrond verklaard. De rechtbank is – anders dan de rechter-commissaris – van oordeel dat de bij [accountantskantoor] in beslag genomen stukken als geheimhouderstukken dienen te worden aangemerkt.

De rechtbank heeft teruggave gelast aan [betrokkene 8], [verweester 2] en [verweerder 1] van alle communicatie over het onderzoek dat de advocaten hebben opgedragen aan [accountantskantoor], en van alle informatie die de door de advocaten ingeschakelde onderzoeker, de accountant [betrokkene 7], onder zich had. De rechtbank is tot deze beslissing gekomen op basis van – voor zover thans van belang – de volgende overwegingen:

'(...)

De rechtbank stelt vast dat de door de klagers geschetste gang van zaken haar in het licht van de e-mails en verslagen niet onaannemelijk voorkomt en overigens ook niet door de officier van justitie wordt weersproken. Uit die gang van zaken blijkt dat de advocaten in een zeer vroeg stadium bij de opdracht aan [accountantskantoor] betrokken waren en dat van een feitelijke opdracht door de Raad van Commissarissen toen nog geen sprake was. Voorts stelt de rechtbank vast dat het inschakelen van [accountantskantoor] verband hield met de door [de dochtervennootschap c.s.] aan de advocaten toevertrouwde kwestie omtrent de verdenking van valsheid in geschrifte en witwassen. De rechtbank komt op grond van dit alles tot de conclusie dat [accountantskantoor] door de advocaten in het licht van een behoorlijke vervulling van hun taak als deskundige werden ingeschakeld.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat bovengenoemde stukken van overtuiging als geheimhoudersstukken dienen te worden aangemerkt. Voorts is niet gebleken dat deze documenten en digitale bestanden voorwerp van het strafbare feit uitmaken dan wel tot het begaan daarvan hebben gediend en evenmin dat sprake is van zeer uitzonderlijke omstandigheden waarbij het belang van de waarheidsvinding moet prevaleren boven het belang dat met het verschoningsrecht wordt gediend. (...)

'(...)

De rechtbank heeft verder overwogen dat vanwege het summiere karakter van het onderzoek in de raadkamer, zij zich niet zal uitlaten over de onderdelen van het klaagschrift die zien op:

- de rechtmatigheid met betrekking tot het gebruik van geprivilegieerde communicatie bij door FIOD en OM;
 - de rechtmatigheid van de doorzoeking en inbeslagname van de informatie bij de [accountantskantoor] onderzoeker [betrokkene 7];
 - de rechtmatigheid van de kennisname en het gebruik van de hostingbedrijfsgegevens;
 - het niet consulteren van de Deken van de Orde van Advocaten door de rechter-commissaris over de vraag of en in hoeverre het verschoningsrecht van de advocaten van [vennootschap 3] van toepassing was;
 - de door de rechter-commissaris toegepaste procedure met betrekking tot het verlenen van digitale ondersteuning bij de analyse en de nadere vastlegging van de digitale datagegevens op de in beslag genomen gegevensdrager door medewerkers van de FIOD.
- 2.23. Het openbaar ministerie heeft op 26 september 2018 een cassatieberoep tegen de beschikking van de rechtbank Oost-Brabant ingesteld maar heeft dit op 23 oktober 2018 ingetrokken zodat de beschikking op die datum onherroepelijk is geworden.
- 2.24. In de beslissing van de rechtbank van 13 september 2018 heeft de officier van justitie aanleiding gezien te besluiten de 'hostingbedrijfsdocumenten' (DOC-[001] tot en met DOC-[005]) die zijn gebruikt ter onderbouwing van het voorstel tot doorzoeking bij [accountantskantoor], uit het (eind)proces-verbaal zoals dat zal worden aangeboden aan de strafkamer van de rechtbank te verwijderen. Aan dit besluit is (nog) geen uitvoering gegeven.
- 2.25. Tot op heden zijn de stukken, ondanks een tweetal schriftelijke verzoeken van het OM aan de rechter-commissaris en waarvan de rechtbank Oost-Brabant in haar beschikking van 13 september 2018 teruggave heeft gelast niet teruggegeven.
- 2.26. Bij beschikking van 4 januari 2019 (C/01/341981 / BP RK 19-6) is aan de Advocaten naar aanleiding van een door de Advocaten ingediend verzoekschrift (d.d. 2 januari 2019) verlof verleend voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag ten laste van de Staat der Nederlanden op Bescheiden als nader omschreven in het petitum en op bladzijde 30 van het verzoekschrift waarmee het verlof voor conservatoir bewijsbeslag is gevraagd.
- 2.27. In de beschikking is – conform verzoek – de Staat der Nederlanden bevolen om mee te werken aan de effectuering van het bewijsbeslag binnen 14 dagen na betekening van het verlof, op straffe van een eenmalige dwangsom van € 2.500.000,- en voorts een periodieke dwangsom van € 250,- (hof: in de beschikking staat € 250.000,-) per dag of dagdeel, tot een maximum van € 25.000.000,-.

Bij het opleggen van de dwangsommen heeft de voorzieningenrechter met toepassing van artikel 611a lid 4 Rv. bepaald dat de dwangsommen eerst kunnen worden verbeurd na verloop van acht weken na betekening van het verlof.

2.28. Op 8 januari 2019 zijn de beschikking van 4 januari 2019 en een kopie van het verzoekschrift aan de Staat der Nederlanden betekend en is bewijsbeslag gelegd op de (originele en kopieën van) Bescheiden zoals hierboven genoemd.

2.29. de Advocaten hebben op 15 januari 2019 de eis in de hoofdzaak ingediend in de vorm van een verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ex artikel 186 Rv., de verstrekking van bescheiden ex artikel 843a Rv. en het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht ex artikel 202 Rv. De procedure is aanhangig bij de rechtbank Oost Brabant onder zaaknummer C/01/342354 EX RK 19-6).

2.30. Bij tussenvonnis van 26 februari 2019 heeft de voorzieningenrechter in onderhavige procedure de termijn als bedoeld in artikel 611a lid 4 Rv. verlengd met acht weken en de Staat der Nederlanden verboden om mededelingen te doen aan derden omtrent de gegevens uit deze procedure die in de processtukken zijn opgenomen, tot het moment van het eindvonnis. Voor het overige is iedere beslissing aangehouden."

6.1.2. De Staat heeft in principaal hoger beroep twee grieven gericht tegen de bovenstaande feitenvaststelling. Het hof zal die grieven verderop in dit arrest bespreken.

De vorderingen in conventie en in reconventie en de beslissingen van de voorzieningenrechter

6.2.1. In de onderhavige kortgedingprocedure vorderde de Staat bij inleidende dagvaarding van 13 februari 2019 in conventie als voorziening bij voorraad, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, samengevat,

Primair:

(i) het door de Advocaten gelegde bewijsbeslag zoals omschreven in het proces-verbaal 'conservatoir bewijsbeslag ex. art. 730 jo. 843 Rv jo. 709 Rv + bevel' van 8 januari 2019 en van 22 januari 2019 op te heffen en te bepalen dat – krachtens het verlof van 4 januari 2019 – niet opnieuw bewijsbeslag mag worden gelegd;

(ii) de Advocaten te gebieden ervoor zorg te dragen dat de gerechtelijk bewaarder, Digijuris B.V., de op 22 januari 2019 aan haar in bewaring gegeven roerende zaken, zoals omschreven in het proces-verbaal 'in gerechtelijke bewaring' van 22 januari 2019, binnen één week na betekening van het te wijzen vonnis onder volstrekte geheimhouding teruggeeft aan de Staat;

Subsidiair:

(iii) te bepalen dat aan nakoming door de Staat van het in de beschikking van 4 januari 2019 onder 3.1, eerste gedachtestreepje opgelegde bevel om binnen 14 dagen na verlening van het verlof mee te

werken aan de effectuering van het bewijsbeslag, geen dwangsom is verbonden;

(iv) het door de Advocaten gelegde bewijsbeslag, zoals omschreven in het proces-verbaal van 8 januari 2019 en van 22 januari 2019, op te heffen voor zover het ziet op:

a. hetgeen onder randnummer 84 onder ix. van het verzoekschrift omschreven is als de inloggegevens dan wel user accounts van de in dit kader mogelijke relevante systemen die gebruikt zouden kunnen zijn door een ieder die enige (vorm van) betrokkenheid heeft gehad bij het onderzoek naar de geprivilegieerde gegevens (door het hof in dit arrest steeds vermeld in kleine letters, zie ook hierna rov. 6.7.8.) dan wel daar (op enigerlei wijze) kennis van heeft dan wel zou kunnen hebben genomen;

b. het FIOD-journaal dat betrekking heeft op [de dochtervennootschap c.s.] (onderzoek "[naam onderzoek]");

(v) het door de Advocaten gelegde bewijsbeslag zoals omschreven in het proces-verbaal 'conservatoir bewijsbeslag ex art. 730 jo. 843 Rv jo. 709 Rv + bevel' van 8 januari 2019 en van 22 januari 2019 (gedeeltelijk) op te heffen, althans te beperken in die zin dat bij de tenuitvoerlegging volstrekt duidelijk is welke gegevens daaronder vallen;

Primair en subsidiair:

met veroordeling van de Advocaten in de proceskosten van deze procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente en nakosten.

6.2.2. Aan deze vordering heeft de Staat, zeer kort samengevat, ten grondslag gelegd dat er aanleiding is voor opheffing van het door de Advocaten ten laste van de Staat gelegde conservatoir bewijsbeslag.

6.2.3. De Advocaten hebben in conventie gemotiveerd verweer gevoerd. Dat verweer zal, voor zover in hoger beroep van belang, in het navolgende aan de orde komen. Voortbouwend op hun verweer hebben de Advocaten bij hun conclusie van antwoord in conventie tevens een eis in reconventie ingesteld. Omdat de Advocaten die eis in reconventie in hoger beroep gewijzigd hebben, zal het hof de gewijzigde eis in reconventie verderop in dit arrest weergeven.

Bij akte van 25 februari 2019 hebben de Advocaten voorts verzocht aan de Staat een mededelingsverbod op te leggen als bedoeld in artikel 28 lid 1 sub b Rv en daaraan een dwangsom te verbinden.

6.2.4. De Advocaten hebben aan hun eis in reconventie, zeer kort samengevat, ten grondslag gelegd dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat in het kader van het strafrechtelijk onderzoek tegen [de dochtervennootschap c.s.] inbreuk is gemaakt op de vertrouwelijkheid van communicatie tussen [de dochtervennootschap c.s.] en hun advocaten die bescherming vindt in een geheimhoudingsverplichting en daarmee verband houdend verschoningsrecht van de Advocaten als advocaten van [de dochtervennootschap c.s.]. Het hof zal hier in het vervolg kortheidshalve naar verwijzen als 'schending van het verschoningsrecht'. De Advocaten stellen dat zij recht hebben op afgifte van, althans inza-

ge in, de onder het bewijsbeslag vallende gegevens teneinde vast te stellen hoever de schending van hun verschoningsrecht zich heeft uitgestrekt.

6.2.5. In het vonnis van 26 februari 2019 heeft de voorzieningenrechter geoordeeld en beslist zoals weergegeven in rov. 3.2.3 van het tussenarrest van 25 april 2019. Voorts heeft de voorzieningenrechter in dit vonnis geoordeeld dat het verzoek van de Advocaten ex artikel 28 lid 1 sub b Rv toewijsbaar is voor de periode tot het eindvonnis in het kort geding, zij het dat aan de betreffende veroordeling voortsnog geen dwangsom hoeft te worden verbonden.

Op grond van deze oordelen heeft de voorzieningenrechter in het dictum van het vonnis van 26 februari 2019:

- de termijn als bedoeld in artikel 611a lid 4 Rv. met acht weken verlengd;
- de Staat verboden om mededelingen te doen aan derden omtrent de gegevens uit deze procedure die in de processtukken zijn opgenomen, tot het moment van het eindvonnis in het kort geding;
- iedere verdere beslissing aangehouden.

6.2.6. In het eindvonnis van 29 maart 2019 heeft de voorzieningenrechter in conventie, samengevat, als volgt geoordeeld.

- Niet valt in te zien waarom de Advocaten het middel van een civielrechtelijk bewijsbeslag niet zouden kunnen inzetten tegen het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst terwijl een strafrechtelijk onderzoek gaande is in het kader waarvan de Advocaten vermoeden dat hun verschoningsrecht is geschonden (rov. 5.2).

- De Advocaten hebben een eigen belang bij een onderzoek naar de schending van het aan hen toekomende verschoningsrecht (rov. 5.3).

- Er is niet gebleken dat aan de Advocaten andere middelen ten dienste staan om het door hen verlangde bewijs veilig te stellen (rov. 5.4).

- Procedures binnen de strafzaak bieden aan de Advocaten niet dezelfde soelaas als het civielrechtelijk bewijsbeslag (rov. 5.5).

- De Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) staan niet aan het onderhavige civielrechtelijk bewijsbeslag in de weg (rov. 5.6).

- De Staat heeft zijn stelling dat het bewijsbeslag de strafzaak tegen [de dochtervennootschap c.s.] belemmert, onvoldoende aannemelijk gemaakt (rov. 5.7).

- De Advocaten hebben de door hen gestelde grondslag voor het leggen van bewijsbeslag voldoende aannemelijk gemaakt. De door hen genoemde feiten en omstandigheden rechtvaardigen de vrees dat in het kader van het strafrechtelijk onderzoek tegen [de dochtervennootschap c.s.] het aan hen als advocaten van [de dochtervennootschap c.s.] toekomende verschoningsrecht is geschonden (rov. 5.9 tot en met 5.13).

- Gelet op de gang van zaken rondom de [accountantskantoor]-bestanden is het begrijpelijk dat de Advocaten inzicht willen krijgen in wat er met de

[accountantskantoor]-documenten is gebeurd. Zij hebben daarom belang bij het door hen gelegde bewijsbeslag (rov. 5.14).

- Vooralsnog is niet gebleken dat de Staat in de onmogelijkheid verkeert om te voldoen aan de veroordeling die in de beschikking van 4 januari 2019 is neergelegd. In zoverre is er geen aanleiding om de dwangsommen op te heffen (rov. 5.15).

- De Staat heeft geen gevolg gegeven aan de beschikking van de strafraadkamer van 13 september 2018 en nog niet volledig voldaan aan de beschikking van de voorzieningenrechter van 4 januari 2019. De Advocaten hebben dus vooralsnog redenen om te betwijfelen of de Staat volledig zal meewerken aan de tenuitvoerlegging van het beslag. Daarom is het terecht dat aan de veroordeling dwangsommen zijn verbonden (rov. 5.16).

- De dwangsom zal wel worden gematigd tot een eenmalige dwangsom van € 1.000.000 (rov. 5.17).

In reconventie heeft de voorzieningenrechter, samengevat, als volgt geoordeeld.

- Aan de Staat moet de gelegenheid worden geboden om zijn fundamentele bezwaren tegen het ten laste van hem gelegde bewijsbeslag door de bodemrechter te laten beoordelen voordat de Advocaten de door hen gevorderde inzage eventueel kunnen krijgen. De Advocaten hebben onvoldoende spoedeisend belang bij hun vorderingen in reconventie die ertoe strekken dat zij reeds nu bij wege van onmiddellijke voorziening bij voorraad afschrift van dan wel inzage in de beslagen bescheiden krijgen (rov. 6.1).

- Er bestaat aanleiding om de Staat ook ten aanzien van de periode na dit eindvonnis te verbieden om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in deze procedure zijn opgenomen (rov. 6.2.)

Op grond van deze oordelen heeft de voorzieningenrechter in het dictum van het vonnis in conventie:

- de veroordeling van de voorzieningenrechter van 4 januari 2019 tot betaling van een dwangsom van € 2.500.000 en voorts een periodieke dwangsom van € 250.000 per dag indien de Staat niet geheel of niet tijdig aan de beschikking van 4 januari 2019 voldoet, opgeheven;

- bepaald dat de Staat een eenmalige dwangsom van € 1.000.000 verbeurt indien hij niet binnen zestien weken na betekening van de beschikking van de voorzieningenrechter van 4 januari 2019 volledig aan die beschikking voldoet;

- de Staat veroordeeld in de proceskosten van het geding in conventie, inclusief nakosten en vermeerderd met wettelijke rente;

- het vonnis in conventie tot zover uitvoerbaar bij voorraad verklaard;

- het in conventie meer of anders gevorderde afgewezen.

In reconventie heeft de voorzieningenrechter:

- de Staat verboden om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens

die in de processtukken in deze procedure zijn opgenomen;

- de Advocaten (overigens) niet ontvankelijk verklaard in hun vorderingen;

- de Advocaten in de proceskosten veroordeeld en die veroordeling uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Principaal en incidenteel hoger beroep

6.3.1. De Staat heeft in principaal hoger beroep 22 grieven aangevoerd tegen het vonnis van 29 maart 2019. De 20ste, 21ste en 22ste grief zijn door de Staat abusievelijk aangeduid als respectievelijk grief XXI, grief XX en (wederom) grief XXI. Het hof zal deze grieven aanduiden als grief XX, grief XXI en grief XXII.

6.3.2. De Staat heeft op basis van haar grieven geconcludeerd tot vernietiging van het kortgedingvonnis van 29 maart 2019 en tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen in conventie, zoals geformuleerd in de kortgedingdagvaarding van 13 februari 2019, met veroordeling van de Advocaten in de proceskosten van beide instanties, inclusief nakosten en vermeerderd met wettelijke rente. Naar het hof uit grief XXI (door de Staat abusievelijk aangeduid als grief XX) begrijpt, heeft de Staat tevens bedoeld te concluderen tot het alsnog afwijzen van het in reconventie door de Advocaten jegens de Staat gevorderde verbod om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in deze procedure zijn opgenomen.

6.3.3. De Advocaten hebben bij memorie van grieven in incidenteel hoger beroep hun eis in reconventie op enkele onderdelen gewijzigd. Zij vorderen nu in reconventie als onmiddellijke voorziening bij voorraad in de zin van artikel 254 Rv, samengevat:

(i) de Staat te veroordelen om binnen 24 uur na betekening van het te wijzen arrest aan de Advocaten volledige en toegankelijke afschriften af te geven van:

a. alle geprivilegieerde gegevens; en

b. alle fysieke en voorts alle digitale bescheiden – waaronder e-mails, sms, Whatsapp en overige digitale berichten – over de geprivilegieerde gegevens; en

c. alle fysieke en voorts alle digitale bescheiden waarin een of meer van de geprivilegieerde gegevens geheel of gedeeltelijk zijn weergegeven of geheel of gedeeltelijk zijn bijgevoegd; en

d. alle fysieke en voorts alle digitale bescheiden waarin een of meer van de geprivilegieerde gegevens geheel of gedeeltelijk geparafraseerd zijn weergegeven; en

e. alle fysieke en voorts alle digitale bescheiden waaruit blijkt aan wie intern geprivilegieerde gegevens geheel of gedeeltelijk zijn verstrekt en/of doorgezonden en/of anderszins verspreid; en

f. alle fysieke en voorts alle digitale bescheiden waarin naar geprivilegieerde gegevens wordt ver-

wezen of waarin geprivilegieerde gegevens zijn gebruikt; en

g. alle fysieke en voorts alle digitale bescheiden waaruit blijkt aan wie extern geprivilegieerde gegevens geheel of gedeeltelijk zijn verstrekt; en

h. alle fysieke en voorts alle digitale bescheiden waaruit blijkt wie wetenschap had of heeft van de (delen van de) geprivilegieerde gegevens; en

i. het Fiod-journaal dat betrekking heeft op [de dochtervennootschap c.s.] (in ieder geval onderzoek "[naam onderzoek]");

dit alles op straffe van verbeurte van een eenmalige dwangsom van 10 miljoen euro en een periodieke dwangsom van 1 miljoen euro per dag of gedeelte daarvan dat niet geheel aan de veroordeling wordt voldaan;

subsidiair de Staat te veroordelen tot het gedurende drie maanden geven van onmiddellijke, deugdelijke, doorzoekbare en volledige inzage ten kantore van advocatenkantoor [vennootschap 3] in [vestigingsplaats 4], op straffe van verbeurte van bovengenoemde dwangsommen;

(ii) de Staat te veroordelen om binnen 24 uur na betekening van het te wijzen arrest:

a. schriftelijk, onvoorwaardelijk en ondubbelzinnig aan de in het verlov van 4 januari 2019 aangeestelde gerechtelijk bewaarder de instructie te verstrekken tot onmiddellijke afgifte aan de Advocaten (de Advocaten plus [betrokkene 8], voormalig werknemers van [vennootschap 3]) van een kopie van al hetgeen op grond van voornoemd verlov in bewaring is genomen; en

b. van voornoemde instructie een deugdelijk en volledig afschrift aan mr. De Greve te verstrekken; en

c. al datgene te doen teneinde de daadwerkelijke en onbelemmerde toegang door de Advocaten tot de bescheiden en de informatie waarom wordt verzocht te verstrekken en te blijven verstrekken; dit een en ander op straffe van verbeurte van een eenmalige dwangsom van 10 miljoen euro en van een periodieke dwangsom van 1 miljoen euro per dag of gedeelte daarvan dat niet geheel aan de veroordeling wordt voldaan;

(iii) *subsidiair*: de Staat te veroordelen om binnen 24 uren na betekening van dit vonnis alle e-mails vanaf 17 maart 2019 waarover de Staat der Nederlanden op enigerlei wijze geheel of gedeeltelijk beschikt en waarin een of meer van de volgende e-mailadressen voorkomen:

- a. [verweerder 1] [e-mailadres 1];
- b. [betrokkene 8] [e-mailadres 2];
- c. [verweerder 2] [e-mailadres 3];
- d. [verweerder 3] [e-mailadres 4]; en
- e. [verweerder 4] [e-mailadres 5];

inclusief alle metadata, aan de Advocaten op deugdelijke wijze en volledig te verstrekken op straffe van verbeurte van een eenmalige dwangsom van 10 miljoen euro en voorts van een dwangsom van 1 miljoen euro per dag of gedeelte daarvan dat niet geheel aan deze veroordeling wordt voldaan;

(iv) de Staat te bevelen tot onmiddellijke, onvoorwaardelijke, deugdelijke en gehele nakoming van de beschikking van de rechtbank Oost-Brabant van 13 september 2018, op straffe van verbeurte van een eenmalige dwangsom van 25 miljoen euro en van een periodieke dwangsom van 1 miljoen euro per dag of gedeelte daarvan dat niet geheel aan dit bevel wordt voldaan;

(v) de Staat te verbieden op enige wijze gebruik te maken van de geprivilegieerde gegevens, althans de Staat te verbieden op enige wijze gebruik te maken van e-mails (inclusief bijlagen) waarover het openbaar ministerie en/of de FIOD in relatie tot dossier "[naam onderzoek]" beschikt (a) van of aan een of meer van de Advocaten aan een of meer van [de dochtervennootschap c.s.] en voorts (b) van of aan een of meer van de betrokken [accountantskantoor]-medewerkers aan een of meer van de Advocaten, op straffe van verbeurte van een dwangsom van 10 miljoen euro per overtreding indien dit bevel niet, niet geheel of niet tijdig wordt nagekomen;

(vi) de Staat te verbieden om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in deze procedure zijn opgenomen en/of daarbij zijn gevoegd, op straffe van verbeurte van een dwangsom van 10 miljoen euro per overtreding indien dit verbod niet geheel wordt nagekomen;

(vii) veroordeling van de Staat in de proceskosten inclusief de nakosten, vermeerderd met de wettelijke rente;

(viii) veroordeling van de Staat tot vergoeding van de beslagkosten ex artikel 706 Rv zoals gespecificeerd in productie 95, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 mei 2019.

De wijziging van de eis in reconventie heeft tijdig plaatsgevonden en is toelaatbaar. Na behandeling van de grieven in incidenteel hoger beroep zal blijken in hoeverre de gewijzigde eis toewijsbaar is.

6.3.4. De Advocaten hebben in incidenteel hoger beroep twee genummerde en enkele hierna te noemen ongenummerde grieven aangevoerd tegen het vonnis van 29 maart 2019. Op basis van die grieven hebben de Advocaten in incidenteel hoger beroep — naar het hof begrijpt — geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis van 29 maart 2019 voor zover zij bij dat vonnis niet-ontvankelijk zijn verklaard in hun vorderingen in reconventie, en tot toewijzing van hun gewijzigde eis in reconventie.

Met betrekking tot grief I in principaal hoger beroep: onderdeel 2.19 van de feitenvaststelling

6.4.1. Grief I in principaal hoger beroep is gericht tegen rov. 2.19 van het bestreden vonnis. In die rov. heeft de voorzieningenrechter als onderdeel van de feitenvaststelling onder meer opgenomen dat het openbaar ministerie ter onderbouwing van de tuchtklacht bij de accountantskamer documenten heeft overgelegd die zijn gevorderd bij hostingbedrijf (waaronder ook een aantal van de documenten met nummers DOC-[001] tot en met DOC-[005]) en

documenten die in beslag zijn genomen bij [accountantskantoor].

6.4.2. In de toelichting op de grief erkent de Staat dat hij ter onderbouwing van de tuchtklacht gebruik heeft gemaakt van documenten die zijn gevorderd bij hostingbedrijf (waaronder ook een aantal van de documenten met nummers DOC-[001] tot en met DOC-[005]). De Staat betwist echter dat hij bij de tuchtklacht gebruik heeft gemaakt van documenten die in beslag zijn genomen bij [accountantskantoor]. Volgens de Staat is hetgeen bij de doorzoeking bij [accountantskantoor] in beslag is genomen ter plaatse in gesloten enveloppen gedaan en vervolgens aan de rechter-commissaris overhandigd omdat bij gelegenheid van de doorzoeking een beroep werd gedaan op een afgeleid verschoningsrecht. De Staat concludeert dat hij de bij [accountantskantoor] in beslag genomen stukken niet heeft gebruikt ter onderbouwing van de tuchtklacht bij de Accountantskamer.

6.4.3. De Advocaten hebben de grief bestreden. Volgens hen heeft de rechter-commissaris de bij [accountantskantoor] in beslag genomen bescheiden ter beschikking gesteld aan de Fiod.

6.4.4. Gelet op dit geschil tussen partijen heeft de voorzieningenrechter ten onrechte als onderdeel van de feitenvaststelling vermeld dat het openbaar ministerie ter onderbouwing van de tuchtklacht bij de accountantskamer documenten heeft overgelegd die in beslag zijn genomen bij [accountantskantoor]. Grief I is in zoverre terecht voorgedragen. Dit betekent overigens niet dat de voorzieningenrechter tot onjuiste beslissingen is gekomen in conventie en/of in reconventie. De juistheid van die beslissingen wordt bij de behandeling van andere grieven beoordeeld.

Met betrekking tot grief II in principaal hoger beroep: onderdeel 2.24 van de feitenvaststelling

6.5.1. Grief II in principaal hoger beroep is gericht tegen rov. 2.24 van het bestreden vonnis. In die rov. heeft de voorzieningenrechter als onderdeel van de feitenvaststelling het volgende opgenomen:

“In de beslissing van de rechtbank van 13 september 2018 heeft de officier van justitie aanleiding gezien te besluiten de ‘hostingbedrijf-documenten’ (DOC-[001] tot en met DOC-[005]) die zijn gebruikt ter onderbouwing van het voorstel tot doorzoeking bij [accountantskantoor], uit het (eind)proces-verbaal zoals dat zal worden aangeboden aan de straffkamer van de rechtbank te verwijderen. Aan dit besluit is (nog) geen uitvoering gegeven.”

6.5.2. In de toelichting op grief II heeft de Staat allereerst betoogd dat de voorzieningenrechter het in de overweging ten onrechte doet voorkomen dat de Staat om hem moverende redenen de genoemde documenten nog niet uit het eindproces-verbaal heeft verwijderd. Volgens de Staat kan zij deze documenten niet uit het eindprocesverbaal verwijderen omdat het bewijsbeslag dat op verzoek van de

Advocaten is gelegd, zich mede uitstrekt over het originele eindproces-verbaal. Dit brengt volgens de Staat mee dat hij, zolang het bewijsbeslag blijft liggen, geen wijzigingen mag aanbrengen in het eindproces-verbaal. Het hof zal in het navolgende bij de bespreking van de andere grieven terugkomen op deze kwestie. Het hof volstaat in het kader van de behandeling van grief II met de constatering dat de feitenvaststelling in rov. 2.24 niet onjuist is. De genoemde documenten zijn immers nog niet uit het eindproces-verbaal verwijderd terwijl in rov. 2.24 niet staat dat dit aan de Staat te wijten is.

6.5.3. De Staat heeft in de toelichting op grief II voorts betoogd dat het bewijsbeslag tot gevolg heeft dat het eindproces-verbaal niet aan de straffkamer van de rechtbank kan worden aangeboden. De Advocaten hebben dat in hun reactie op de grief betwist. Het hof zal in het vervolg van dit arrest op die kwestie terugkomen. Dat partijen hierover van mening verschillen brengt niet mee dat het in rov. 2.24 neergelegde onderdeel van de feitenvaststelling onjuist is. Het hof verwerpt daarom grief II.

Met betrekking tot de overige grieven in principaal hoger beroep, vooropstelling over de te hanteren maatstaf

6.7.1. Alvorens de overige grieven in principaal hoger beroep te behandelen, stelt het hof het volgende voorop.

6.7.2. De voorzieningenrechter heeft in de beschikking van 4 januari 2019 aan de Advocaten verlof verleend tot het leggen van het in geschil zijnde conservatoir bewijsbeslag. De voorzieningenrechter heeft in die beschikking geoordeeld dat de gronden die de Advocaten aan hun verzoek tot verlening van verlof ten grondslag hebben gelegd, na summier onderzoek de verlening van het verlof kunnen dragen. Tegen deze beslissing is geen hogere voorziening toegelaten (art. 700 lid 2 Rv, laatste volzin). Het is dus niet aan het hof om te oordelen over de vraag of het verlof tot het leggen van dit beslag al dan niet terecht is verleend. Het conservatoir bewijsbeslag is vervolgens gelegd bij exploitanten van 8 januari 2019 (producties 37 tot en met 40 van de Advocaten), 22 januari 2019 (productie 50 de Advocaten) en 11 april 2019 (prod. 85 de Advocaten).

6.7.3. De primaire vorderingen van de Staat strekken tot opheffing van het conservatoir bewijsbeslag. Volgens artikel 705 lid 1 Rv kan de voorzieningenrechter die verlof tot het (conservatoir) beslag heeft gegeven, rechtdoende in kort geding, het beslag op vordering van elke belanghebbende opheffen. Volgens artikel 705 lid 2 Rv wordt de opheffing onder meer uitgesproken bij verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, indien summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of van het onnodige van het beslag. Naar het hof begrijpt komen de stellingen van de Staat er in de kern op neer dat de laatstgenoemde twee opheffingsgronden aan de orde zijn.

6.7.4. Dit brengt volgens vaste rechtspraak mee dat het in de eerste plaats op de weg ligt van degene die de opheffing van het beslag vordert, om met inachtneming van de beperkingen van de kortgeding-procedure aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk of het beslag onnodig is. Er zal beslist moeten worden aan de hand van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. Die beoordeling kan niet geschieden los van een afweging van de wederzijdse belangen, waarbij dient te worden beoordeeld of het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag op grond van de door deze naar voren gebrachte omstandigheden zwaarder dient te wegen dan het belang van de beslagene bij opheffing van het beslag. Daarbij geldt dat de enkele omstandigheid dat de beslaglegger zijn vordering nog niet aannemelijk heeft kunnen maken, niet noodzakelijk tot opheffing van het ter verzekering van die vordering gelegde conservatoir beslag behoeft te leiden (HR 20 maart 1959, ECLI:NL:HR:1959:114, *NJ* 1959/246) en dat bij de beoordeling van een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag de wederzijdse belangen van partijen dienen te worden afgewogen, waarbij in aanmerking dient te worden genomen dat een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen dat, zo een vooralsnog niet vaststaande vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn, terwijl de beslaglegger bij afwijzing van de vordering voor de door het beslag ontstane schade zal kunnen worden aangesproken (HR 14 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2105, *NJ* 1997/481).

6.7.5. Bij toepassing van de deze maatstaf op het onderhavige geschil is van belang dat het in dit geval niet gaat om een conservatoir beslag dat strekt tot het verzekeren van verhaal van een geldvordering, maar om een conservatoir beslag dat ertoe strekt bewijsmiddelen veilig te stellen.

In HR 13 september 2013,

ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, *NJ* 2014/455 (*Molenbeek*) is beslist dat art. 730 Rv en art. 843a Rv voldoende grondslag bieden voor het leggen van een bewijsbeslag ook in niet-IE-zaken en dat art. 1019a leden 1 en 3 Rv, art. 1019b leden 3 en 4 Rv en art. 1019c Rv, voor zover nodig, overeenkomstig van toepassing zijn.

6.7.6. De Advocaten hebben op 15 januari 2019 bij de rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, een verzoekschrift ingediend strekkende tot:

- het bevelen van een voorlopig getuigenverhoor in de zin van artikel 186 Rv;
- het verstrekken van afschriften van, althans inzage in bescheiden in de zin van artikel 843a Rv;
- het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht in de zin van artikel 202 Rv.

Tussen partijen is niet in geschil dat dit verzoekschrift kan worden aangemerkt als eis in de hoofdzaak in de zin van artikel 700 lid 3 Rv, en dat daarmee is voldaan aan de door de voorzieningenrechter bepaalde termijn waarbinnen de eis in hoofdzaak moet worden ingesteld (zie de in hoger beroep on-

bestreden rechtsoverweging 2.29 van het vonnis van 29 maart 2019 en vergelijk rov. 6.1.4 van HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1775).

6.7.7. Dit laat onverlet dat de bij het verzoekschrift gevorderde voorzieningen, die door de Advocaten worden aangeduid als 'pre-processuele bewijsverrichtingen', volgens de Advocaten mogelijk nog zullen worden gevolgd door een bodemprocedure waarin zij naar het hof begrijpt mogelijk een verbod en/of schadevergoeding willen vorderen. Die procedure moet voorshands worden aange merkt als hoofdzaak in de zin van artikel 1019c lid 2 Rv (zie in dezelfde zin rov. 6.1.2 van HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1775).

6.7.8. Bij de verdere beoordeling van dit hoger beroep zal het hof de gegevens die onder een verschoningsrecht van de Advocaten vallen, in navolging van partijen aanduiden als de geprivilegieerde gegevens (zonder hoofdletters).

Met betrekking tot grief III in principaal hoger beroep: strijd met Wpg en Wjsg?

6.8.1. De Staat heeft in het geding bij de voorzieningenrechter betoogd dat het civielrechtelijk bewijsbeslag in strijd is met het gesloten verstrekingsregime van de Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg). De voorzieningenrechter heeft dat betoog verworpen in rov. 5.6 van het bestreden vonnis. Grief III in principaal hoger beroep is tegen die verwerping gericht.

6.8.2. De summierse beoordeling die in het kader van een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag aan de orde is, brengt het hof voorshands niet tot het oordeel dat het beslag wegens strijd met de Wjsg moet worden opgeheven. Uit de Wjsg volgt naar het voorlopig oordeel van het hof niet zonder meer dat een civielrechtelijk bewijsbeslag op de geprivilegieerde gegevens en op gegevens die daarmee verband houden niet mogelijk is. Vooralsnog is niet gebleken dat de Wjsg in dit geval in de weg staat aan een door de rechter in het kader van artikel 843a Rv op te leggen plicht tot verschaffing van inzage, afschrift of uittreksel van strafvorderlijke gegevens aan een belanghebbende civiele partij.

6.8.3. Ook de Wpg staat naar het voorlopig oordeel van het hof niet in de weg aan het bewijsbeslag. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het beslag niet is gelegd onder de politie, maar onder het Openbaar Ministerie, de FIOD en de Belastingdienst.

6.8.4. Om bovenstaande redenen kan grief III in principaal hoger beroep geen doel treffen.

Met betrekking tot grief VI in principaal hoger beroep: eigen belang de Advocaten

6.9.1. De Staat heeft in eerste aanleg aangevoerd dat de volgens de Advocaten geschonden norm, het verschoningsrecht, niet strekt tot bescherming van een eigen belang van de Advocaten. Volgens de Staat levert schending van een verschoningsrecht van een advocaat in een strafzaak geen aantasting

op van een eigen aan de advocaat toekomend subjectief recht. De voorzieningenrechter heeft dit betoog van de Staat verworpen. Grief VI is tegen die verwerping gericht. In de toelichting op de grief betoogt de Staat dat een inbreuk op een verschoningsrecht weliswaar strijdig kan zijn met het algemeen belang, en individuele belangen van een verdachte kan schaden, maar dat het verschoningsrecht niet strekt tot bescherming van een eigen belang van een advocaat.

6.9.2. Naar het oordeel van het hof heeft de Staat met dit betoog niet voldoende aannemelijk gemaakt dat de bodemrechter, oordelend in de hoofdzaak, zal beslissen dat de Advocaten geen eigen in rechte te respecteren belang hebben bij eerbieding van het hun toekomende verschoningsrecht. Het kan schadelijk zijn voor de vertrouwensrelatie tussen advocaten en hun cliënten indien informatie die cliënten met advocaten delen op ongeoorloofde wijze terecht komt bij derden. Dit raakt ook de eigen belangen van advocaten, onder meer omdat schending van het hen toekomende verschoningsrecht hen belemmert bij de uitoefening van hun werkzaamheden. Voorschands valt niet in te zien dat advocaten daartegen niet voor zichzelf zouden mogen opkomen. Hetgeen de Staat op dit punt heeft aangevoerd kan daarom niet leiden tot het oordeel dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van het door de Advocaten ingeroepen recht, noch dat een afweging van de wederzijdse belangen in het voordeel van de Staat zou moeten uitvallen. Het hof verwerpt daarom grief VI in principaal hoger beroep.

6.9.3. De door de Staat genoemde omstandigheid dat [verweerder 3] en [verweerder 4] [de dochtervennootschap c.s.] niet als advocaten in de strafzaak bijstaan, brengt het hof niet tot een ander oordeel. De Staat heeft niet gemotiveerd betwist dat [verweerder 3] en [verweerder 4] aan [de dochtervennootschap c.s.] rechtsbijstand verlenen die onder meer bestaat uit advisering in verband met verantwoording die [de dochtervennootschap c.s.] moeten afleggen jegens De Nederlandse Bank en de Autoriteit Financiële Markten. Voorschands valt niet in te zien waarom [verweerder 3] en [verweerder 4] in dit kader niet evenzeer een eigen belang hebben om op te komen tegen schending van het in dit kader aan hen toekomende verschoningsrecht.

Met betrekking tot grieven IV en V in principaal hoger beroep: vrees voor verduistering?

6.10.1. Het hof zal de grieven IV en V in principaal hoger beroep gezamenlijk behandelen. Door middel van deze grieven betoogt de Staat dat de Hoge Raad in zijn arrest van 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, heeft overwogen dat voor het verlenen van verlof voor bewijsbeslag onder meer noodzakelijk is dat gegronde vrees bestaat dat de bescheiden anders verloren gaan. Volgens de Staat is er in dit geval geen aanleiding om een dergelijke vrees te koesteren.

6.10.2. Het hof merkt naar aanleiding van deze grief nogmaals op dat in de onderhavige procedure in beginsel niet de vraag aan de orde is of het beslagverlof terecht is verleend (zie rov 6.10.2). Aan de orde is de vraag of het gelegde beslag moet worden opgeheven. Die vraag moet worden beantwoord aan de hand van de maatstaf die het hof hiervoor in rov. 6.7.3 en verder heeft weergegeven. Naar het hof begrijpt, strekt het betoog van de Staat ertoe dat het beslag onnodig is in de zin van artikel 705 lid 2 Rv omdat er geen gegronde vrees bestaat dat de beslagen gegevens verloren zullen gaan, en dat het beslag daarom moet worden opgeheven.

6.10.3. Bij de beoordeling van deze grief neemt het hof in aanmerking dat in dit geding vast staat dat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten is geschonden. De aard en omvang van de schendingen is tussen partijen in geding, maar in elk geval staat vast dat een aantal e-mails die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen, na de inbeslagname bij hostingbedrijf ten onrechte zijn verstrekt aan het team dat zich bezig hield met het strafrechtelijk onderzoek tegen [de dochtervennootschap c.s.]. De Staat heeft weliswaar betoogd dat hieraan menselijke fouten ten grondslag liggen, maar de Advocaten hebben het vermoeden dat er opzettelijk informatie die onder het verschoningsrecht valt, is doorgegeven aan het onderzoeksteam. Het bewijsbeslag biedt aan de Advocaten de mogelijkheid om bepaalde gegevens waaruit de juistheid van hun vermoedens kan blijken en waaruit kan blijken in welke mate hun verschoningsrecht is geschonden, veilig te stellen voor mogelijk toekomstig onderzoek. Daarbij merkt het hof op dat de vrees dat in beslag genomen gegevens worden vernietigd in elk geval een grond kan vinden in het bepaalde in artikel 126aa, lid 2 Sv, welke bepaling de officier van justitie de verplichting oplegt om processen-verbaal en andere voorwerpen te vernietigen voor zover deze geheimhoudersinformatie bevatten als bedoeld in de eerste volzin van deze bepaling. Naar het voorschands oordeel van het hof, binnen het beperkte toetsingskader van dit kort geding waarin opheffing van het beslag wordt gevorderd, kan niet worden gezegd dat de vrees van de Advocaten voor het verloren gaan van gegevens geheel ongegrond is. Het hof neemt hierbij ook in aanmerking dat er technische problemen zijn ontstaan met de eerste werkkopie van de bij hostingbedrijf in beslag genomen gegevens waardoor deze niet meer bruikbaar was (memorie van grieven nr. 5.12.3) en dat de USB-stick waarop de forensische kopie van de 'accountantskantoor'-stukken' vanaf het kabinet rechter-commissaris naar de FIOD is gebracht, defect is geraakt, waardoor de inhoud daarvan niet langer toegankelijk is (memorie van antwoord in incidenteel appel nr. 3.2.1.). Het hof concludeert daarom dat niet kan worden geoordeeld dat het beslag onnodig is en daarom moet worden opgeheven. Het hof verwerpt daarom de grieven IV en V.

Met betrekking tot grief VII in principaal hoger beroep: stellen van vragen als alternatief?

6.11.1. Door middel van grief VII betoogt de Staat, naar het hof begrijpt, eveneens dat het bewijsbeslag onnodig is en daarom moet worden opgeheven. In de toelichting op de grief betoogt de Staat dat de Advocaten, indien zij informatie willen, die informatie aan de Staat kunnen vragen.

6.11.2. Het hof verwerpt ook deze grief. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de Staat in een zeer laat stadium van de onderhavige procedure heeft moeten erkennen dat de antwoorden die in het kader van het strafrechtelijk onderzoek van de zijde van de Staat aan de Advocaten zijn gegeven, meermaals onjuist zijn gebleken. Dat geldt bijvoorbeeld ten aanzien van de "I.R.S.-brief" waarin beschuldigingen aan het adres van [de dochtervennootschap c.s.] zijn geuit en die aanleiding vormde voor de aanvang van het strafrechtelijk onderzoek tegen [de dochtervennootschap c.s.]. Van de zijde van de Staat is, na daartoe door de Advocaten nadrukkelijk geuite twijfels, de authenticiteit van de I.R.S.-brief bevestigd, welke bevestiging in een later stadium toch onjuist is gebleken. Een ander voorbeeld betreft het feit dat de Staat kort voor het pleidooi in hoger beroep heeft moeten erkennen dat in 2016 abusievelijk e-mails aan het onderzoeksteam zijn gegeven die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vielen (prod. 23 van de Staat in hoger beroep). Daarmee zijn de eerdere andersluidende mededelingen van de Staat op dit punt onjuist gebleken. Hiermee is niet gezegd dat de Staat opzettelijk onjuiste antwoorden heeft gegeven op gestelde vragen, maar wel dat het stellen van vragen niet steeds een garantie geeft op het krijgen van correcte antwoorden. Het bewijsbeslag biedt de Advocaten in zoverre meer zekerheid over het boven water komen van de gang van zaken rondom de in beslag genomen geprivilegieerde gegevens dan antwoorden van de Staat op door de Advocaten gestelde vragen. Voorshands kan dus niet worden geoordeeld dat summierlijk is gebleken het bewijsbeslag onnodig is in de hier bedoelde zin. Het hof verwerpt daarom grief VII.

Met betrekking tot grief VIII in principaal hoger beroep: mogelijkheden de Advocaten in strafzaak?

6.12.1. Door middel van grief VIII in principaal hoger beroep betoogt de Staat dat de Advocaten de door hen gestelde schending van hun verschoningsrecht in de strafzaak aan de orde kunnen stellen. Naar het hof begrijpt, strekt ook dit betoog van de Staat ertoe dat het civielrechtelijk bewijsbeslag noodeloos is gelegd en daarom moet worden opgeheven.

6.12.2. Het hof verwerpt dit betoog. De Staat heeft voorshands onvoldoende onderbouwd dat de door hem genoemde strafrechtelijke mogelijkheden, zoals een discussie in een eventueel strafproces tegen hun cliënten of het voeren van de in artikel 552a en

verder van het Wetboek van Strafvordering neergelegde beklagprocedure, aan de Advocaten dezelfde mogelijkheden bieden om bewijs veilig te stellen als een civielrechtelijk bewijsbeslag. Ook geldt dat [verweerder 3] en [verweerder 4] [de dochtervennootschap c.s.] de genoemde strafrechtelijke mogelijkheden niet hebben, nu zij [de dochtervennootschap c.s.] niet bijstaan in de strafrechtelijke procedure (zie rov. 6.9.3.). Daar komt bij dat het de Advocaten vrij staat om, mede vanwege de belangen van hun cliënten, de strafrechtelijke mogelijkheden niet te benutten. Het staat de Advocaten dus in beginsel vrij om te kiezen voor een civielrechtelijk bewijsbeslag als middel om bewijs over de omvang van de schendingen van hun verschoningsrecht veilig te stellen. Grief VIII moet dus worden verworpen.

6.12.3. Daarnaast overweegt het hof nog als volgt. De Advocaten zijn geen partij in de te voeren strafprocedure. Zoals zij bij gelegenheid van het gehouden pleidooi hebben betoogd, reikt hun belang verder dan het gebruik van geheimhoudersinformatie in de strafzaak tegen [de dochtervennootschap c.s.]. Zij voeren aan dat zij ook belang hebben om "de deur in het slot te gooien", bij een verbod voor de Staat om in andere (parallel lopende of toekomstige) onderzoeken gebruik te maken van informatie die ter kennis is gekomen van de Staat via de hostingbedrijf-documenten, voor zover het informatie betreft ten aanzien waarvan zij een verschoningsrecht hebben. In een eventuele tegen hun cliënten te voeren strafprocedure kan een dergelijk verbod niet aan de orde komen. Ter onderbouwing van dit belang hebben de Advocaten bij gelegenheid van het gehouden pleidooi nog gewezen op de omstandigheid dat de geheimhouder officier die de documenten in het dossier '[naam onderzoek]' heeft beoordeeld tevens zaakofficier is in een ander dossier en bij zijn beoordeling van de geheimhoudersstukken heeft aangetekend dat die stukken betrekking hebben op een ander met name genoemd dossier.

Met betrekking tot grief IX in principaal hoger beroep: belemmering strafzaak?

6.13.1. Door middel van grief IX in principaal hoger beroep betoogt de Staat dat het openbaar ministerie de strafzaak tegen [de dochtervennootschap c.s.] op korte termijn voor de strafrechter wil brengen en dat dit niet mogelijk is omdat het door het bewijsbeslag niet mogelijk is om de van het eindproces-verbaal nog onderdeel uitmakende documenten die mogelijk onder het verschoningsrecht vallen (DOC-[001] tot en met DOC-[005]) en DOC-[006] uit het eindproces-verbaal te verwijderen.

6.13.2. Deze grief kan om twee redenen geen doel treffen. De eerste reden is dat de Advocaten gemotiveerd hebben betwist dat de strafzaak op korte termijn bij de strafrechter zal worden aangebracht. Volgens de Advocaten is afgesproken dat eerst een regiebijeenkomst bij de rechter-commissaris zou plaatsvinden waarin nadere onderzoekswensen zou-

den worden besproken, en is de zaak nog niet aangemeld bij de strafkamer van de rechtbank. De Staat heeft dit betoog naar het voorlopig oordeel van het hof onvoldoende betwist. Reeds om deze reden vormt een tijdelijk bewijsbeslag voorshands geen belemmering voor de voortgang van de strafzaak.

6.13.3. De tweede reden is dat de Advocaten bij gelegenheid van het pleidooi uitdrukkelijk hebben verklaard dat zij er geen enkel bezwaar tegen hebben dat het Openbaar Ministerie de bovengenoemde DOC-[001] tot en met DOC-[005] en DOC-[006] uit het eindproces-verbaal verwijderd en dat eindproces-verbaal vervolgens verder gereed maakt ter indiening bij de strafkamer van de rechtbank, mits de Staat de uit het eindproces-verbaal verwijderde documenten (met de daarbij mogelijk behorende metadata) veilig stelt en bewaart. Dit brengt mee dat het aan het Openbaar Ministerie daarna vrij staat om het eindprocesverbaal verder gereed te maken voor indiening bij de strafkamer van de rechtbank.

6.13.4. Om bovenstaande twee redenen kan in dit geval niet worden geoordeeld dat de strafzaak daadwerkelijk op ontoelaatbare wijze wordt belemmerd door het bewijsbeslag.

6.13.5. De Staat heeft in de toelichting op grief IX ook nog gesteld dat het beslag moet worden opgeheven omdat beslag ingevolge de artikelen 436 Rv en 703 Rv niet mag worden gelegd op 'goederen bestemd voor de publieke dienst'. Het hof volgt de Staat niet in dat betoog. De ratio van het in de genoemde artikelen neergelegde beslagverbod is dat het onwenselijk zou zijn om de uitvoering van publieke taken te laten doorkruisen door beslag op de goederen die daarbij worden aangewend. Dat in dit geval de uitoefening van publieke taken wordt doorkruist door het bewijsbeslag is vooralsnog niet, althans niet in voldoende mate gebleken. Het beslag strekt er immers slechts toe dat bewijsmiddelen beschikbaar blijven voor het geval in de door de Advocaten aanhangig gemaakte verzoekschriftprocedure in het kader van artikel 843a Rv wordt geoordeeld dat aan hen afschriften moeten worden afgegeven, althans inzage moet worden toegestaan in de in beslag genomen bescheiden. De uitvoering van publieke taken wordt daardoor niet in rechtens relevante mate doorkruist.

6.13.6. Om bovenstaande redenen verwerpt het hof grief IX.

Met betrekking tot de grieven XI tot en met XVII in principaal hoger beroep: voldoende rechtvaardiging voor bewijsbeslag?

6.14.1. Het hof zal de grieven XI tot en met XVII gezamenlijk behandelen. Door middel van deze grieven voert de Staat naar de kern genomen aan dat de Advocaten geen rechtmatig belang in de zin van artikel 843a Rv hebben bij inzage, afschrift of uittreksel van de in beslag genomen gegevens, aangezien de materiële aanspraak, tot verwezenlijking waarvan de inzage zou moeten leiden, onvoldoende aan-

nemelijk is. Volgens de Staat hebben de Advocaten de door hen aan de inzagevordering ten grondslag gelegde materiële rechtsbetrekking onvoldoende aannemelijk gemaakt. Dienaangaande overweegt het hof als volgt. Gelet op de in dit hoger beroep te hanteren maatstaf, die hiervoor in de rechtsoverwegingen 6.7.3 en verder is weergegeven, moet het hof naar aanleiding van deze grieven onderzoeken of de Staat aannemelijk heeft gemaakt dat de door de Advocaten gepretendeerde vordering ondeugdelijk is. Die vordering heeft betrekking op de door de Advocaten gestelde rechtsbetrekking tussen hen en de Staat, waarin de Staat volgens hen hun verschoningsrecht heeft geschonden en ter zake waarvan zij na de door hen gewenste 'pre-processuele bewijsverrichtingen' een bodemprocedure willen voeren waarin zij mogelijk een verbod en/of schadevergoeding willen vorderen.

6.14.2. Ter onderbouwing van zijn stelling dat de door de Advocaten gepretendeerde vordering ondeugdelijk is, heeft de Staat allereerst betoogd dat de door hem gehanteerde methode van het selecteren en 'uitgrijzen' van geprivilegieerde gegevens die zich bij de bij hostingbedrijf in beslag genomen gegevens bevonden, voldoet aan de geldende regels en toelaatbaar is. De Advocaten hebben dat uitdrukkelijk betwist. Het is aan de bodemrechter om hierover een oordeel te geven. Naar het oordeel van het hof kan na de summier beoordeling waarvoor dit kort geding ruimte biedt, niet worden gezegd dat het betoog van de Advocaten op dit punt evident ondeugdelijk is. Bovendien is ook sprake geweest van schendingen van het verschoningsrecht van de Advocaten die losstaan van de genoemde methode van het "uitgrijzen". Het bewijsbeslag strekt er ook toe bewijs over de omvang van de schendingen veilig te stellen.

6.14.3. De partijen verschillen voorts van mening over de vraag hoeveel kopieën zijn gemaakt van de bij hostingbedrijf in beslag genomen gegevens, en wat er precies met die kopieën is gebeurd. Die vraag hoeft in het kader van dit kort geding niet te worden beantwoord. Ook indien de Staat moet worden gevolgd in haar stelling dat de harde schijf, waarop de bij hostingbedrijf in beslag genomen gegevens aanvankelijk zijn geplaatst, na het maken van een image-kopie is geformatteerd en voor andere onderzoeken is gebruikt waardoor de informatie niet meer aan die harde schijf te ontfemen is, neemt dat niet weg dat de Advocaten hun belang bij handhaving van het bewijsbeslag in beginsel voldoende aannemelijk hebben gemaakt (met inachtneming van hetgeen het hof hierna over de omvang van het beslag zal oordelen).

6.14.4. In dit kader acht het hof mede van belang dat het verschoningsrecht van de Advocaten in elk geval in meerdere opzichten is geschonden. Te noemen vallen in dit kader allereerst het kennis nemen van bepaalde onder het verschoningsrecht vallende berichten die bij de inbeslagname bij hostingbedrijf zijn aangetroffen, te weten de bestanden met de nummers DOC-[001] tot en met DOC-[005] (en

DOC-[006]), die aanleiding hebben gegeven tot de doorzoeking ter inbeslagneming bij [accountantskantoor]. Daarnaast is er het feit dat — zoals blijkt uit het door de Staat bij pleidooi in het geding gebrachte ‘aanvullend proces-verbaal inzake verwerking geheimhoudersinformatie’ van 23 april 2019 — in 2016 abusievelijk ook andere onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallende items zijn vrijgegeven aan het onderzoeksteam. Daar komt bij dat de bij [accountantskantoor] in beslag genomen digitale informatie niet alleen is blijven berusten onder de rechter-commissaris, maar volgens het door de Staat als productie 21 bij de dagvaarding in hoger beroep overgelegde proces-verbaal van ambtshandeling van 21 maart 2018 ook is geladen in het computersysteem van de FIOD in [vestigingsplaats 1]. Partijen verschillen van mening over de vraag hoeveel medewerkers van de FIOD in hoeverre van die informatie hebben kunnen kennis nemen. De Staat heeft in elk geval niet kunnen aantonen dat niet in strijd met het verschoningsrecht van de Advocaten is gehandeld, en de Advocaten hebben naar het voorlopig oordeel van het hof dus belang bij het door middel van het bewijsbeslag veilig stellen van informatie die daarover enige duidelijkheid zou kunnen geven.

6.14.5. Hetgeen de Staat in de toelichting op haar grieven XI tot en met XVII overigens nog heeft aangevoerd, brengt het hof niet tot een ander oordeel. Het hof verwerpt daarom de grieven XI tot en met XVII.

Met betrekking tot de grieven X en XVIII in principaal hoger beroep: is beslag gelegd op bescheiden die niet verstrekt kunnen worden en is de omschrijving van de bescheiden te onbepaald?

6.15.1. Door middel van de grieven X en XVIII stelt de Staat de omvang van het bewijsbeslag aan de orde. Volgens de Staat is het bewijsbeslag mede gelegd op bescheiden die evident niet verstrekt kunnen worden en is de omschrijving van de in beslag genomen bescheiden ook te vaag.

6.15.2. Het hof stelt bij de beoordeling van deze grieven voorop dat bij de beschikking van de voorzieningenrechter van 4 januari 2019 aan de Advocaten verlof is verleend voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag conform het verzochte zoals nader omschreven in het petitiem op blz. 66 van het verzoekschrift. Uit de onderdelen i en ii van dat petitiem blijkt dat verlof is verleend om het conservatoir bewijsbeslag te leggen op “alle originele Bescheiden” en op “kopieën van alle Bescheiden”. Het begrip “Bescheiden” is nader omschreven op blz. 30 van het verzoekschrift in de daar opgesomde onderdelen i tot en met ix. Het beslag is vervolgens bij exploitatie van op 8 januari 2019 gelegd op al deze bescheiden; de omschrijving van de onderdelen i tot en met ix is overgenomen in de beslagexploiten.

6.15.3. Onderdeel ix van de omschrijving van de in beslag genomen bescheiden luidt als volgt:

“de IP-adressen van een ieder die enige (vorm van) betrokkenheid heeft gehad bij het onder-

zoek naar de Geprivilegieerde Gegevens dan wel daar (op enigerlei wijze) kennis van heeft dan wel zou kunnen hebben genomen, én de inloggegevens dan wel user accounts van de in dit kader mogelijk relevante systemen die gebruikt zouden kunnen zijn door deze hiervoor genoemde mogelijk betrokken personen bij de Schendingen.”

Het hof zal dit onderdeel van het beslag opheffen. De Staat heeft voldoende onderbouwd dat gewichtige redenen in de weg staan aan het verstrekken van de genoemde user accounts en inloggegevens. Het hof kan de Staat daarin volgen en is van oordeel dat aldus vooralsnog voldoende aannemelijk is gemaakt dat dit onderdeel van de exhibitie niet zal worden toegewezen in de 843a-procedure. Het voorgaande brengt mee dat het bewijsbeslag in zoverre onnodig is en het door de Advocaten ingeroepen inzagerecht in zoverre ondeugdelijk moet worden geacht. Ook ten aanzien van de IP-adressen moet het beslag onnodig worden geacht, de Advocaten hebben niet gemotiveerd betwist dat de IP-adressen niet verbonden zijn aan personen maar aan apparaten (desktopcomputer, laptop, tablet enzovoort) terwijl de meeste ambtenaren van de Staat niet één vaste werkplek hebben en de door hen gebruikte apparaten bovendien meestal een zogenaamd ‘dynamisch’ IP-adres hebben waardoor het apparaat periodiek of bij elke nieuwe verbinding met een netwerk of het internet een ander IP-adres krijgt toegekend. Daardoor is dit onderdeel van het beslag te onbepaald, terwijl de Advocaten de noodzaak van dit onderdeel van het beslag ook onvoldoende onderbouwd hebben. Overigens komt onderdeel ix van de omschrijving van de in beslag genomen bescheiden ook niet voor bij de inzagevordering die de Advocaten in dit kort geding na hun eiswijziging in hoger beroep in reconventie hebben geformuleerd.

6.15.4. Onderdeel i van de omschrijving van de in beslag genomen bescheiden luidt als volgt:

“alle Geprivilegieerde Gegevens inclusief alle metadata en logbestanden, de audit trails en voorts in enige (al dan niet geautomatiseerde) vorm van vastlegging daarvan, waaronder — doch niet beperkt tot — de bescheiden welke op grond van de vordering verstrekking gegevens aan hostingbedrijf in beslag zijn genomen alsmede bij en naar aanleiding van de doorzoeking bij [accountantskantoor] in beslag zijn genomen (waaronder dus mede de gegevens zoals genoemd in het dictum van de Beschikking, productie 1);”

De genoemde beschikking betreft de beschikking van de strafraadkamer van de rechtbank Oost-Brabant van 13 september 2018. De in het dictum van die beschikking genoemde gegevens zijn:

- alle communicatie over het onderzoek dat de advocaten hebben opgedragen aan [accountantskantoor];

- alle informatie die de door de advocaten inschakelde onderzoeker, de accountant [betrokkene 7] RA, onder zich had.

Dit onderdeel van het beslag moet naar het voorshands oordeel van het hof worden gehandhaafd. Het betreft hier kort gezegd de geprivilegieerde gegevens en daaraan verbonden digitale gegevens waaruit kan worden afgeleid in hoeverre de geprivilegieerde gegevens binnen de organisatie van de Staat zijn verspreid. In zoverre kan naar het oordeel van het hof niet worden gezegd dat het beslag onnodig is of dat de omschrijving te vaag is.

6.15.5. Ten aanzien van de onderdelen ii tot en met vii van de omschrijving van de in beslag genomen bescheiden volgt het hof de Staat in zoverre in haar stellingen dat deze onderdelen tezamen bezien een te ruime en te onbepaalde, en daardoor onwerkbare, omschrijving geven van de bescheiden die door het beslag worden getroffen. Het hof zal dit onderdeel van het beslag in zoverre opheffen dat het beslag voor wat betreft deze onderdelen slechts blijft rusten op alle fysieke en alle digitale bescheiden waaruit blijkt aan wie de Staat intern en/of extern geprivilegieerde gegevens geheel of ten dele heeft verstrekt, hetzij letterlijk, hetzij in geparafraseerde vorm.

6.15.6. Ter bespreking resteert nu nog onderdeel viii van de omschrijving van de in beslag genomen bescheiden. Dit onderdeel luidt als volgt:

“het Fiod-journaal dat betrekking heeft op [de dochtervennootschap c.s.] (onderzoek [‘naam onderzoek’]);”

Ten aanzien van dit onderdeel van de in beslag genomen bescheiden is allereerst van belang dat de Advocaten zich op blz. 184 van de memorie van antwoord in principaal hoger beroep (randnummer 462) naar aanleiding van de gang van zaken bij het geding in eerste aanleg op het standpunt hebben gesteld dat sprake is van twee FIOD-journaals: het algemene FIOD-journaal en een apart FIOD-journaal van de ‘geheimhouder officier’ en de ‘geheimhouder ambtenaren’. Namens de Staat is bij het pleidooi in hoger beroep betwist dat naast het FIOD-journaal sprake is van een tweede versie daarvan. Volgens de Staat heeft de geheimhouder-medewerker van de FIOD wel een eigen “logbestand” met eigen aantekeningen. Het hof constateert dat het bewijsbeslag slechts gelegd is op het (algemene) FIOD-journaal. Het beslagrekest van de Advocaten had alleen daarop betrekking. Een eventueel afzonderlijk bestand van de geheimhouder-medewerker van de FIOD kan mogelijk wel onder het hiervoor in rov. 6.15.4 en/of 6.15.5 omschreven deel van het beslag vallen.

6.15.7. Voor wat betreft het FIOD-journaal zelf kan naar het oordeel van het hof voorshands niet gezegd worden dat de Advocaten geen belang hebben bij inzage daarin voor zover het betreft die passages waaruit blijkt wat er met de (in beslag genomen) geprivilegieerde gegevens is gebeurd. In hoeverre de Advocaten inzage mogen krijgen in delen van het FIOD-journaal en in hoeverre gewichtige redenen

aan de zijde van de Staat zich daartegen verzetten, is een kwestie die ter beoordeling staat in de procedure ex artikel 843a Rv. Dat de Advocaten geen enkel deel van het FIOD-journaal mogen inzien, ook niet indien het passages betreft waaruit blijkt wat er met de (in beslag genomen) geprivilegieerde gegevens is gebeurd, is vooralsnog niet aannemelijk gemaakt. In het kader van het onderhavige geding over het bewijsbeslag brengt dit mee dat de Advocaten belang houden bij het bewijsbeslag op het FIOD-journaal en dat dit vooralsnog gehandhaafd moet worden, met inachtneming van hetgeen het hof hierna in rov. 6.16.5 zal overwegen.

Met betrekking tot de grieven XIX en XX in principaal hoger beroep: twijfel aan medewerking Staat, aanleiding voor dwangsom?

6.16.1. Het hof zal de grieven XIX en XX (door de Staat abusievelijk aangeduid als grief XXI) gezamenlijk behandelen. Deze grieven zijn naar de kern genomen gericht tegen de beslissing van de voorzieningenrechter om in het dictum van het vonnis van 29 maart 2019 te bepalen dat de Staat een eenmalige dwangsom van € 1.000.000 verbeurt indien hij niet binnen zestien weken na betekening van de beschikking van de voorzieningenrechter van 4 januari 2019 volledig aan die beschikking voldoet. Het voldoen aan die beschikking houdt in dat de Staat moet meewerken aan de effectuering van het bewijsbeslag, zoals dat is toegestaan bij de beschikking van 4 januari 2019.

6.16.2. Uit hetgeen in het bovenstaande is overwogen, volgt dat het hof het bewijsbeslag ten dele zal opheffen. Het bewijsbeslag wordt slechts ten dele gehandhaafd. Reeds die omstandigheid brengt mee dat ook de dwangsomveroordeling opnieuw moet worden bezien. Door middel van haar grieven XIX en XX betoogt de Staat dat geen dwangsom moet worden opgelegd.

6.16.3. Het hof neemt bij de beoordeling van deze grieven in aanmerking dat de Staat al ten dele aan het bewijsbeslag heeft meegewerkt. De Staat heeft op 22 januari 2019 aan de deurwaarder een zwarte USB gegevensdrager, een blauwe USB gegevensdrager en een harde schijf verstrekt, een en ander zoals nader omschreven in het proces-verbaal van conservatoir bewijsbeslag van 22 januari 2019 (productie 50 de Advocaten). Daarnaast heeft de Staat op 11 april 2019 aan de deurwaarder een zwarte USB gegevensdrager verstrekt, zoals nader omschreven in het (vervolg)-proces-verbaal van conservatoir bewijsbeslag van 11 april 2019 (prod. 85 de Advocaten). De Staat heeft deze gegevensdragers beveiligd met een wachtwoord en aan de deurwaarder meegedeeld dat het wachtwoord pas na een daartoe strekkende rechterlijke beslissing zal worden afgegeven. De Advocaten hebben er in de memorie van antwoord (blz. 194 en verder) tegen geprotesteerd dat de Staat de gegevensdragers heeft voorzien van wachtwoorden. Het hof acht deze handelwijze van de Staat echter toelaatbaar. Het hof verwijst in dit verband naar hetgeen

de Hoge Raad in rov. 3.9.9 van zijn arrest van 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, heeft overwogen.

6.16.4. Het hof heeft geen aanleiding om te veronderstellen dat de Staat op de bovenstaande wijze niet reeds heeft voldaan aan het bewijsbeslag, voor zover het betreft het deel dat bij dit arrest in stand wordt gelaten en geen betrekking heeft op het FIOD-journaal. Het hof ziet ten aanzien van dit deel van het beslag geen aanleiding om aan de nakoming van de medewerkingsplicht van de Staat nog een dwangsom te verbinden. Het hof neemt hier ook bij in aanmerking dat het beslag, ook in de afgeslankte vorm die na dit arrest in stand blijft, rust op een hoeveelheid bescheiden die niet bijzonder scherp is afgebakend. Dat brengt mee dat oplegging van een dwangsom ten aanzien van dit onderdeel van het beslag aanleiding kan geven tot onwenselijke executiegeschillen.

6.16.5. Ten aanzien van het onderdeel van het beslag dat betrekking heeft op het FIOD-journaal acht het hof een dwangsom wel op zijn plaats. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de Staat heeft geweigerd aan dit onderdeel van de beslaglegging mee te werken terwijl die weigering, in het licht van hetgeen het hof hiervoor in rov. 6.15.7. heeft overwogen, onjuist moet worden geacht. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat het beslag nog niet impliceert dat de Advocaten of derden ook inzage zullen krijgen in het FIOD-journaal. Het hof zal bepalen dat de Staat een digitale kopie van het FIOD-journaal — zoals dat FIOD-journaal luidt op het moment van de afgifte — binnen 30 dagen na betekening van dit arrest digitaal moet afgeven aan de deurwaarder of aan de door de deurwaarder aangewezen gerechtelijke bewaarder, desgewenst beveiligd met een wachtwoord, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per dag indien de Staat niet tijdig aan dit gebod voldoet. Het hof zal voorts bepalen dat boven een bedrag van € 300.000 geen verdere dwangsommen worden verbeurd. Het staat de Staat vrij om het FIOD-journaal nadien zelf als dynamisch document te blijven gebruiken en daar nieuwe ontwikkelingen in te blijven verwerken.

6.16.6. Het hof concludeert dat de grieven XIX en XX in principaal hoger beroep ten dele doel hebben getroffen.

Met betrekking tot grief XXII in principaal hoger beroep: conclusie in conventie

6.17.1. Grief XXII (door de Advocaten abusievelijk aangeduid als grief XXI) heeft mede gelet op de daarbij gegeven toelichting geen zelfstandige betekenis naast de hiervoor al behandelde grieven. Grief XXII hoeft dus niet afzonderlijk besproken te worden.

6.17.2. Uit het oordeel dat het hof over de hiervoor behandelde grieven in principaal hoger beroep heeft gegeven, volgt dat het bestreden kortgeding-vonniss van 29 maart 2019 in conventie niet in stand kan blijven. Het hof zal in conventie opnieuw recht-

doen zoals hierna onder “7. De uitspraak” te vermelden.

6.17.3. Gelet op hetgeen in het voorgaande is overwogen, zijn beide partijen in conventie ten dele in het gelijk en ten dele in het ongelijk gesteld. Het hof zal het bestreden vonnis daarom ook vernietigen voor zover de Staat bij dat vonnis in de proceskosten van het geding in conventie is veroordeeld. Het hof zal, in zoverre opnieuw rechtdoende, de proceskosten van het geding in eerste aanleg in conventie compenseren tussen de partijen, aldus dat elke partij de eigen proceskosten moet dragen.

6.17.4. Het hof zal aan het slot van dit arrest beslissen over de proceskosten van het principaal hoger beroep.

Met betrekking tot grief 1 in incidenteel hoger beroep: de in reconventie gevorderde afgifte van afschriften dan wel inzage

6.18. De Advocaten hebben in het geding in eerste aanleg in reconventie als onmiddellijke voorziening bij voorraad onder meer afgifte van afschriften van de in beslag genomen gegevens dan wel inzage in die gegevens gevorderd. De voorzieningenrechter heeft deze vorderingen afgewezen. Grief 1 in incidenteel hoger beroep is tegen die afwijzing gericht. Het hof verwerpt deze grief. De verzoekschriftprocedure waarin de Advocaten onder meer inzage dan wel verstrekking van afschriften van de betreffende bescheiden vorderen op de voet van artikel 843a Rv is reeds aanhangig bij de bodemrechter. Bij gelegenheid van het pleidooi in dit kort geding in hoger beroep op 24 april 2019 hebben partijen meegedeeld dat de mondelinge behandeling van het 843a Rv-verzoek bij de bodemrechter op 25 april 2019 zou plaatsvinden. In het licht van deze omstandigheid hebben de Advocaten onvoldoende onderbouwd dat zij een zodanig spoedeisend belang bij deze in kort geding gevorderde voorziening hebben dat het gerechtvaardigd zou zijn om in kort geding vooruit te lopen op een oordeel van de bodemrechter. Om deze reden verwerpt het hof grief 1 in incidenteel hoger beroep.

Met betrekking tot grief 2 in incidenteel hoger beroep

6.19.1. Onderdeel iv van de in hoger beroep gewijzigde vordering in reconventie van de Advocaten strekt tot het geven van een bevel aan de Staat om de beschikking van de rechtbank Oost-Brabant van 13 september 2018 onmiddellijk, onvoorwaardelijk, deugdelijk en geheel na te komen, op straffe van verbeurte van een eenmalige dwangsom van 25 miljoen euro en van een periodieke dwangsom van 1 miljoen euro per dag of gedeelte daarvan dat niet geheel aan dit bevel wordt voldaan. Deze vordering, die de Advocaten in het geding in eerste aanleg ook hadden ingesteld, is door de voorzieningenrechter niet toegewezen. De Advocaten zijn daar met grief 2 in incidenteel hoger beroep tegen opgekomen.

6.19.2. Het hof verwerpt deze grief omdat de in de beschikking van 13 september 2018 genoemde bij [accountantskantoor] in strafrechtelijk beslag genomen bescheiden zich niet bevinden onder de zeggenschap van het openbaar ministerie maar onder de zeggenschap van de rechter-commissaris. Daar komt bij dat partijen bij gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep hebben afgesproken om een regeling te treffen (de Advocaten bevestigen schriftelijk/per mail aan de Staat dat als de Staat de rechter-commissaris verzoekt de stukken af te geven aan de Advocaten, dit geen inbreuk vormt op het gelegde bewijsbeslag) die meebrengt dat de rechter-commissaris de stukken kan afgeven.

6.19.3. Voor zover de grief ertoe strekt dat aan de Advocaten nog andere gegevens worden afgegeven dan wel aan hen inzage wordt geboden in andere gegevens, geldt daarvoor onverkort hetgeen hiervoor in rov. 6.18 is overwogen.

6.19.4. Grief 2 in incidenteel hoger beroep moet om bovenstaande redenen worden verworpen.

Met betrekking tot de ongenummerde grief in incidenteel hoger beroep over de beslagkosten

6.20.1. De Advocaten hebben in het geding in eerste aanleg in reconventie onder meer veroordeling van de Staat tot vergoeding van de door de Advocaten gemaakte beslagkosten gevorderd. De voorzieningenrechter heeft die vordering niet toegewezen. Uit het gestelde op blz. 198, bij randnummer 500, van de memorie van grieven in incidenteel hoger beroep blijkt dat de Advocaten het niet eens zijn met die afwijzing, en dat zij alsnog toewijzing van deze in hoger beroep vermeerderde vordering wensen, zoals gespecificeerd in productie 95 bij de memorie van grieven in incidenteel hoger beroep. Dit betoog van de Advocaten is te beschouwen als een (ongenummerde) grief in incidenteel hoger beroep.

6.20.2. Hoewel een spoedeisend belang bij dit onderdeel van de vordering niet is gesteld, is de proces-economie ermee gebaat dat in dit geding ook over deze nauw met de te behandelen vorderingen verwante nevenvordering wordt beslist (vergelijk HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1522). Uit het bepaalde in artikel 706 Rv volgt dat de beslagkosten voor vergoeding in aanmerking komen. De Staat heeft dat ook niet betwist. De Advocaten hebben de beslagkosten gespecificeerd in productie 95. Uit die specificatie blijkt dat zij vergoeding vorderen van de exploitkosten die in verband met de beslagen gemaakt zijn. De specificatie, die door de Staat niet is bestreden, voert tot een totaalbedrag van € 3.139,85. Het hof zal dat bedrag in reconventie toewijzen.

Met betrekking tot:

- *grief XXI in principaal hoger beroep: het in reconventie aan de Staat opgelegde verbod om mededelingen te doen omtrent de geprivilegieerde gegevens*
- *de ongenummerde grief in incidenteel hoger beroep over het niet verbinden van een dwangsom aan dit verbod.*

6.21.1. De voorzieningenrechter heeft in het dictum van het vonnis in reconventie aan de Staat een verbod opgelegd om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in deze procedure zijn opgenomen. De voorzieningenrechter heeft aan dit verbod, anders dan door de Advocaten gevorderd, geen dwangsom verbonden.

6.21.2. De Staat heeft door middel van grief XXI (door de staat abusievelijk aangeduid als grief XX) bezwaar gemaakt tegen dit verbod. De Advocaten hebben op hun beurt in hoger beroep gevorderd dat aan dit verbod alsnog een dwangsom wordt verbonden (van € 10.000.000 per overtreding). In zoverre is sprake van een ongenummerde grief in incidenteel hoger beroep.

6.21.3. Op grond van artikel 28 lid 1 sub b Rv is het aan partijen in een procedure verboden om aan derden mededelingen te doen omtrent gegevens uit een procedure, indien de rechter zulks heeft bepaald. Het hof acht het juist dat de voorzieningenrechter in reconventie aan de Staat een verbod heeft opgelegd om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in deze kortgedingprocedure zijn opgenomen. Het betreft immers gegevens die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen en waarover de Staat niet had mogen beschikken. Het hof verwerpt daarom grief XXI in principaal hoger beroep.

6.21.4. Het hof verwerpt ook de op dit verbod betrekking hebbende ongenummerde incidentele grief van de Advocaten. Het hof heeft geen aanleiding om te veronderstellen dat de Staat het verbod zal overtreden. Bovendien is het verbod vrij ruim en onduidelijk geformuleerd en het hof wil voorkomen dat op dit punt modeloze executiegeschillen worden gevoerd. Het hof zal daarom aan dit verbod geen dwangsom verbinden.

Conclusie in reconventie

6.22.1. Uit het bovenstaande volgt dat van de in hoger beroep gewijzigde vordering in reconventie van de Advocaten, die hiervoor in rov. 6.3.3 is weergegeven, de onderdelen i, ii en iii niet toewijsbaar zijn. De onderdelen iv, vi en viii zullen worden toegewezen op de wijze die hierna onder "7. De uitspraak" wordt vermeld.

6.22.2. Onderdeel v van de gewijzigde vordering in reconventie stemt in grote lijnen overeen met onderdeel v van de vordering in reconventie zoals die in eerste aanleg luidde. De voorzieningenrechter heeft die vordering niet toegewezen en de Advocaten zijn daar niet met een voldoende duidelijke grief in incidenteel hoger beroep tegen opgekomen. Daarom is dit onderdeel van de eis in reconventie ook in hoger beroep niet toewijsbaar.

6.22.3. Het voorgaande brengt mee dat beide partijen in reconventie over en weer deels in het gelijk en deels in het ongelijk zijn gesteld. Het hof zal de proceskosten van het geding bij de voorzieningenrechter in reconventie daarom compenseren tussen

de partijen, aldus dat elke partij de eigen proceskosten moet dragen. Het bestreden vonnis wordt dus vernietigd voor zover de Advocaten bij dat vonnis in de proceskosten van het geding in reconventie is veroordeeld.

Conclusie in principaal hoger beroep en in incidenteel hoger beroep

6.23.1. Het principaal hoger beroep heeft ten dele doel getroffen. Beide partijen zijn dus in principaal hoger beroep ten dele in het gelijk en ten dele in het ongelijk gesteld. Ook in het in incidenteel hoger beroep zijn beide partijen over en weer ten dele in het gelijk en ten dele in het ongelijk gesteld. Het hof zal de proceskosten van het principaal hoger beroep en het incidenteel hoger beroep daarom compenseren tussen de partijen, aldus dat elke partij de eigen proceskosten moet dragen.

6.23.3. Uit al het voorgaande volgt de hierna te vermelden uitspraak. Ter wille van de duidelijkheid zal het hof het bestreden vonnis van 29 maart 2019 geheel vernietigen en geheel opnieuw rechtdoen.

7. De uitspraak

Het hof:

op het principaal en het incidenteel hoger beroep:

vernietigt het bestreden vonnis van 29 maart 2019 en opnieuw rechtdoende:

heeft op de veroordeling van de voorzieningenrechter van 4 januari 2019 tot betaling van een dwangsom van € 2.500.000 en voorts een periodieke dwangsom van € 250.000 per dag indien de Staat niet geheel of niet tijdig aan de beschikking van 4 januari 2019 voldoet;

heft het door de Advocaten gelegde bewijsbeslag zoals omschreven in het proces-verbaal 'conservatoir bewijsbeslag ex art. 730 jo. 843 Rv jo. 709 Rv + bevel' van 8 januari 2019 en van 22 januari 2019 op voor zover het bewijsbeslag is gelegd op méér dan:

A. alle geprivilegieerde gegevens inclusief alle metadata en logbestanden, de audit trails en voorts in enige (al dan niet geautomatiseerde) vorm van vastlegging daarvan, waaronder — doch niet beperkt tot — de bescheiden welke op grond van de vordering verstrekking gegevens aan hostingbedrijf in beslag zijn genomen alsmede bij en naar aanleiding van de doorzoeking bij [accountantskantoor] in beslag zijn genomen (waaronder dus mede de gegevens zoals genoemd in het dictum van de beschikking van de strafraadkamer van de rechtbank Oost-Brabant van 13 september 2018 (rov. 6.15.4);

B. alle fysieke en alle digitale bescheiden waaruit blijkt aan wie intern of extern de Staat geprivilegieerde gegevens geheel of ten dele heeft verstrekt, hetzij letterlijk, hetzij in geparafraseerde vorm (rov. 6.15.5);

C. het FIOD-journaal dat betrekking heeft op [de dochterverenootschap c.s.] (onderzoek "[naam onderzoek]") (rov. 6.15.6 en 6.15.7); bepaalt dat krachtens de beschikking van 4 januari 2019 in zoverre niet opnieuw bewijsbeslag mag worden gelegd;

veroordeelt de Staat om een digitale kopie van het hierboven onder C genoemde FIOD-journaal binnen 30 dagen na betekening van dit arrest te verstrekken aan de deurwaarder of aan de door de deurwaarder aangewezen gerechtelijke bewaarder met inachtneming van hetgeen hiervoor bepaald is in rechtsoverweging 6.16.5;

veroordeelt de Staat tot betaling van een dwangsom van € 10.000 per dag indien hij niet binnen de genoemde termijn aan de genoemde veroordeling voldoet, en bepaalt dat de Staat boven een bedrag van € 300.000 geen verdere dwangsommen zal verbeuren;

verbiedt de Staat om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in deze kortgedingprocedure zijn opgenomen;

veroordeelt de Staat om aan de Advocaten € 3.139,85 te voldoen ter zake exploitkosten ter zake de gelegde bewijsbeslagen;

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

compenseert de proceskosten van het geding in eerste aanleg in conventie en in reconventie tussen de partijen, aldus dat elke partij de eigen proceskosten moet dragen;

compenseert de proceskosten van het principaal en het incidenteel hoger beroep tussen de partijen, aldus dat elke partij de eigen proceskosten moet dragen;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Cassatiemiddel:

Het hof heeft het recht geschonden en/of vormen verzuimd waarvan de niet-inachtneming nietigheid meebrengt, doordat het Hof heeft geoordeeld als vermeld in het bestreden arrest, zulks ten onrechte om de navolgende, mede in onderling verband en samenhang in aanmerking te nemen redenen.

1 843a Rv vs. het verstrektingsregime van Wjsg en Wpg

Inleiding

De Staat heeft betoogd dat de gegevens in de bescheiden waar het beslag op rust, vallen onder de reikwijdte van de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) en/of de Wet politiegegevens (Wpg).¹ Het hof heeft de juistheid van deze stelling in het midden gelaten, zodat in cassatie veronderstellenderwijs van die juistheid moet worden uitgegaan. De Staat heeft betoogd dat de respectieve verstrektingsregimes van de Wjsg en/of de Wpg eraan

¹ Zie § 3.4 pleitnota Staat in eerste aanleg en de daarin genoemde voetnoot 22, zie verder § 5.2.12–5.2.14 appeldagvaarding. Zie ten slotte ook § 6.1.3 en 6.1.5 van het verweerschrift van de Staat in verband met de verzoeken van de Advocaten tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ex art. 186 Rv, verstrekking bescheiden ex art. 843a Rv en voorlopig deskundigenbericht ex art. 202 Rv (productie 22). Met uitzondering van de aanvankelijk ook inbeslaggenomen inloggegevens en IP-adressen.

in de weg staan dat een inzage-/afgiftevordering ex art. 843a Rv ten aanzien van die bescheiden wordt toegewezen.² Daarmee komt volgens de Staat in zoverre ook de grondslag aan het bewijsbeslag (dat gegrond is op art. 730 j° 843a Rv) te vervallen.

In r.o. 6.8.2 bespreekt het hof dit betoog van de Staat. Het overweegt dat de summiere beoordeling die in het kader van een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag aan de orde is, het hof voorshands niet tot het oordeel brengt dat het beslag wegens strijd met de Wjsg moet worden opgeheven. Uit de Wjsg volgt naar het voorlopig oordeel van het hof niet zonder meer dat een civielrechtelijk bewijsbeslag op de geprivilegieerde gegevens en op gegevens die daarmee verband houden niet mogelijk is. Vooralsnog is niet gebleken dat de Wjsg in dit geval in de weg staat aan een door de rechter in het kader van art. 843a Rv op te leggen plicht tot verschaffing van inzage, afschrift of uittreksel van strafvorderlijke gegevens aan een belanghebbende civiele partij. In r.o. 6.8.3 overweegt het hof dat ook de Wpg naar het voorlopig oordeel van het hof niet in de weg staat aan het bewijsbeslag. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat het beslag niet is gelegd onder de politie, maar onder het Openbaar Ministerie, de FIOD en de Belastingdienst.

Deze oordelen geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting of zijn onvoldoende gemotiveerd.

Klachten

1.1 Het kennelijke oordeel van het hof in r.o. 6.8.3 dat op gegevens die niet bij de politie, maar (voor zover hier van belang:) bij de FIOD in beslag zijn genomen, de Wpg niet van toepassing kan zijn, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Immers, ingevolge art. 46 lid 1 Wpg is het bij of krachtens de Wpg bepaalde met betrekking tot de gegevensverwerking, bedoeld in art. 10 lid 1 sub a en 12 Wpg, van overeenkomstige toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door een ambtenaar, werkzaam bij een bijzondere opsporingsdienst, bedoeld in art. 2 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten. Bovendien is, ingevolge art. 2 Besluit politiegegevens bijzondere opsporingsdiensten, onverminderd art. 46 lid 1 Wpg, het bij de Wpg bepaalde met betrekking tot de verwerking van politiegegevens van overeenkomstige toepassing op de verwerking van persoonsgegevens door de bijzondere opsporingsdiensten (bedoeld in art. 2 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten).³ De FIOD is de bijzondere opsporingsdienst bedoeld in art. 2, aanhef en sub a, van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten. Het hof heeft dan ook miskend dat, kort gezegd, de Wpg van overeenkomstige toepassing is op gegevensverwerking door de FIOD.

Heeft het hof dit niet miskend, dan is zonder nadere motivering, die nu ontbreekt, niet begrijpelijk

waarom de omstandigheid dat het beslag niet is gelegd onder de politie, maar onder (voor zover hier van belang:) de FIOD, zou bijdragen tot het voorlopig oordeel van het hof dat (ook) de Wpg niet in de weg staat aan het bewijsbeslag.

1.2 Met zijn oordelen in r.o. 6.8.2–6.8.3 heeft het hof miskend dat de Wjsg en de Wpg *leges speciales* zijn die prevaleren boven de *lex generalis* art. 843a Rv, zodat niet met een vordering ingevolge art. 843a Rv inzage in of afschrift van of uittreksel van gegevens die onder het verstrektingsregime van de Wjsg en/of de Wpg vallen, kan worden verkregen.⁴

Althans heeft het hof miskend dat de Staat niet verplicht kan worden ingevolge art. 843a Rv inzage in, afschrift van of uittreksel van gegevens te verstrekken aan een civiele partij, die hij ingevolge de Wjsg en/of Wpg zou weigeren te verstrekken (aan die partij), althans die hij ingevolge de Wjsg en/of Wpg niet zou mogen verstrekken (aan die partij).

Het hof had dan ook het bewijsbeslag moeten opheffen voor zover het rustte op gegevens die onder de Wjsg en/of de Wpg niet aan de Advocaten zouden zijn, althans zouden mogen zijn verstrekt.

1.3 Heeft het hof het in onderdeel 1.2 betoogde niet miskend, dan heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Zonder nadere motivering, die nu ontbreekt, valt immers niet in te zien waarom de gegevens waarop het beslag rust, niet (voor het overgrote deel) onder het verstrektingsregime van de Wjsg en/of Wpg zouden vallen.⁵ De Staat heeft immers uitvoerig uiteengezet waarom die gegevens daar wél onder vallen, en het hof heeft, zoals gezegd, het tegendeel niet vastgesteld.

Althans heeft het hof met de verwijzing naar de 'summire beoordeling die in het kader van een vordering tot opheffing van een conservatoir beslag aan de orde is' miskend dat het, in de context van art. 705 Rv en gelet op art. 24 Rv en op alles wat de Staat hierover heeft aangevoerd,⁶ gehouden was over de hier besproken, door de Staat aan zijn vordering tot opheffing van het beslag aangevoerde grond, een inhoudelijk oordeel te geven.

Hoe dan ook zijn de oordelen van het hof dat uit de Wjsg naar het voorlopig oordeel van het hof niet zonder meer volgt dat een civielrechtelijk bewijsbeslag op de geprivilegieerde gegevens en op gegevens die daarmee verband houden niet mogelijk is, en dat vooralsnog niet gebleken is dat de Wjsg in dit

4 Dit is inmiddels in de bij dit bewijsbeslag horende 'hoofdzaak' ook geoordeeld door de rechtbank op het art. 843a Rv-verzoek van de Advocaten: zie Rb Oost-Brabant 5 juni 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:3107, r.o. 4.20 ('Voor zover de verzochte afschriften onder de reikwijdte van de Wjsg en/of de Wpg zouden vallen, geldt dat die wetten als *lex specialis* prevaleren ten opzichte van art. 843a Rv (Gerechtshof Den Haag 4 mei 2006, NJF 2006/318, ECLI:NL:GHSGR:2006:AW8455 en Sijmonsma, *Het inzagerecht* (BPP nr. IX) 2017/12 Het inzagerecht en de Wet bescherming persoonsgegevens, de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens en de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002). Het verzoek van de advocaten ex art. 843a Rv zou op die grond in zoverre niet toewijsbaar zijn.').

5 Zie de vindplaatsen genoemd in voetnoot 1.

6 Zie de vindplaatsen genoemd in voetnoot 1.

2 Zie § 3.2 pleitnota Staat in eerste aanleg, zie verder § 5.2.2 ap-peldagvaarding en § 3 pleitnota Staat in hoger beroep.

3 Met uitzondering van art. 10, lid 1, de onderdelen b en c, lid 3 en lid 4, art. 16 lid 1, onderdeel d, en de art. 36a tot en met 45.

geval in de weg staat aan een door de rechter in het kader van art. 843a Rv op te leggen plicht tot verschaffing van inzage, afschrift of uittreksel van strafvorderlijke gegevens aan een belanghebbende civiele partij, onvoldoende gemotiveerd. Zij geven immers geen inzicht in de gedachtegang van het hof.

2 Toetsingskader opheffingskortgeding (over bewijsbeslag)

In r.o. 6.7.2 oordeelt het hof dat het niet aan hem is om te oordelen over de vraag of het verlot tot het leggen van dit beslag (het in geschil zijnde bewijsbeslag) al dan niet terecht is verleend. Het hof herhaalt dit oordeel in r.o. 6.10.2 en voegt daaraan toe dat (kennelijk: uitsluitend) de vraag aan de orde is of het gelegde beslag (kennelijk: *ex nunc* oordelend) moet worden opgeheven.

Deze oordelen getuigen van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof miskent dat de rechter in een opheffingskortgeding, in geval van een daarop gericht betoog van de beslagene, wel degelijk (ook) bevoegd en gehouden is om te beoordelen of het verlot terecht (in overeenstemming met de daarvoor geldende vereisten) is verleend, althans miskent het hof dat de rechter in een opheffingskortgeding in geval van een bewijsbeslag — mede gezien het (door uw Raad in de *Molenbeek*-beslissing⁷ onderkende) vérstrekkende karakter daarvan — bevoegd en gehouden is om te beoordelen of de voorzieningenrechter die het verlot heeft verleend, heeft getoetst of voldaan is aan de voor het leggen van een dergelijk beslag geldende vereisten.

Althans geldt dat in ieder geval voor de (blijkens de *Molenbeek*-beslissing: wezenlijke) eis dat gegronde vrees bestaat dat de betrokken bescheiden anders verloren gaan.

Voorts miskent het hof dat indien de rechter in een opheffingskortgeding tot het oordeel komt dat het verlot niet terecht is verleend, zulks meebrengt dat in beginsel grond bestaat voor opheffing van het beslag.

3 Vrees voor verduistering/verlies Inleiding

In r.o. 6.10.1 tot en met 6.10.3 beoordeelt het hof het betoog van de Staat dat niet voldaan is aan het voor (verlot tot het leggen van) bewijsbeslag geldende vereiste dat gegronde vrees bestaat dat de betrokken bescheiden anders verloren gaan. Dit betoog bestaat uit twee onderdelen. *Ten eerste (i)* heeft de Staat gesteld dat de Advocaten in het beslagrekest niet gesteld hebben dat aan dit vereiste is voldaan en dat de voorzieningenrechter die het verlot heeft verleend (dus) evenmin heeft beoordeeld of dat het geval is, zodat het verlot ten onrechte is verleend en reeds daarom grond bestaat voor opheffing van het beslag.⁸ *Ten tweede (ii)* heeft de Staat gesteld dat de

Advocaten ook in het opheffingskortgeding niet aannemelijk hebben kunnen maken dat voldaan is aan dit vereiste, zodat ook daarom grond bestaat voor opheffing van het beslag.⁹

Het hof verwerpt in r.o. 6.10.2 — onder verwijzing naar [lees:] r.o. 6.7.2¹⁰ — de achter (i) bedoelde stelling.

In r.o. 6.10.3 komt het hof tot een verwerping van de achter (ii) bedoelde stelling. Het hof oordeelt dienaangaande dat binnen het beperkte toetsingskader van dit kort geding niet kan worden gezegd dat de vrees van de Advocaten voor het verloren gaan van gegevens geheel ongegrond is. Ter onderbouwing van dit oordeel geeft het hof twee argumenten:

(a) De vrees dat inbeslaggenomen gegevens worden vernietigd, kan in elk geval een grond vinden in het bepaalde in art. 126aa lid 2 Sv, welke bepaling de officier van justitie de verplichting oplegt om processen-verbaal en andere voorwerpen te vernietigen voor zover deze geheimhoudersinformatie bevatten als bedoeld in de eerste volzin van deze bepaling.

(b) Er zijn technische problemen ontstaan met de eerste werkkopie van de bij hostingbedrijf inbeslaggenomen gegevens waardoor deze niet meer bruikbaar was en de USB-stick waarmee de forensische kopie van de 'accountantskantoor'-stukken' vanaf het kabinet rechter-commissaris naar de FIOD is gebracht, is defect geraakt, waardoor de inhoud daarvan niet langer toegankelijk is.

Deze oordelen geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting en/of zijn onvoldoende gemotiveerd.

Klachten

3.1 's Hof's verwerping van de achter (i) bedoelde stelling berust op zijn hiervóór in onderdeel 2 bestreden opvatting dat het niet aan het hof is om te oordelen over de vraag of het verlot tot het leggen van dit beslag (het in geschil zijnde bewijsbeslag) al dan niet terecht is verleend, zodat gegrondbevinding van de in dat onderdeel aangevoerde klacht ook die verwerping viteit.

3.2 Bij zijn verwerping van de achter (ii) bedoelde stelling gaat het hof uit van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het vereiste dat gegronde vrees moet bestaan dat de betrokken bescheiden anders (zonder bewijsbeslag) verloren gaan. Het hof miskent dat daarvoor nodig is dat gegronde vrees bestaat dat de betrokken bescheiden door de beslagene worden *verduisterd* (in de zin van: opzettelijk door de beslagene worden weggemaakt). Althans miskent het hof dat daarvoor nodig is dat een substantieel en concreet risico bestaat dat die bescheiden (anderszins) verloren gaan. In ieder geval miskent het hof dat onvoldoende is (a) het enkele gegeven dat de officier van justitie *op grond van de*

⁷ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958.

⁸ Zie onder meer § 1.4, § 1.11 en § 4.3.9 inleidende dagvaarding. Zie verder § 4.3 pleitnota Staat in eerste aanleg en § 5.3.11 appel-dagvaarding.

⁹ Zie § 6.1–6.6 pleitnota Staat in appel en § 4.1.5–4.1.6 en § 4.3.10 inleidende dagvaarding. Zie verder § 5.3.9–5.3.13 apeldagvaarding.

¹⁰ Per abuis spreekt het hof over r.o. 6.10.2.

wet verplicht is bescheiden waarop het bewijsbeslag betrekking heeft, te vernietigen, en (b) de mogelijkheid dat door technische problemen of het defect raken van een gegevensdrager bescheiden verloren zouden kunnen gaan. Uitgaande van 's hofs (kennelijke) uitleg van het genoemde vereiste zou dat vereiste geen effectieve waarborg vervullen tegen (te) lichtvaardige bewijsbeslagen en daarmee niet beantwoorden aan de functie die het blijkens de *Molenbeek-beslissing* moet vervullen (zulks mede gelet op het ingrijpende karakter van het dwangmiddel bewijsbeslag). Het hof legt de lat voor vervulling van dit vereiste, met andere woorden, te laag.

3.3 Ook met zijn overweging dat 'binnen het beperkte toetsingskader van dit kort geding niet kan worden gezegd dat de vrees van de Advocaten voor het verloren gaan van gegevens geheel ongegrond is', heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de aan te leggen maatstaf. Het hof miskent dat de rechter in een opheffingskortgeding als het onderhavige, waarin een daarop gericht betoog is gevoerd, ten volle (althans 'voller' dan het hof heeft gedaan) dient te toetsen of voldaan is aan de voor het leggen van bewijsbeslag geldende vereisten, waaronder het vereiste dat gegronde vrees voor verduistering/verlies bestaat, en dat het dienaangaande dus niet kan volstaan met de kennelijk door het hof voorgestane beperkte toetsing, en/of dat niet reeds aan dat vereiste is voldaan als 'binnen het beperkte toetsingskader van dit kort geding' 'niet kan worden gezegd' dat de vrees 'geheel ongegrond' is.

3.4 Hoe dan ook is, zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk dat het hof (mede) op basis van *argument (a)* aanneemt dat een gegronde vrees voor verduistering/verlies bestaat, aangezien uit de stellingen van de Staat onmiskenbaar volgt dat het standpunt van het openbaar ministerie nu juist inhoudt dat géén aanleiding bestaat voor vernietiging op grond van art. 126aa lid 2 Sv van de gegevens waarop het bewijsbeslag betrekking heeft, aangezien die gegevens niet binnen de reikwijdte van die bepaling vallen.¹¹ Daar komt nog bij dat de Staat tijdens de zitting in hoger beroep heeft toegezegd dat niet zal worden overgegaan tot vernietiging van gegevens waarop het bewijsbeslag betrekking heeft.¹²

Voor zover het hof met *argument (a)* doelt op het voornemen van de officier van justitie om in totaal (slechts) vier (!) e-mails uit het (eind)proces-verbaal te verwijderen voordat dit aan de rechtbank wordt aangeboden, is zijn oordeel voorts onbegrijpelijk omdat dat voornemen niet gestoeld is op art. 126aa lid 2 Sv, maar, naar de Staat heeft gesteld,¹³ een tegemoetkoming behelst aan het verzoek van

de Advocaten om die e-mails buiten het strafproces te houden, welke tegemoetkoming mede is ingegeven door de in r.o. 6.1.1, onder 2.22, bedoelde beschikking van de raadkamer van de rechtbank Oost-Brabant van 13 september 2018, terwijl verwijdering uit het (eind)proces-verbaal bovendien niet betekent dat die e-mails worden vernietigd, doch integendeel zullen moeten worden bewaard op grond van art. 126cc Sv.¹⁴ Naar de Staat heeft aangevoerd, valt voorts niet in te zien waarom het voornemen om slechts vier e-mails uit het (eind)proces-verbaal te verwijderen de gegronde vrees kan rechtvaardigen voor het verduisteren/verlies van het zeer grote aantal bescheiden waarop het bewijsbeslag is gelegd (en dus evenmin waarom het bewijsbeslag ook op andere bescheiden dan die die vier e-mails zou moeten blijven liggen).¹⁵

3.5 Door *argument (b)* aan zijn oordeel dat sprake is van een gegronde vrees voor verduistering/verlies ten grondslag te leggen, is het hof voorts buiten de door partijen getrokken grenzen van de rechtsstrijd getreden en/of heeft het in strijd met art. 24 Rv de feitelijke grondslag van het verweer van de Advocaten aangevuld. De Advocaten hebben namelijk niet gesteld dat de door het hof bedoelde technische problemen met de werkkopie en het defect raken van een USB-stick grond geven voor genoemde vrees.

Dat het hof het defect raken van een USB-stick waarmee de 'accountantskantoor'-stukken' zijn overgedragen van de rechter-commissaris naar de FIOD, als gevolg waarvan 'de inhoud daarvan niet langer toegankelijk is', aan het aannemen van genoemde vrees ten grondslag legt, is voorts onbegrijpelijk in het licht van het, door de Staat gestelde, gegeven dat deze stick gebruikt is voor transport van de gegevens en dat dit transport geslaagd is, zodat genoemde inhoud zowel bij de rechter-commissaris aanwezig is als, op voorschrift van de rechter-commissaris, ingeladen is in een forensisch softwareprogramma binnen een strikt beveiligde (digitale) omgeving bij de FIOD die uitsluitend toegankelijk (door middel van autorisaties) was voor de FIOD-ambtenaren, zogenoemde digimedewerkers, die (digitaal-technische) ondersteuning hebben geboden aan de rechter-commissaris.¹⁶ Daarom valt te min- der in te zien waarom het kapotgaan van de USB-stick de vrees voor verlies van de betrokken bescheiden rechtvaardigt. Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor het onbruikbaar worden van de door het hof bedoelde werkkopie als gevolg van technische problemen, nu juist door het bestaan van een werkkopie

11 Zie bijvoorbeeld § 2.1.9–2.1.10 inleidende dagvaarding en § 2.10–2.11 pleitnota Staat in eerste aanleg. Zie ook § 3.1 § 5.10.4 (ingesprongen) en § 5.10.18 appeldagvaarding alsmede § 2.11–2.12 pleitnota Staat in appel.

12 Zie het proces-verbaal van de zitting in hoger beroep, p. 13.

13 Zie pleitnota in appel Staat § 6.2; pleitnota Staat in eerste aanleg § 3.9 en 4.5; appeldagvaarding § 5.3.11.

14 Zie § 3.9 en § 4.5 pleitnota Staat in eerste aanleg en § 1.4 en § 5.3.11 van de appeldagvaarding. Zie ook § 3.9–3.10 pleitnota in appel Staat.

15 Zie pleitnota Staat in appel § 6.2.

16 Zie appeldagvaarding § 5.16.8. Zie tevens memorie van antwoord in incidenteel appel § 3.2.1 (ingesprongen).

pie en een imagekopie naast elkaar is verzekerd dat geen informatie verloren gaat.¹⁷

3.6 Voor zover het hof zijn oordeel dat een grondre vrees voor verduistering/verlies bestaat heeft gegrond op zijn vaststelling dat in dit geding vast staat dat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten is geschonden, getuigt dat van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof miskent in dat geval dat de grondslag van de rechtsbetrekking die aan een bewijsbeslag ten grondslag is gelegd, als zodanig geen grond kan vormen voor de conclusie dat sprake is van vrees voor verduistering/verlies.

In ieder geval valt niet in te zien waarom de grondslag van de onderhavige rechtsbetrekking (een beweerdelijke schending van het verschoningsrecht) als zodanig (mede) grond zou vormen voor die conclusie, zodat 's hofs oordeel, uitgaande van genoemde lezing, zonder nadere motivering onbegrijpelijk is.

Bovendien is 's hofs vaststelling dat in dit geding vaststaat dat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten is geschonden — waarmee het hof mede gelet op de tweede volzin van r.o. 6.10.3 bedoelt dat zulks tussen partijen niet in geding is — onbegrijpelijk.¹⁸ Weliswaar hebben de Advocaten gesteld dat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten is geschonden, maar de Staat heeft dat betwist,¹⁹ en heeft zeker niet erkend dat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten is geschonden.

3.7 De door het hof bereikte conclusie — dat voldaan is aan het vereiste van vrees voor verduistering/verlies — is voorts rechtens onjuist althans ontoereikend gemotiveerd in het licht van de stellingen van de Staat omtrent de positie, verantwoordelijkheden en verplichtingen van de beslagene (de Staat, meer in het bijzonder: het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst). Het gaat daarbij om de volgende omstandigheden:²⁰

- Nederland is een rechtsstaat en de Staat houdt zich aan wetten en rechterlijke uitspraken.

- De bij het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst werkzame ambtenaren hebben allemaal de eed of belofte afgelegd waarin zij hebben verklaard de Grondwet en alle overige wetten te zullen onderhouden en nakomen en hun ambt met eerlijkheid, nauwgezetheid en onzijdigheid, zonder aanzien van personen te zullen uitoefenen en zich in die uitoefening te zullen gedragen zoals een goed (rechterlijk) ambtenaar betaamt (of woorden van gelijke strekking voor de andere dan rechterlijke ambtenaren).

- Er gelden wettelijke bewaarplichten zoals bijvoorbeeld vastgelegd in art. 126cc Sv en art. 39f Wjsg. De wijze van, alsmede het recht op verstrekking en inzage in gegevens voor partijen binnen een strafzaak (zowel verdediging als openbaar ministerie) en daarbuiten is eveneens in verschillende wettelijke bepalingen vastgelegd en gewaarborgd. De vastlegging en het bewaren van deze gegevens is eveneens wettelijk geregeld.

Deze omstandigheden brengen mee dat indien zich bescheiden onder de (genoemde onderdelen van) Staat bevinden, niet te snel mag worden aangenomen dat de voor bewijsbeslag vereiste gegronde vrees voor verduistering/verlies bestaat. Het hof heeft dat miskend, althans valt zonder nadere motivering, die ontbreekt, tegen de achtergrond van het voorgaande niet in te zien waarom de door het genoemde argumenten (a) en (b) daarvoor reeds voldoende zijn.

3.8 Het in het voorgaande subonderdeel beoogde geldt temeer, althans in elk geval, nu de Staat op het verzoek om verlof voor conservatoir beslag niet is gehoord. Hoewel de wet niet vereist dat de beoogde beslagene wordt gehoord op het verzoek om verlofverlening, moet ten aanzien van de Staat, althans in elk geval ten aanzien van het openbaar ministerie of een bijzondere opsporingsdienst zoals de FIOD, worden aangenomen dat hij in beginsel wél gehoord moet worden op een dergelijk verlofverzoek, nu ten aanzien van dergelijke opsporingsdiensten in beginsel moet worden aangenomen dat er geen gevaar voor verduistering is (vergelijk art. 1019b lid 3 Rv). Althans geldt zulks behoudens zwaarwegende aanwijzingen voor het tegendeel, die door de verzoeker moeten worden gesteld en (meer dan summierlijk) aannemelijk moeten worden gemaakt, maar waaromtrent het hof nu niets heeft vastgesteld. Het hof heeft dit miskend, althans heeft onvoldoende gemotiveerd waarom dergelijke zwaarwegende aanwijzingen hier wel zouden bestaan; de hiervóór onder (a) en (b) aangehaalde, door het hof genoemde omstandigheden kunnen in elk geval een dergelijk oordeel niet dragen.

3.9 Voorts is onbegrijpelijk dat het hof spreekt over 'inbeslagname bij hostingbedrijf' en 'bij hostingbedrijf inbeslaggenomen gegevens'. Naar het hof blijkt r.o. 6.1.1 sub 2.3–2.8 (in zoverre: terecht) tot uitgangspunt neemt, heeft het openbaar ministerie deze gegevens niet verkregen door inbeslagname, maar zijn deze gegevens op grond van een vordering ex art. 126ng en 126ug Sv, waarvoor een machtiging is verleend door de rechter-commissaris, door hostingbedrijf verstrekt aan het openbaar ministerie. Hetzelfde geldt voor de definitie van bescheiden waarop het hof het beslag niet heeft opgegeven, in het dictum onder A., waar het hof spreekt over 'de bescheiden welke op grond van de vordering verstrekking gegevens aan hostingbedrijf in beslag zijn genomen'.²¹

17 Zie appeldagvaarding § 5.10.13–5.10.14 en § 5.12.3. Zie tevens § 2.1.6 inleidende dagvaarding. Zie ten slotte ook § 2.1.6–2.1.7 en § 2.1.11 van het verweerschrift (productie 22).

18 Evenzeer als de kennelijk voortbouwende, althans goeddeels gelijkkluidende, overwegingen dienaangaande in r.o. 6.14.2 en 6.14.4.

19 Zie inleidende dagvaarding § 4.2.7. Zie ook appeldagvaarding § 3.2 en § 5.4.5.

20 Zie appeldagvaarding § 5.3.9–5.3.11.

21 Zie ook § 2.1.4 inleidende dagvaarding.

4 Eigen belang de Advocaten Inleiding

In r.o. 6.9.2 oordeelt het hof dat de Staat onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de bodemrechter, oordelend in de hoofdzaak, zal beslissen dat de Advocaten geen eigen in rechte te respecteren belang hebben bij eerbiediging van het hun toekomende verschoningsrecht. Het kan, aldus het hof, schadelijk zijn voor de vertrouwensrelatie tussen advocaten en hun cliënten indien informatie die cliënten met advocaten delen op ongeoorloofde wijze terecht komt bij derden; dat raakt ook de eigen belangen van advocaten, onder meer omdat schending van het hun toekomende verschoningsrecht hen belemmert bij de uitoefening van hun werkzaamheden. Het hof overweegt dat voorshands niet valt in te zien dat advocaten daartegen niet voor zichzelf zouden mogen opkomen. Het hof oordeelt dat hetgeen de Staat op dit punt heeft aangevoerd, daarom niet kan leiden tot het oordeel dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van het ingeroepen recht, en ook niet dat een afweging van de wederzijdse belangen in het voordeel van de Staat zou moeten uitvallen.

Deze oordelen geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting en/of zijn niet naar behoren gemotiveerd.

Klachten

4.1 Het hof miskent met deze oordelen het volgende. Het verschoningsrecht van de (strafrecht)-advocaat betreft geen zelfstandig recht of zelfstandig belang van de individuele advocaat (van een advocaat handelend *pro se*). Het verschoningsrecht is een privilege: een *bevoegdheid* die een advocaat heeft in zijn hoedanigheid van geheimhouder (zoals de bevoegdheid om geen antwoord te geven op vragen die betrekking hebben op wat hem uit hoofde van zijn bijstand als advocaat is toevertrouwd en de bevoegdheid om te weigeren bepaalde gegevens of voorwerpen te verstrekken). Deze bevoegdheid heeft betekenis in verband met concreet strafvorderlijk handelen van het openbaar ministerie; het is geen abstract recht dat te allen tijde bij de advocaat berust en dat hij ten grondslag kan leggen aan een vordering in een civiele procedure. De bevoegdheid tot verschoning dient niet het belang van de advocaat zelf, maar het algemene maatschappelijke belang dat men zich vrijelijk tot een advocaat moet kunnen wenden voor bijstand, zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene. Wordt de bevoegdheid tot verschoning in een concrete strafzaak niet gerespecteerd, dan kan dat de eerlijkheid van het strafproces beïnvloeden, wat gevolgen kan hebben voor de uitkomst van het strafproces, en dus voor de verdachte. De verdachte en diens advocaat²² kunnen in het strafproces aan de orde stellen dat het

verschoningsrecht van de advocaat niet is gerespecteerd en kunnen aanvoeren dat daar in de strafzaak consequenties aan moeten worden verbonden. Het vermeend niet respecteren van de bevoegdheid tot verschoning door het openbaar ministerie in een concrete strafzaak, leidt echter niet, althans in beginsel niet, tot het ontstaan van een eigen belang of eigen recht van *de advocaat zelf* buiten die strafzaak. De enkele omstandigheid dat een verschoningsrecht van een advocaat niet is gerespecteerd in een concrete strafzaak, brengt (dus) ook niet mee dat onrechtmatig is gehandeld *jegens de advocaat zelf* en dat hij uit dien hoofde civielrechtelijk tegen de Staat kan ageren.

Althans miskent het hof dat het voorgaande in ieder geval geldt — en de individuele advocaat dus geen eigen belang heeft om civielrechtelijk op te komen tegen het niet respecteren van het verschoningsrecht — indien het niet respecteren van een verschoningsrecht geen verband houdt met de persoon van de advocaat, en het gewraakte handelen zich (dus) niet richt tegen die advocaat zelf (en/of diens kantoor).

Althans miskent het hof dat het voorgaande in ieder geval geldt — en de individuele advocaat dus geen eigen belang heeft om civielrechtelijk op te komen tegen het niet respecteren van diens bevoegdheid tot verschoning — indien de desbetreffende civielrechtelijke middelen, zoals in casu het bewijsbeslag en een vordering ex art. 843a Rv, tot doel hebben het verkrijgen van inzicht in de wijze waarop bescheiden die mogelijk onder het verschoningsrecht van de advocaat vallen, zijn gebruikt in de strafzaak tegen een cliënt van de advocaat.

4.2 In het verlengde hiervan is onjuist althans onbegrijpelijk dat het hof oordeelt dat de Staat met zijn door het hof in r.o. 6.9.1 bedoelde betoog, zoals in het vorige onderdeel weergegeven, niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de bodemrechter zal beslissen dat de Advocaten geen eigen in rechte te respecteren belang hebben bij eerbiediging van het hun toekomende verschoningsrecht, en dat summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van het ingeroepen recht. Uitgaande van de juistheid van het in onderdeel 4.1 bedoelde betoog valt immers niet in te zien waarom de Staat een en ander niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt en waarom niet van de summierlijke ondeugdelijkheid van de vordering is gebleken, temeer, althans in ieder geval, nu (i) gesteld noch gebleken is dat in deze zaak zich de situatie voordoet dat het niet respecteren van een verschoningsrecht verband zou houden met de persoon van de advocaat, en het gewraakte handelen zich (dus) richt tegen die advocaat zelf (en/of diens kantoor)²³ en (ii) zich wel de situatie voordoet dat het bewijsbeslag en een vordering ex art. 843a Rv tot doel hebben inzicht te verkrijgen in de wijze waarop bescheiden die mogelijk onder het verschoningsrecht van de advocaat vallen, zijn ge-

22 De advocaat kan dat bijvoorbeeld doen door middel van het indienen van een klaagschrift ex art. 552a Sv. Zie ook § 4.1.15 inleidende dagvaarding; zie verder § 2.16 (ingesprongen) pleitnota Staat in eerste aanleg en § 2.12 pleitnota Staat in appel.

23 Zie het proces-verbaal van de zitting in hoger beroep, p. 21–22.

bruikt in de strafzaak tegen een cliënt van de advocaat.²⁴

4.3 Gegrondbevinding van een of meer van de in de voorgaande subonderdelen vervatte klachten brengt mee dat ook 's hofs voortbouwende oordeel in r.o. 6.9.3, dat niet valt in te zien waarom [verweerder 3] en [verweerder 4] geen eigen belang hebben om op te komen tegen schending van het aan hen toekomende verschoningsrecht, niet in stand kan blijven.

5 Geen bewijsbeslag op strafdossier Inleiding

De Staat heeft betoogd dat — ook los van het ontbreken van een eigen belang van de advocaten, het ontbreken van vrees voor verduistering/verlies en strijd met het stelsel van de Wsjg en Wpg — rehtens geen ruimte bestaat voor het leggen van bewijsbeslag op (stukken uit) het strafdossier, laat staan op originele stukken daaruit. De Staat heeft in dat kader onder meer erop gewezen (i) dat het bewijsbeslag afstuit op het verbod op het leggen van beslag op goederen die bestemd zijn voor de openbare dienst, (ii) dat het strafvorderlijke stelsel van interne openbaarheid zich verzet tegen een door de verdachte of diens advocaat gelegd bewijsbeslag op stukken uit het strafdossier in een lopende strafzaak en (iii) dat het bewijsbeslag een belemmering voor (de voortgang van) de strafzaak vormt.

Het hof heeft de stellingen (i) en (iii) beoordeeld en verworpen in r.o. 6.13.1 tot en met 6.13.5, en heeft stelling (ii) kennelijk ook (impliciet) verworpen.

Deze verwerping getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en/of is niet naar behoren gemotiveerd.

Klachten

5.1 In r.o. 6.13.5 verwerpt het hof de achter (i) weergegeven stelling. Daartoe oordeelt het hof dat niet voldoende is gebleken dat de uitvoering van publieke taken (in rehtens relevante mate) wordt doorkruist door het bewijsbeslag.

Met dit oordeel miskent het hof dat het er voor toepasselijkheid van het verbod op het leggen van beslag op goederen bestemd voor de openbare dienst (zoals neergelegd in art. 436 en 703 Rv) niet op aankomt of het beslag op de desbetreffende goederen *in concreto* (en op het moment dat het wordt gelegd c.q. gedurende de tijd dat het ligt) de uitoefening van publieke taken doorkruist c.q. belemmert. Beslissend is immers of de desbetreffende goederen kunnen worden aangemerkt als goederen *bestemd* voor de openbare dienst. Als dat het geval is, mag op die goederen geen beslag worden gelegd.

Voor zover 's hofs oordeel aldus moet worden begrepen dat het onderhavige bewijsbeslag niet is gelegd op goederen bestemd voor de openbare dienst, getuigt dat evenzeer van een onjuiste rechtsopvatting. Een strafdossier en de zich daarin bevindende alsmede daaraan gerelateerde (originele) bescheiden (en/of eventuele gegevensdragers waarop

onderdelen van dat dossier staan) zijn immers onmiskenbaar bestemd voor de openbare dienst, namelijk de strafrechtspleging, en zijn bovendien noodzakelijk en essentieel voor de uitvoering van de daarmee verband houdende taken. De inbeslaggenomen goederen vallen dus onder het bereik van art. 436 en 703 Rv.

5.2 Met zijn (kennelijke) verwerping van stelling (ii) miskent het hof dat het strafvorderlijke stelsel van interne openbaarheid, zoals door de Staat geschetst,²⁵ wel degelijk meebrengt dat geen plaats is voor het leggen van bewijsbeslag op (stukken uit) het strafdossier in een lopende strafzaak door de verdachte en/of zijn advocaat, ook indien moet worden aangenomen dat die advocaat een eigen belang heeft bij kennisneming van de desbetreffende bescheiden, althans indien dat eigen belang gelegen is in een beweerdelijke schending van zijn verschoningsrecht in de betrokken strafzaak. Een dergelijk beslag levert een onaantvaardbare doorkruising op van dat stelsel, met zijn mogelijkheden — en beperkingen — voor de verdediging om kennis te nemen en afschrift te krijgen van stukken uit het strafdossier. Dat die mogelijkheden niet hetzelfde zijn als een civielrechtelijk bewijsbeslag, is inherent aan het genoemde (gesloten) stelsel en doet daar (dus) niet aan af.

Het andersluidende oordeel in r.o. 6.12.2 getuigt daarom eveneens van een onjuiste rechtsopvatting.

Voorts getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dat het hof in r.o. 6.12.2 aanneemt dat [verweerder 3] en [verweerder 4] de genoemde strafrechtelijke mogelijkheden niet hebben. Het hof miskent dat, naar de Staat heeft gesteld,²⁶ iedere advocaat, ook indien hij de verdachte niet bijstaat in de desbetreffende strafzaak, als belanghebbende een klaagschrift ex art. 552a Sv kan indienen over kennisneming en gebruik van gegevens die onder zijn verschoningsrecht vallen.

5.3 Los van het in de voorgaande onderdelen gestelde, miskent het hof dat de mogelijkheid tot het leggen van bewijsbeslag zich niet uitstrekt tot de *originele* bescheiden uit het strafdossier, waaronder (in ieder geval) het originele (eind)proces-verbaal inclusief de daarvan deel uitmakende originele bewijsmiddelen. Daaraan doet niet af 's hofs oordeel in r.o. 6.13.2 dat het bewijsbeslag in casu (en op dit moment) geen *concrete* belemmering voor de voortgang van de strafzaak oplevert, aangezien de Staat onvoldoende zou hebben betwist dat de strafzaak op korte termijn bij de strafrechter zal worden aangebracht. Dat gegeven laat immers onverlet dat het bewijsbeslag wel degelijk meebrengt dat het openbaar ministerie wordt gehinderd in zijn mogelijkheden om aan de strafzaak te werken, nu het voor het zetten van verdere stappen afhankelijk is van de opheffing van het bewijsbeslag. Ook de in r.o. 6.13.3 bedoelde (pas in hoger beroep ter zitting gedane) toezegging van de Advocaten dat zij er geen bezwaar tegen hebben als het openbaar ministerie

24 Zie bijv. r.o. 6.2.4 van het bestreden arrest.

25 Zie appeldagvaarding § 5.2.16–5.2.19.

26 Zie appeldagvaarding § 5.6.8.

de genoemde documenten uit het eind-proces-verbaal verwijderd, doet aan het voorgaande niet af. Integendeel, de noodzaak van die toezegging onderstreept juist dat het bewijsbeslag de strafzaak belemmert.

6 *Verschoningsrecht niet in meerdere opzichten geschonden* Inleiding

Het hof oordeelt in r.o. 6.14.4 dat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten is geschonden en dat de Staat niet heeft kunnen aantonen dat niet in strijd met hun verschoningsrecht is gehandeld. Dat oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting of is onvoldoende gemotiveerd.

Klachten

6.1 Voor zover het hof tot die conclusie komt op basis van de hiervoor in onderdeel 3.6, laatste alinea, bestreden oordeel in r.o. 6.10.3 — dat zulks tussen partijen niet in geschil is — brengt gegrondbevinding van dat onderdeel mee dat die conclusie niet in stand kan blijven.

6.2 Bovendien is onjuist of onbegrijpelijk het oordeel dat een schending van het verschoningsrecht gelegen is in kennisname van bepaalde onder het verschoningsrecht vallende berichten die bij de ‘inbeslagname’ bij hostingbedrijf zijn aangetroffen. Voor zover het hof bedoeld heeft dat het openbaar ministerie niet over deze berichten mocht beschikken, miskent het hof dat die zijn verstrekt op basis van door de rechter-commissaris afgegeven machtigingen.²⁷ Waar het hof overweegt dat het gaat om berichten die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen en dat het openbaar ministerie daar geen kennis van mocht nemen, miskent het hof dat na verstrekking van de berichten een beoordeling ex art. 126aa Sv heeft plaatsgevonden, waartegen de Advocaten, hoewel daartoe gerechtigd ex art. 552a Sv, niet zijn opgekomen.²⁸ Voor zover het hof ervan is uitgegaan dat uit de beschikking van de raadkamer van de rechtbank Oost-Brabant van 13 september 2018 volgt dat de desbetreffende berichten onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen en dat het openbaar ministerie daar geen kennis van mocht nemen, is dat onbegrijpelijk, nu die beschikking daar — zoals met zoveel woorden uit de beschikking blijkt — geen betrekking op heeft.²⁹

6.3 Voor zover het hof aanneemt dat de schending van het verschoningsrecht gelegen is in het gegeven dat de bij [accountantskantoor] inbeslaggenomen digitale informatie niet alleen is blijven berusten bij de rechter-commissaris, maar daarnaast is ingela-

den in het computersysteem van de FIOD, is dat, zonder nadere motivering, onbegrijpelijk. De Staat heeft immers gesteld dat dit gebeurd is op verzoek en onder verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris en dat de gegevens zijn ingeladen in een forensisch softwareprogramma binnen een strikt beveiligde (digitale) omgeving bij de FIOD, die uitsluitend toegankelijk (door middel van autorisaties) was voor de FIOD-ambtenaren, zogenoemde digimedewerkers, die (digitaal-technische) ondersteuning hebben geboden aan de rechter-commissaris (en dus niet voor bij de strafzaak tegen [de dochtermaatschappij c.s.] betrokken ambtenaren).³⁰

7 *Onvoldoende bepaald omschreven bescheiden* Inleiding

Zoals het hof in 6.15.2 vooropstelt, is bij de beschikking van de voorzieningenrechter van 4 januari 2019 aan de Advocaten verlof verleend voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag conform het verzochte zoals nader omschreven in het petitum op p. 66 van het verzoekschrift. Uit de onderdelen i en ii van dat petitum blijkt dat verlof is verleend om het conservatoir bewijsbeslag te leggen op ‘alle originele Bescheiden’ en op ‘kopieën van alle Bescheiden’. Het begrip ‘Bescheiden’ is nader omschreven op p. 30 van het verzoekschrift in de daar opgesomde onderdelen i tot en met ix. Het beslag is vervolgens bij exploten van op 8 januari 2019 gelegd op al deze bescheiden; de omschrijving van de onderdelen i tot en met ix is overgenomen in de beslagexploten.

Wat het hof niet beschrijft, is dat de nadere omschrijving van het begrip ‘Bescheiden’ op p. 30 van het verzoekschrift in de daar opgesomde onderdelen i–vii en ix steeds het element ‘Geprivilegieerde Gegevens’ bevat. Daaronder verstaat het verzoekschrift, blijkens de definitie op p. 22 (§ 70) van het verzoekschrift: ‘Alle geprivilegieerde informatie — waaronder de honderden e-mails van en aan de Advocaten — waarover het openbaar ministerie en de Fiod niet hadden mogen beschikken’ (cursivering toegevoegd). Dat wordt in de volgende, ingesprongen zin nog nader toegelicht met de stelling dat ‘[v]olgens vaste rechtspraak en de wet geldt dat alle gegevens en informatie, etc. onder het verschoningsrecht vallen’.

De Staat heeft betoogd in eerste aanleg³¹ en in grief XVIII dat daarmee geen sprake is van (voldoende) bepaalde bescheiden als vereist door art. 843a lid 1 Rv, zodat ook niet aan de eisen voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag is voldaan;³² het criterium dat het beslag rust op bescheiden waarover het openbaar ministerie en de FIOD niet hadden mogen beschikken, is immers niet eenduidig; intege-

27 Zie § 2.1.3 inleidende dagvaarding en producties 4–8 bij het verzoekschrift (productie 1). Zie ook § 2.6 pleitnota Staat in eerste aanleg en § 2.19 pleitnota Staat in appel.

28 Zie § 2.1.3–2.1.10 inleidende dagvaarding en § 2.6–2.17 pleitnota Staat in eerste aanleg. Zie ook § 2.1–2.22 pleitnota Staat in appel.

29 Zie § 2.1.20–2.1.23 inleidende dagvaarding en § 2.23–2.24 pleitnota Staat in eerste aanleg. Zie ook § 5.1.7 en § 5.13.2 appeldagvaarding en § 1.4 pleitnota Staat in appel.

30 Zie § 5.16.4–5.16.9 appeldagvaarding en § 3.2.1 (ingesprongen) memorie van antwoord in incidenteel appel. Zie ook § 2.1.15 (ingesprongen) inleidende dagvaarding.

31 Zie § 4.3.19 en 5.1 inleidende dagvaarding en § 4.11 pleitnota Staat in eerste aanleg.

32 Zie ook § 2.9.1–2.9.3 memorie van antwoord in incidenteel appel.

deel: het gaat bij het geschil tussen het OM en de FIOD enerzijds en de Advocaten anderzijds onder meer over de vraag of bepaalde stukken als geheimhouderstukken kwalificeren, zo heeft de Staat bevestigd.³³

Het hof overweegt eerst in r.o. 6.7.8 dat het 'de gegevens die onder een verschoningsrecht van de Advocaten vallen, in navolging van partijen [zal] aanduiden als de geprivilegieerde gegevens (zonder hoofd letters).' Naar aanleiding van Grief XVIII van de Staat overweegt het hof (r.o. 6.15.4) dat Onderdeel i van de omschrijving van de in beslag genomen bescheiden als volgt luidt:

"alle Geprivilegieerde Gegevens inclusief alle metadata en logbestanden, de audit trails en voorts in enige (al dan niet geautomatiseerde) vorm van vastlegging daarvan, waaronder — doch niet beperkt tot — de bescheiden welke op grond van de vordering verstrekking gegevens aan hostingbedrijf in beslag zijn genomen alsmede bij en naar aanleiding van de doorzoeking bij [accountantskantoor] in beslag zijn genomen (waaronder dus mede de gegevens zoals genoemd in het dictum van de Beschikking, productie 1);"

Het hof overweegt dat de genoemde beschikking de beschikking van de strafraadkamer van de rechtbank Oost-Brabant van 13 september 2018 betreft. De in het dictum van die beschikking genoemde gegevens zijn:

- alle communicatie over het onderzoek dat de advocaten hebben opgedragen aan [accountantskantoor];
- alle informatie die de door de advocaten inschakelde onderzoeker, de accountant [betrokkene 7], onder zich had.

Dit onderdeel van het beslag moet naar het voorschots oordeel van het hof worden gehandhaafd. Het betreft hier, aldus het hof, kort gezegd de geprivilegieerde gegevens en daaraan verbonden digitale

gegevens waaruit kan worden afgeleid in hoeverre de geprivilegieerde gegevens binnen de organisatie van de Staat zijn verspreid. In zoverre kan naar het oordeel van het hof niet worden gezegd dat het beslag onnodig is of dat de omschrijving te vaag is.

Ten aanzien van de onderdelen ii tot en met vii van de omschrijving van de in beslag genomen bescheiden volgt het hof (in r.o. 6.15.5) de Staat in zoverre in zijn stellingen dat deze onderdelen tezamen bezien een te ruime en te onbestemde, en daardoor onwerkbare, omschrijving geven van de bescheiden die door het beslag worden getroffen. Het hof zal dit onderdeel van het beslag in zoverre opheffen dat het beslag voor wat betreft deze onderdelen slechts blijft rusten op alle fysieke en alle digitale bescheiden waaruit blijkt aan wie de Staat intern en/of extern geprivilegieerde gegevens geheel of ten dele heeft verstrekt, hetzij letterlijk, hetzij in geparafraseerde vorm. Daar gaat het hof ook toe over in het dictum.

Deze oordelen geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting of zijn onvoldoende gemotiveerd.

Klachten

71 Het hof heeft miskend dat een omschrijving van bescheiden die afhankelijk is van een juridische kwalificatie, niet als voldoende bepaald kan gelden in de zin als vereist door art. 843a lid 1 Rv, in elk geval niet als die juridische kwalificatie nu juist in geschil is tussen de beslaglegger en de beslagene. Althans geldt dat in een geval als het onderhavige, waarin de bescheiden worden omschreven met 'Alle geprivilegieerde informatie [...]' waarover het openbaar ministerie en de FIOD *niet hadden mogen beschikken*' (de definitie van de Advocaten) c.q. 'de gegevens die onder een verschoningsrecht van de Advocaten vallen' (de definitie van het hof), terwijl een geschilpunt tussen de beslaglegger en de beslagene nu juist is over welke gegevens het OM en de FIOD niet hadden mogen beschikken c.q. welke bescheiden precies onder het verschoningsrecht vallen.³⁴

Althans is het hof zonder toereikende motivering voorbijgaan aan de essentiële stelling van de Staat dat het criterium dat het beslag rust op bescheiden waarover het openbaar ministerie en de FIOD *niet hadden mogen beschikken*, niet eenduidig, en (daarmee) onvoldoende bepaald is, nu de Staat en de Advocaten nu juist van mening verschillen over de vraag of bescheiden als geheimhouderstukken kwalificeren en of de Staat over die bescheiden had mogen beschikken,³⁵ en overigens ook het hof daarover in deze zaak geen oordeel heeft gegeven; dat oordeel heeft het hof in r.o. 6.14.2 immers overgelaten aan de bodemrechter.

72 Het hof heeft het beslag in stand gelaten voor zover het ziet op de in r.o. 6.15.4 genoemde, en

33 Zie § 5.17.3 appeldagvaarding: 'Alleen al de uitleg van het begrip 'Geprivilegieerde Gegevens' kan een bron van executiegeschillen vormen. Dat begrip is door de Advocaten gedefinieerd als 'Alle geprivilegieerde informatie — waaronder de honderden e-mails van en aan de Advocaten — waarover het openbaar ministerie en de FIOD niet hadden mogen beschikken (...). Een dergelijke definitie waarin bovendien een juridische beoordeling ligt besloten is onwerkbaar. Daarbij komt dat de voorzieningenrechter een andere uitleg heeft gegeven aan het begrip en het is de vraag of daarin al niet een discrepantie zit. Uit de discrepantie tussen de beschikking van de rechter-commissaris van 10 januari 2018 (geen geheimhouderstukken) en de beschikking van de raadkamer van de rechtbank van 13 september 2018 (wel geheimhouderstukken), alsmede uit de overige beschikbare (recente) rechtspraak over het verschoningsrecht, blijkt reeds dat tussen het openbaar ministerie en verdachten discussie zal kunnen bestaan of bepaalde stukken als geheimhouderstukken kwalificeren. Of bepaalde informatie geprivilegieerd is en daarmee onder het door de Advocaten geformuleerde begrip 'Geprivilegieerde Gegevens' moet worden geschaard, is dan ook niet goed (met zekerheid) vast te stellen. Daarmee is het begrip 'Geprivilegieerde Gegevens' te weinig gespecificeerd en te onduidelijk om als 'bepaalde' bescheiden als bedoeld in art. 843a Rv gekwalificeerd te kunnen worden.'

34 Zie Grief XVIII; voetnoot 33 hiervóór. Zie ook onderdeel 6.2 en voetnoot 28.

35 Zie Grief XVIII; voetnoot 33 hiervóór. Zie ook onderdeel 6.2 en voetnoot 28.

in het dictum onder de categorieën A. en B. gespecificeerde bescheiden. Daaronder bevinden zich (i) 'alle metadata en logbestanden, de audit trails en voorts in enige (al dan niet geautomatiseerde) vorm van vastlegging daarvan' en (ii) 'alle fysieke en alle digitale bescheiden waaruit blijkt aan wie intern of extern de Staat geprivilegieerde gegevens geheel of ten dele heeft verstrekt, hetzij letterlijk, hetzij in geparafraseerde vorm'. De Staat had hierover aangevoerd dat in zoverre de bescheiden onvoldoende bepaald waren en/of dat dit verzoek neerkomt om een vordering tot informatieverstreking waarvoor art. 843a Rv geen grond biedt.

Ad (i) heeft de Staat betoogd dat 'metadata', 'logbestanden' en 'audit trails' geen eenduidige begrippen zijn en dat bovendien onduidelijk is wat de Advocaten bedoelen met 'in enige (al dan niet geautomatiseerde) vorm van vastlegging daarvan'. de Advocaten lijken te doelen op afzonderlijke data, gegevens en/of bestanden, in aanvulling op de bescheiden die de 'Geprivilegieerde Gegevens' zelf omvatten. In ieder geval geldt dat de informatie waar de Advocaten het oog op hebben niet in bestaande bescheiden is vervat. Ten aanzien van deze gegevens — als het technisch al mogelijk zou zijn om die te achterhalen — zou de vordering van de Advocaten derhalve neerkomen op een vordering tot informatieverstreking, aldus het betoog van de Staat.³⁶ Het hof is zonder kenbare motivering aan deze essentiële stellingen voorbijgaan. Daarmee is 's hofs oordeel dat de ad (i) bedoelde 'bescheiden' wél voldoende bepaald zijn, zonder nadere motivering onbegrijpelijk. Hetzelfde geldt voor zover het hof zou hebben aangenomen dat 'metadata', 'logbestanden' en 'audit trails' 'in enige (al dan niet geautomatiseerde) vorm van vastlegging daarvan' wél in bestaande bescheiden zijn vervat. Althans heeft het hof miskend dat voor zover die gegevens niet in bestaande bescheiden zijn vervat — welke essentiële stelling in cassatie veronderstellenderwijs voor juist moet worden gehouden — art. 843a Rv ook geen grondslag biedt voor verstreking, zodat op die gegevens ook geen bewijsbeslag kan worden gelegd.

Ad (ii) heeft de Staat betoogd dat of iets uit een stuk kan blijken, in grote mate voor discussie vatbaar is, en dat dat te meer geldt voor stukken waaruit de wetenschap van een persoon zou moeten blijken.³⁷ Het hof heeft miskend dat daarmee deze 'bescheiden' ook onvoldoende bepaald waren, althans is zonder nadere motivering, die nu ontbreekt, onbegrijpelijk waarom dit in dit geval anders zou zijn.

8 Beslagkosten Inleiding

In r.o. 6.20.2 overweegt het hof dat hoewel een spoedeisend belang bij 'dit onderdeel' van de vordering niet is gesteld, de proceseconomie ermee ge-

baat is dat in dit geding ook over deze nauw met de te behandelen vorderingen verwante nevenvordering wordt beslist. Uit het bepaalde in art. 706 Rv volgt dat de beslagkosten voor vergoeding in aanmerking komen. De Staat heeft dat ook niet betwist, aldus het hof. De Advocaten hebben de beslagkosten gespecificeerd in productie 95. Uit die specificatie blijkt dat zij vergoeding vorderen van de exploitkosten die in verband met de beslagen gemaakt zijn. De specificatie, die door de Staat niet is bestreden, voert tot een totaalbedrag van € 3.139,85. Het hof zal dat bedrag in reconventie toewijzen, aldus het hof.

Dit oordeel geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting of is onvoldoende gemotiveerd.

Klachten

8.1 Gegrondbevinding van een of meer van de klachten van de voorgaande onderdelen vitiesert ook het oordeel dat de beslagkosten voor vergoeding in aanmerking komen. De beslagkosten kunnen immers niet van de beslagene worden teruggevorderd als (wat uit de gegrondbevinding van eerdere klachten zou (kunnen) volgen) het beslag onnodig of onrechtmatig was.³⁸

8.2 Dat de Staat niet heeft betwist dat de beslagkosten voor vergoeding in aanmerking komen en/of³⁹ dat dit zo is omdat de proceseconomie ermee gebaat is dat in dit geding ook over deze nauw met de te behandelen vorderingen verwante nevenvordering wordt beslist, is onbegrijpelijk. De Staat heeft dat immers wel degelijk betwist, bij memorie van antwoord in incidenteel appel:

"7.2 [...] Datzelfde [= dat de vordering moet worden afgewezen, adv.] geldt ook voor de gevorderde vergoeding van de beslagkosten. Deze vordering dient bovendien te worden ingesteld in de hoofdzaak. Voor deze vordering is in een opheffingskortgeding geen plaats.

Vgl: beslagsyllabus, p. 15:

'Indien na bedoeld horen het gevraagde verlof wel wordt verleend, dient daarbij geen proceskostenveroordeling te worden uitgesproken. In die situatie zal immers een hoofdzaak volgen, waarbij conform art. 706 Rv over de beslagkosten kan worden beslist.'

7.3 De toewijsbaarheid van deze vordering kan immers niet los worden gezien van de uitkomst van de hoofdzaak met het oog waarop het (bewijs)beslag is gelegd. Ook het spoedeisend belang ten aanzien van deze vordering ontbreekt ten enenmale."

8.3 Het oordeel van het hof dat hoewel een spoedeisend belang bij een beslissing over de nevenvordering tot vergoeding van de beslagkosten niet is gesteld, de proceseconomie ermee gebaat is dat in dit geding ook over deze nauw met de te behandelen vorderingen verwante nevenvordering

36 Zie § 5.17.5 appeldagvaarding, onder verwijzing naar jurisprudentie.

37 § 5.17.8 appeldagvaarding.

38 Vergelijk ook § 7.4 memorie van antwoord in incidenteel appel.

39 Waar 'dat' in de zin 'De Staat heeft dat ook niet betwist' naar verwijst, is niet geheel duidelijk.

wordt beslist, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting of is onvoldoende gemotiveerd. Met betrekking tot een voorziening in kort geding, bestaande in veroordeling tot betaling van een geldsom, is terughoudendheid op zijn plaats. Dienaangaande moeten naar behoren feiten en omstandigheden worden aangewezen die meebrengen dat een zodanige voorziening uit hoofde van onverwijlde spoed geboden is.⁴⁰ Weliswaar geldt dat als de hoofdvordering voldoende spoedeisend is om in kort geding te kunnen worden beoordeeld, de proceseconomie ermee gebaat is dat in hetzelfde geding ook over een daarmee nauw verwante nevenvordering als die ter zake van buitengerechtelijke kosten kan worden beslist,⁴¹ maar die situatie doet zich hier niet voor. De 'hoofdvordering' in de hiervoor bedoelde zin is immers in een geval als het onderhavige de vordering ter verzekering waarvan bewijsbeslag is gelegd, dus in deze zaak: de vordering ex art. 843a Rv tot inzage/afschrift van de beslagen bescheiden. Een 'hoofdvordering' met die strekking was ingesteld in deze zaak (in reconventie) en daarnaast ook in een parallelle verzoekschriftprocedure (bodemzaak). De hoofdvordering die ook in deze zaak was ingesteld, is in het bestreden arrest door het hof nu juist afgewezen bij gebrek aan spoedeisend belang (r.o. 6.18), op de grond dat de verzoekschriftprocedure waarin de Advocaten onder meer inzage dan wel verstrekking van afschriften van de betreffende bescheiden vorderden op de voet van art. 843a Rv al aanhangig was bij de bodemrechter, en de mondelinge behandeling van het 843a Rv-verzoek bij de bodemrechter op 25 april 2019 zou plaatsvinden (de dag na het pleidooi bij het hof). Het hof heeft miskend dat het onder deze omstandigheden — een zelfstandig spoedeisend belang bij de nevenvordering is gesteld noch gebleken en de 'hoofdvordering' waar de nevenvordering bij hoort is in hetzelfde arrest wegens het ontbreken van spoedeisend belang afgewezen — niet de terugvordering van de beslagkosten had mogen toewijzen.

Voor zover het oordeel van het hof aldus moet worden begrepen dat nu het de vordering tot opheffing van het beslag op de voet van art. 705 Rv grotendeels heeft afgewezen, daarmee de Staat verschuldigd was de beslagkosten te vergoeden, geeft dit oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof heeft dan miskend dat de afwijzing van een vordering tot opheffing van het beslag, nog niet meebrengt dat de beslagene de beslagkosten moet betalen. In elk geval bestaat die verplichting niet als, zoals hier (r.o. 6.18), na het leggen van conservatoir bewijsbeslag de vordering op de voet van art. 843a Rv tot inzage in of afgifte van de beslagen bescheiden wordt afgewezen.

8.4 Het oordeel van het hof dat hoewel een spoedeisend belang bij 'dit onderdeel' van de vordering niet is gesteld, de proceseconomie ermee gebaat is dat in dit geding ook over deze nauw met de te behandelen vorderingen verwante nevenvordering wordt beslist, is bovendien onbegrijpelijk, nu het onverenigbaar is met het oordeel in r.o. 6.18, waar het hof de hoofdvordering die ook in deze zaak was ingesteld, heeft afgewezen bij gebrek aan spoedeisend belang, op de grond dat de verzoekschriftprocedure waarin de Advocaten onder meer inzage dan wel verstrekking van afschriften van de betreffende bescheiden vorderden op de voet van art. 843a Rv al aanhangig was bij de bodemrechter, en de mondelinge behandeling van het 843a Rv-verzoek op 25 april 2019 zou plaatsvinden (de dag na het pleidooi bij het hof). Onder die omstandigheden valt niet in te zien, althans niet zonder nadere motivering, dat van de Advocaten niet kon worden gevergd de beslissing van de bodemrechter in die 843a-procedure over de vordering tot vergoeding van de beslagkosten af te wachten.

9 Verbod om mededelingen te doen

Inleiding

In r.o. 6.21.3 overweegt het hof het juist te achten dat de voorzieningenrechter in reconventie aan de Staat een verbod heeft opgelegd om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in deze kortgeding-procedure zijn opgenomen. Het betreft immers gegevens die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen en waarover de Staat niet had mogen beschikken. Het hof verwerpt daarom grief XXI in principaal hoger beroep en verbiedt in het dictum de Staat om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in de kortgedingprocedure zijn opgenomen.

Deze oordelen geven blijk van een onjuiste rechtsopvatting en/of zijn onvoldoende gemotiveerd.

Klachten

9.1 Voor zover het hof onder het verbod aan de Staat om mededelingen aan derden te doen, ook zou begrijpen: mededelingen door het OM in het kader van de strafrechtelijke procedure, heeft het hof de strafrechtelijke procedure ten onrechte niet van het mededelingenverbod uitgezonderd. Mededelingen in de strafrechtelijke procedure behoren immers tot het domein van de strafrechter en rechs- tens kan niet worden aanvaard dat het OM door een civiel mededelingenverbod zou worden gehinderd om in het strafdossier of ten overstaan van de strafrechter mededelingen te doen die naar zijn oordeel in het strafdossier of ten overstaan van de strafrechter moeten worden gedaan.

In elk geval wordt uw Raad verzocht om uitdrukkelijk te bepalen/verstaan dat dit mededelin-

40 Vaste rechtspraak, zie onder meer HR 22 januari 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4317; HR 19 februari 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0875; HR 14 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5519.

41 Dit laatste volgt uit HR 15 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1522, waar het hof naar verwijst.

genverbod niet ziet op mededelingen in de strafrechtelijke procedure.⁴²

9.2 De Staat heeft tegen de vordering van de Advocaten om een mededelingsverbod op te leggen, aangevoerd dat medewerkers van het OM een geheimhoudingsplicht hebben.⁴³ Dit geldt ook voor medewerkers van de FIOD en Belastingdienst, in welk verband gewezen kan worden op art. 125a lid 3 Ambtenarenwet, art. 7 Wpg, art. 52 Wjsg, art. 67 AWR en art. 13 Wet RO (j^o 144 j^o 142 j^o 1, aanhef en onder b, sub 7 Wet RO).⁴⁴ Het hof heeft dan ook miskend dat, naast die geheimhoudingsplichten, bij de maatregel van een mededelingsverbod aan de Staat, in een geval als dit, geen belang bestaat, althans heeft het hof onvoldoende gemotiveerd waarom dat in dit geval wel zou bestaan.

9.3 Het oordeel dat 'de geprivilegieerde gegevens' gegevens zijn die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen en waarover de Staat niet had mogen beschikken, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting of is onvoldoende gemotiveerd. Ten eerste wordt dit oordeel al gevitieerd door onderdeel 6.2 hiervóór. Ten tweede heeft het hof door in het verbod te verwijzen naar 'de geprivilegieerde gegevens' miskend dat voldoende duidelijk moet zijn waarop een verbod ex art. 28 Rv betrekking heeft. Als het hof dat niet heeft miskend, is zijn oordeel dienaangaande onvoldoende gemotiveerd, aangezien het hof niet duidelijk maakt welke gegevens daar precies onder vallen (zie mutatis mutandis onderdeel 7.1).

10 Slotklacht

Gegrondbevinding van een of meer van de klachten van de voorgaande onderdelen vitiëert ook de beslissingen in r.o. 6.17.3, 6.22.1–6.23.3 en het dictum.

Conclusie plv. P-G mr. F.F. Langemeijer:

Vier advocaten hebben bewijsbeslag laten leggen op stukken uit het dossier van een strafzaak op grond van een beweerde schending van hun verschoningsrecht. De Staat vordert in kort geding opheffing van dit bewijsbeslag. In cassatie wordt onder meer de vraag aan de orde gesteld of voldaan is aan alle wettelijke vereisten voor zo'n beslag. Vormt een civielrechtelijk bewijsbeslag als dit een ontoelaatbare belemmering van de strafrechtelijke procedure?

1 Feiten en procesverloop

1.1 In cassatie kan worden uitgegaan van de feiten die het hof in het bestreden arrest (ECLI:NL:GHSHE:2019:1808) onder 6.1.1 heeft vastgesteld. Het hof heeft deze feiten overgenomen uit het vonnis in eerste aanleg en op één punt aange-

past.¹ Zij worden hieronder verkort weergegeven in een iets andere volgorde, met tussenkopjes en toegevoegde vindplaatsen in de voetnoten.

Het opsporingsonderzoek

(i) Vanaf 4 juli 2013 hebben rechercheurs van de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD) onder leiding van officieren van justitie in het functioneel parket te 's-Hertogenbosch onderzoek gedaan naar een vermogensbeheerder, haar dochtervennootschap en hun bestuurders ter zake van een verdenking van valsheid in geschrift en witwassen.² Zij worden in deze conclusie gezamenlijk aangeduid als 'de vermogensbeheerder c.s.'.

(ii) Sinds 17 maart 2015 hebben verweerders in cassatie (hierna gezamenlijk: 'de Advocaten') rechtsbijstand verleend aan de vermogensbeheerder en aan haar gelieerde (rechts-)personen.

De vordering tot verstrekking van gegevens door het hostingbedrijf

(iii) Op 1 september 2015 heeft de rechter-commissaris voor strafzaken in de rechtbank Oost-Brabant aan de officier van justitie machtigingen verleend om van het hostingbedrijf waar de vermogensbeheerder en haar dochtervennootschap hun e-mailverkeer hadden ondergebracht,³ de verstrekking te vorderen van digitale gegevens als bedoeld in art. 126ng lid 2 en 126ug lid 2 van het Wetboek van Strafvordering (Sv).⁴

(iv) De officier van justitie heeft, met gebruikmaking van deze machtigingen, van het hostingbedrijf onmiddellijke verstrekking van de desbetreffende gegevens gevorderd. Een medewerker van het hostingbedrijf heeft aan die vordering gevolg gegeven door aan de vermogensbeheerder gerelateerde bestanden te kopiëren naar een externe harde schijf die in gebruik was bij de betrokken opsporingsambtenaar van de Belastingdienst/FIOD.

(v) De vermogensbeheerder c.s. en de Advocaten zijn achteraf bekend gemaakt met de van het hostingbedrijf gevorderde verstrekking van digitale gegevens.

1 Zie rov. 6.4.4 t.a.v. grief I, gericht tegen punt 2.19 in het vonnis van de voorzieningenrechter, ECLI:NL:RBOBR:2019:1783) en rov. 6.5.2 - 6.5.3 t.a.v. grief II (gericht tegen punt 2.24 in dat vonnis). Per saldo heeft het hof alleen de woorden "en documenten die in beslag zijn genomen bij [het accountantskantoor]" in 2.19 niet overgenomen.

2 De aard van de verdenking blijkt uit de (door het hof onder 2.22 geciteerde) beschikking van de rechtbank Oost-Brabant van 13 september 2018.

3 Een hostingprovider is een aanbieder van webruimte en -diensten. De desbetreffende machtigingen zijn overgelegd bij conclusie van antwoord in eerste aanleg (producties 4 – 8).

4 Zie over deze bijzondere opsporingsbevoegdheden: G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans, 2018, blz. 517 e.v. (par. XII.13).

42 Zie in deze zin ook de beschikking van de rechtbank in de art. 843a Rv-procedure, Rb Oost-Brabant 5 juni 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:3107, r.o. 4.23 en 5.1.

43 Zie § 5.19.4 appeldagvaarding.

44 Zie deze opsomming in § 6.2.54 van het verweerschrift in de art. 843a-procedure, productie 22 van de Staat.

De vastlegging van de door het hostingbedrijf verstrekte gegevens en het 'uitgrijzen' van geheimhoudersstukken

(vi) Een gespecialiseerde opsporingsambtenaar van de FIOD heeft de door het *hosting*bedrijf verstrekte gegevens – circa 2.000.000 bestanden – vastgelegd op een externe harde schijf. Van de zich op de harde schijf bevindende bestanden hebben forensische IT-specialisten van de FIOD een zgn. 'image-kopie' en een zgn. 'werkkopie' gemaakt. Deze werkkopie is overgezet in een computerprogramma waarmee grote hoeveelheden data kunnen worden geïndexeerd en doorzocht.

(vii) Door middel van gerichte, op de strafzaak toegesneden zoektermen zijn op automatische wijze uit de verkregen bestanden gegevens geselecteerd die relevant moeten worden geacht voor het strafrechtelijk onderzoek.

(viii) Bij het inventariseren van de door de zoektermen geraakte bestanden is de FIOD gestuit op e-mails die, blijkens woorden als 'vertrouwelijk', 'geprivilegieerd' en/of 'advocaat', mogelijk vertrouwelijke correspondentie betroffen tussen een geheimhouder en zijn cliënt.⁵ Een opsporingsambtenaar van de FIOD heeft met behulp van zoektermen circa 3.000 bestanden geselecteerd als *mogelijke* geheimhoudersstukken.⁶ Deze bestanden zijn 'uitgrijpsd'. Wanneer een bestand is 'uitgrijpsd' kan het niet meer worden geraakt door zoektermen bij eventuele volgende zoekslagen en is de inhoud ervan niet meer zichtbaar voor de bij het onderzoek betrokken opsporingsambtenaren.⁷ Vervolgens worden de 'uitgrijpsde' bestanden door een forensisch IT-specialist verwijderd uit de dataset, waardoor zij ontoegankelijk worden gemaakt voor opsporingsambtenaren in het onderzoek.

(ix) Vanwege problemen met het indexeren van de oorspronkelijke werkkopie is een nieuwe werkkopie gemaakt op basis van de originele *image*kopie. Ook deze nieuwe werkkopie is met behulp van zoektermen geschoond van mogelijke geheimhou-

dersstukken, waarna de betreffende bestanden zijn 'uitgrijpsd'.

(x) De uit de dataset verwijderde ('uitgrijpsde') bestanden zijn aan een zogeheten 'medewerker geheimhouder' van de FIOD ter beschikking gesteld.⁸ Deze heeft op basis van een zgn. 'kop-staart beoordeling' getoetst of inderdaad sprake was van geheimhoudersstukken. Circa 150 bestanden zijn vervolgens voorgelegd aan een 'geheimhouder officier van justitie'. Deze heeft, op basis van een inhoudelijke beoordeling, 50 van deze circa 150 hem voorgelegde bestanden aangemerkt als geheimhoudersstukken. De resterende circa 100 bestanden (die dus *niet* als geheimhoudersstukken werden aangemerkt) zijn ter beschikking van het onderzoeksteam gesteld.

(xi) Van alle door het *hosting*bedrijf uitgeleverde bestanden zijn ongeveer 100 bestanden (waaronder e-mailberichten) opgenomen in het eindprocesverbaal ten behoeve van de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s.

Inbeslagneming van stukken bij het accountantskantoor en het beroep van de Advocaten op een verschoningsrecht

(xii) De bij het *hosting*bedrijf aangetroffen bestanden, in het bijzonder de bestanden met de nummers DOC-[001] tot en met DOC-[005], hebben aanleiding gegeven tot doorzoeking ter inbeslagneming op grond van art. 96c Sv bij de accountant van de vermogensbeheerder (hierna aangeduid als: 'het accountantskantoor').

(xiii) Op 1 december 2016 heeft doorzoeking ter inbeslagneming plaatsgevonden op twee locaties van het accountantskantoor. Op één van die locaties zijn (aan de vermogensbeheerder c.s. gerelateerde) bescheiden en digitale bestanden in beslag genomen. De digitale bestanden zijn ter plekke op relevantie geselecteerd door middel van een zgn. 'kop-staart'-beoordeling. Van de aldus geselecteerde bestanden is een kopie gemaakt, die opgeslagen is op een harde schijf van de FIOD. De advocaat van het accountantskantoor en één van de Advocaten (verweerster in cassatie onder 2) hebben zich tijdens de doorzoeking beroepen op een (afgeleid) verschoningsrecht.

(xiv) De papieren bescheiden en de op de harde schijf opgeslagen digitale bestanden zijn in twee gesloten enveloppen meegenomen en overhandigd aan de rechter-commissaris, ter beoordeling of de in beslag genomen stukken en vastgelegde gegevens onder het bereik van het verschoningsrecht vielen en of het openbaar ministerie daarvan kennis mag nemen.⁹

(xv) In het kader van die beoordeling heeft de rechter-commissaris digitale ondersteuning door de

5 In deze conclusie ziet het woord 'geheimhouder' op een persoon, als bedoeld in art. 218 Sv, die uit hoofde van zijn beroep of ambt verplicht is tot geheimhouding van hetgeen hem in die hoedanigheid is toevertrouwd. Zie ook alinea 2.46 e.v.

6 In deze conclusie ziet het woord 'geheimhoudersstukken' op stukken als bedoeld in art. 126aa lid 2 Sv, die mededelingen behelzen door of aan een persoon die zich op grond van art. 218 Sv zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededelingen zou worden gevraagd. Zie ook alinea 2.52e.v.

7 Het woord 'uitgrijzen' is eerder gebruikt in HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1960, maar heb ik niet kunnen vinden in de Nederlandse wetgeving, noch in Van Dale's Woordenboek der Nederlandse taal. Het is, naar ik begrijp, oorspronkelijk een vakterm uit de ICT voor gevallen waarin de gebruiker van een *spreadsheet* (zoals in 'Excel') bepaalde rijen, kolommen of 'cellen' selecteert, door middel van een grijze achtergrond of arcering, en deze verbijrt zonder deze geheel te verwijderen. De 'verborgen' data zijn dan niet meer zichtbaar bij eventuele vervolgbewerkingen van de *spreadsheet*, bijvoorbeeld ten behoeve van een overzichtelijker presentatie van tabellen of andere gegevens aan het publiek.

8 Het betreft volgens de Staat (schriftelijke toelichting in cassatie, onder 2.4) een medewerker die geen deel uitmaakte van het onderzoeksteam.

9 Zie voor de in art. 98 Sv geregelde procedure voor de omgang met in beslag genomen geheimhoudersstukken: alinea 2.50 e.v. hierna.

FIOD verzocht. Deze ondersteuning is geboden door drie opsporingsambtenaren van de FIOD, te weten twee 'digimedewerkers', die de data digitaal hebben ontsloten, en één 'medewerker geheimhouder', die een overzicht heeft gemaakt van alle bestanden die zich op de gegevensdrager bevonden.

(xvi) Verweerders in cassatie (onder 1 en 2) hebben het standpunt ingenomen dat *alle* bij het accountantskantoor in beslag genomen documenten en gegevens onder het (afgeleide) verschoningsrecht vallen, zodat deze stukken niet in beslag hadden mogen worden genomen en moeten worden teruggegeven aan het accountantskantoor. Ook hebben zij het standpunt ingenomen dat de doorzoeking bij het accountantskantoor onrechtmatig was, omdat de doorzoeking voortvloeit uit het gebruik van door het *hostingbedrijf* verstrekte e-mails die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen.

De bezwaar- en beklagprocedure
betreffende de bij het
accountantskantoor in beslag genomen
stukken

(xvii) In het kader van het beroep van de Advocaten op hun verschoningsrecht in verband met de inbeslagname bij het accountantskantoor heeft de rechter-commissaris op 10 januari 2018 een beschikking ex art. 98 Sv gegeven.¹⁰ De rechter-commissaris heeft het bezwaar van de Advocaten ongegrond verklaard en bepaald dat het openbaar ministerie kennis mag nemen van de stukken die zijn vermeld op de aan de beschikking gehechte overzichten, omdat zij niet zijn aan te merken als geheimhoudersstukken.

(xviii) De Advocaten hebben op de voet van art. 98 lid 4 in verbinding met art. 552a Sv bij de rechtbank Oost-Brabant een klaagschrift ingediend tegen die beslissing.

(xix) Bij beschikking van 13 september 2018 heeft (de raadkamer van) de rechtbank het beklag gegrond verklaard en de teruggave gelast van de bij het accountantskantoor in beslag genomen stukken, voor zover het betreft stukken die betrekking hadden op een onderzoek dat de Advocaten aan het accountantskantoor hadden opgedragen en alle informatie die de door de Advocaten ingeschakelde onderzoeker onder zich had. Anders dan de rechter-commissaris, was de rechtbank van oordeel dat deze stukken moeten worden aangemerkt als geheimhoudersstukken.¹¹

(xx) De genoemde beschikking van 13 september 2018 is onherroepelijk geworden. De officier van justitie heeft daarin aanleiding gezien om te besluiten de hiervoor onder (xii) bedoelde, door het

hostingbedrijf verstrekte documenten (DOC-[001] tot en met DOC-[005]), die aanleiding hadden gegeven tot de doorzoeking ter inbeslagname bij het accountantskantoor, te verwijderen uit het eindproces-verbaal dat aan de rechtbank wordt aangeboden bij het aanbrengen van de strafzaak. Aan dit besluit is nog geen uitvoering gegeven, volgens de Staat omdat het gelegde bewijsbeslag daaraan in de weg staat.¹²

Het bewijsbeslag en de daarmee
verband houdende exhibitieprocedure

(xxi) Bij beschikking van 4 januari 2019 (ECLI:NL:RBOBR:2019:1897) heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Oost-Brabant aan de Advocaten verlof verleend voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag ten laste van de Staat, op bescheiden als omschreven in het verzoekschrift van 2 januari 2019.¹³ De voorzieningenrechter heeft de Staat gelast medewerking te verlenen aan de effectuering van dit bewijsbeslag, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

(xxii) Op 8 januari 2019 zijn de verlofbeschikking en een afschrift van het verlofrekest aan de Staat betekend. Op diezelfde dag (en nadien¹⁴) is bewijsbeslag gelegd op originelen en kopieën van de in die beschikking bedoelde bescheiden.¹⁵

(xxiii) Bij verzoekschrift van 15 januari 2019 hebben de Advocaten de rechtbank Oost-Brabant onder meer verzocht de Staat op grond van art. 843a Rv bevel te geven tot het verstrekken van bescheiden (hierna te noemen: de exhibitieprocedure).¹⁶

(xxiv) Ten tijde van het wijzen van het bestreden arrest (op 14 mei 2019) was die exhibitieprocedure nog in behandeling bij de rechtbank Oost-Brabant.¹⁷

12 Zie het bestreden arrest onder 6.5.2. Zie ook rov. 6.13.3, waarin het hof oordeelt dat het aan het openbaar ministerie vrijstaat, het eindproces-verbaal gereed te maken voor indiening bij de strafkamer van de rechtbank, nu de advocaten ter zitting van het hof hebben verklaard daartegen geen bezwaar te hebben.

13 Prod. 1 bij inleidende dagvaarding.

14 Vgl. rov. 6.7.2 van het bestreden arrest, onder verwijzing naar de beslagexplosen van 8 januari, 22 januari en 11 april 2019 (producties 37 tot en met 40, 50 en 85 van de Advocaten).

15 Het bewijsbeslag is gelegd onder de Staat, in het bijzonder het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst (aldus rov. 6.8.3 van het bestreden arrest). In cassatie kan m.i. ervan worden uitgegaan dat de in beslag genomen bescheiden in bewaring zijn gegeven op de voet van art. 709 Rv. Het proces-verbaal 'in gerechtelijke bewaargeving' van 22 januari 2019 is overgelegd bij conclusie van antwoord als productie 51.

16 Tussen partijen is buiten kijf dat voornoemd verzoekschrift kan worden aangemerkt als de 'eis in de hoofdzaak' in de zin van artikel 700 lid 3 Rv en dat daarmee is voldaan aan de door de voorzieningenrechter in de verlofbeschikking bepaalde termijn waarbinnen die eis moet worden ingesteld; zie rov. 6.7.6 van het bestreden arrest.

17 Zie inmiddels: Rb. Oost-Brabant 5 juni 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:3107. Daartegen is hoger beroep ingesteld, waarop bij afronding van het debat in cassatie nog niet was beslist; zie par. 1.4 van de s.t. namens de Staat; voetnoot 21 in de s.t. namens de Advocaten en par. 2.10 van de cassatiedupliek.

10 Zie alinea 2.50 hierna. De beschikking van 10 januari 2018 is niet gepubliceerd; zij is overgelegd bij de inleidende dagvaarding als productie 5.

11 De beschikking van 13 september 2018 is niet gepubliceerd; zij is overgelegd bij conclusie van antwoord als productie 1. Het hof heeft de belangrijkste overwegingen van de rechtbank geciteerd in zijn feitenweergave onder punt 2.22.

Procesverloop in kort geding

1.2 In dit kort geding, ingeleid bij dagvaarding van 13 februari 2019, vordert de Staat, voor zover in cassatie van belang, de opheffing van het hiervoor genoemde bewijsbeslag en een verbod om opnieuw bewijsbeslag te leggen krachtens het in alinea 1.1 onder (xxi) vermelde verlot.¹⁸ Aan deze vordering heeft de Staat ten grondslag gelegd dat er gronden voor opheffing van dit bewijsbeslag zijn (als bedoeld in art. 705 Rv). De Staat is van mening dat de Advocaten de door hen beweerde schending van hun verschoningsrecht in het kader van het strafrechtelijk onderzoek tegen hun cliënten slechts aan de orde kunnen stellen in de strafzaak tegen hun cliënten (de vermogensbeheerder c.s.).

1.3 De Advocaten hebben, voor zover in het stadium van cassatie nog van belang,¹⁹ in reconventie gevorderd dat aan de Staat een verbod wordt opgelegd om gebruik te maken van geprivilegieerde gegevens waarover de Staat m.b.t. de strafzaak tegen hun cliënten beschikt, een verbod om mededelingen te doen aan derden omtrent geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in dit kort geding zijn opgenomen (art. 28 lid 1, aanhef en onder b, Rv) en vergoeding van de door de Advocaten gemaakte beslagkosten (op de voet van art. 706 Rv).²⁰

1.4 Aan hun vorderingen in reconventie hebben de Advocaten samengevat ten grondslag gelegd dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat in het kader van het strafrechtelijk onderzoek tegen de vermogensbeheerder c.s. inbreuk is gemaakt op de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen de Advocaten en hun cliënten. Deze vertrouwelijkheid vindt bescherming in de geheimhoudingsverplichting en een daarmee verband houdend verschoningsrecht van de Advocaten. Deze stellingname in reconventie — die ook ten grondslag ligt aan het verzochte bewijsbeslag, aan hun verweer tegen de in conventie gevorderde opheffing daarvan en aan het verzoekschrift in de hiervoor al besproken exhibitieprocedure — duidt het hof kortweg aan als: de (beweerde) 'schending van het verschoningsrecht'. Gegevens die volgens de Advocaten onder hun verschoningsrecht vallen, worden door het hof kortweg aangeduid als de 'geprivilegieerde gegevens'.²¹

1.5 Bij tussenvonnissen van 26 februari 2019 (ECLI:NL:RBOBR:2019:1804) heeft de voorzieningenrechter in de rechtbank Oost-Brabant voorlopige

voorzieningen getroffen voor de duur van het geding in eerste aanleg.

1.6 Bij vonnis van 29 maart 2019 (ECLI:NL:RBOBR:2019:1783) heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van de Staat in conventie grotendeels afgewezen (afgezien van een matiging van de dwangsom, die in cassatie geen rol meer speelt). In reconventie heeft de voorzieningenrechter de Staat verboden om mededelingen aan derden te doen omtrent geprivilegieerde gegevens die in de processtukken van deze procedure zijn opgenomen. De voorzieningenrechter heeft de Advocaten voor het overige in hun vorderingen niet-ontvankelijk verklaard.

1.7 De Staat heeft hoger beroep ingesteld. De Advocaten hebben incidenteel hoger beroep ingesteld en hun eis in reconventie gewijzigd.

1.8 Bij arrest van 25 april 2019 (ECLI:NL:GHSHE:2019:1545) heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch de door de voorzieningenrechter opgelegde dwangsom sanctie gewijzigd en bepaald dat de Staat geen dwangsommen zal verbeuren in deze procedure voordat het hof in deze procedure eindarrest heeft gewezen. Het hof heeft iedere verdere beslissing aangehouden.

1.9 Bij eindarrest van 14 mei 2019 (ECLI:NL:GHSHE:2019:1808) heeft het hof het eindvonnis van de voorzieningenrechter vernietigd. Opnieuw recht doende, heeft het hof (1) de in de verlotbeschikking van 4 januari 2019 aan de Staat opgelegde dwangsom opgeheven, (2) het op grond van die verlotbeschikking gelegde bewijsbeslag opgeheven, voor zover dit is gelegd op méér dan de door het hof in het *dictum* onder A tot en met C omschreven bescheiden; (3) bepaald dat in zoverre niet opnieuw bewijsbeslag mag worden gelegd krachtens die verlotbeschikking.

Verder heeft het hof, kort samengevat, (4) de Staat veroordeeld om binnen 30 dagen na betekening van dit arrest een digitale kopie van het onder C genoemde FIOD-journaal te verstrekken aan de deurwaarder of aan de door deze aangewezen gerechtelijk bewaarder, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 10.000 per dag indien de Staat niet tijdig aan de genoemde veroordeling voldoet (tot een maximum van € 300.000). Ook heeft het hof (5) de Staat verboden om mededelingen aan derden te doen omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken van deze kort geding-procedure zijn opgenomen. Ten slotte (6) heeft het hof de Staat veroordeeld om aan de Advocaten de door hen gemaakte beslagkosten te voldoen.

1.10 Het hof heeft, samengevat voor zover in cassatie van belang, aan deze beslissingen de volgende overwegingen ten grondslag gelegd.

De maatstaf voor opheffing van het bewijsbeslag (rov. 6.7.1 e.v.)

– Tegen de verlotbeschikking van 4 januari 2019 is geen hogere voorziening toegelaten (art. 700 lid 2 Rv). Het is niet aan het hof om te oordelen over de vraag of het beslagverlot al dan niet terecht is verleend (rov. 6.7.2).

18 Zie voor het gehele *petitum* in conventie: rov. 6.2.1 van het bestreden arrest.

19 Zie voor het *petitum* in reconventie, zoals gewijzigd in hoger beroep, het bestreden arrest onder 6.3.3. De vorderingen in reconventie tot afgifte of inzage van bescheiden (onder i - iii) en tot nakoming van de beschikking van 13 september 2018 (onder iv) zijn in cassatie niet meer aan de orde; vgl. rov. 6.18 en 6.19.1 e.v.

20 De onderdelen v, vi en viii van het *petitum*, door het hof behandeld in achtereenvolgens rov. 6.2.2.2, 6.2.1.3 en 6.20.2.

21 Zie het bestreden arrest onder 6.2.4 en 6.7.8. Het hierna (in alinea 3.44 e.v.) nog te bespreken middelonderdeel 6 gaat over de vraag of het hof daarmee ook een juridische kwalificatie heeft gegeven.

- Volgens art. 705 lid 2 Rv wordt de opheffing van het beslag onder meer uitgesproken indien summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of van het onnodige van het beslag. Naar het hof begrijpt, beroept de Staat zich op deze twee opheffingsgronden (rov. 6.7.3).

- Volgens vaste rechtspraak kan de beoordeling van deze twee opheffingsgronden niet geschieden los van een afweging van de wederzijdse belangen. Daarbij geldt dat de enkele omstandigheid dat de beslaglegger zijn vordering nog niet aannemelijk heeft kunnen maken, niet noodzakelijk tot opheffing van het beslag noopt. Bij de belangenafweging moet in aanmerking worden genomen dat een conservatoir beslag ertoe strekt om te waarborgen dat, zo een vooraansnog niet vaststaande vordering in de hoofdzak wordt toegewezen, verhaal mogelijk zal zijn (rov. 6.7.4).

- Bij toepassing van deze maatstaf is van belang dat het in dit geval niet gaat om een conservatoir verhaalsbeslag, maar om een conservatoir beslag dat ertoe strekt bewijsmiddelen veilig te stellen (rov. 6.7.5).

Strijdig met Wpg en Wjsg? (rov. 6.8.1 e.v.)

- De Staat heeft betoogd dat het civielrechtelijk bewijsbeslag in strijd is met het gesloten verstrekkingenregime van de Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) (rov. 6.8.1).

- Uit de Wjsg volgt naar het voorlopig oordeel van het hof niet zonder meer dat een civielrechtelijk bewijsbeslag op de geprivilegieerde gegevens en gegevens die daarmee verband houden niet mogelijk is (rov. 6.8.2).

- Ook de Wpg staat naar het voorlopig oordeel van het hof niet in de weg aan het bewijsbeslag. Hierbij neemt het hof in aanmerking dat het beslag niet is gelegd onder de politie, maar onder het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst (rov. 6.8.3).

Eigen belang van de Advocaten? (rov. 6.9.1 e.v.)

- Volgens de Staat levert de gestelde schending van het verschoningsrecht van de Advocaten in de strafzaak tegen hun cliënten geen aantasting op van een aan de Advocaten zelf toekomend subjectief recht (rov. 6.9.1).

- Met dit betoog heeft de Staat onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de bodemrechter, oordelend in de hoofdzak, zal beslissen dat de Advocaten geen eigen in rechte te respecteren belang hebben bij de eerbiediging van hun verschoningsrecht (rov. 6.9.2).

- Dat verweerders in cassatie onder 3 en 4 niet de vermogensbeheerder c.s. als advocaten in de strafzaak bijstaan, brengt het hof niet tot een ander oordeel. Voorshands valt niet in te zien waarom zij niet evenzeer een eigen belang hebben om op te komen tegen een schending van hun verschoningsrecht (rov. 6.9.3).

Vrees voor verduistering? (rov. 6.10.1 e.v.)

- Volgens de Staat bestaat hier geen gegronde vrees dat de bescheiden verloren zullen gaan, zoals de jurisprudentie vereist voor het verlenen van verlov voor bewijsbeslag (rov. 6.10.1).

- Het hof herhaalt dat in deze procedure niet de vraag aan de orde is of het beslagverlov terecht of ten onrechte is verleend (vgl. rov. 6.7.2). Naar het hof begrijpt, strekt het betoog van de Staat ertoe dat, bij gebreke van gegronde vrees voor verduistering, het beslag onnodig is in de zin van art. 705 lid 2 Rv (rov. 6.10.2).

- In dit geding staat vast dat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten is gescheiden. De aard en omvang van de schendingen is tussen partijen in geding. Het bewijsbeslag biedt aan de Advocaten de mogelijkheid om gegevens die hierover opheldering vrees voor verduistering, veilig te stellen voor mogelijk toekomstig onderzoek. De vrees dat de in beslag genomen gegevens worden vernietigd kan in elk geval een grond vinden in art. 126aa lid 2 Sv, dat de officier van justitie verplicht tot vernietiging van processen-verbaal en andere voorwerpen die geheimhoudersinformatie bevatten. Mede gezien de technische problemen die zijn ontstaan met de eerste werkkopie van de door het hostingbedrijf verstrekte gegevens — zie hiervoor onder (ix) — kan voorshands niet worden gezegd dat de vrees voor het verloren gaan van gegevens geheel ongegrond is (rov. 6.10.3).

Strafrechtelijke mogelijkheden afdoende? (rov. 6.12.1 e.v.)

- De Staat betoogt dat de Advocaten de gestelde schending van hun verschoningsrecht in de strafzaak aan de orde kunnen stellen (rov. 6.12.1).

- Het hof verwierpt dit betoog. De Staat heeft voorshands onvoldoende onderbouwd dat de door hem genoemde strafrechtelijke mogelijkheden aan de Advocaten dezelfde mogelijkheden bieden om bewijs veilig te stellen als een civielrechtelijk bewijsbeslag. Bovendien staat het de Advocaten vrij om de strafrechtelijke mogelijkheden niet te benutten (rov. 6.12.2).

- Daarnaast geldt dat de Advocaten geen partij zijn in de te voeren strafprocedure. Hun belang reikt verder dan het gebruik van geheimhoudersinformatie in de strafzaak tegen hun cliënten (rov. 6.12.3).

Belemmering van de strafzaak? (rov. 6.13.1 e.v.)

- De Staat betoogt dat het door het bewijsbeslag niet mogelijk is om de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s. op korte termijn voor de strafrechter te brengen (rov. 6.13.1).

- Dit betoog treft geen doel. Ten eerste hebben de Advocaten gemotiveerd betwist dat de strafzaak op korte termijn bij de strafrechter zal worden aangebracht. Hetgeen de Advocaten in dat kader hebben aangevoerd, heeft de Staat onvoldoende weersproken. Reeds daarom vormt een tijdelijk bewijsbeslag voorshands geen belemmering voor de voortgang van de strafzaak (rov. 6.13.2).

- Ten tweede hebben de Advocaten ter zitting in hoger beroep uitdrukkelijk verklaard dat zij er geen enkel bezwaar tegen hebben dat het openbaar

ministerie de hiervoor onder (xii) bedoelde, door het hostingbedrijf op vordering van de officier van justitie verstrekte documenten waarop volgens de Advocaten een verschoningsrecht rust, uit het eindproces-verbaal gereed te maken voor indiening bij de strafkamer van de rechtbank (rov. 6.13.3).

- Om voornoemde twee redenen kan niet worden geoordeeld dat de strafzaak daadwerkelijk op ontoelaatbare wijze wordt belemmerd door het bewijsbeslag (rov. 6.13.4).

- Ook het in art. 436 en art. 703 Rv neergelegde beslagverbod ter zake van 'goederen bestemd voor de publieke dienst' staat niet in de weg aan het bewijsbeslag. Vooralsnog is onvoldoende gebleken dat de uitoefening van publieke taken in rechtens relevante mate wordt doorkruist door het bewijsbeslag (rov. 6.13.5).

Voldoende belang bij het bewijsbeslag? (rov. 6.14.1 e.v.)

- Volgens de Staat hebben de Advocaten geen rechtmatig belang in de zin van art. 843a Rv bij inzage, afschrift of uittreksel van de in beslag genomen bescheiden, omdat hun materiële aanspraak onvoldoende aannemelijk is. Gelet op de onder 6.7.3 e.v. weergegeven maatstaf moet het hof onderzoeken of de Staat aannemelijk heeft gemaakt dat de door de Advocaten gepretendeerde vordering (die berust op de gestelde schending van het verschoningsrecht) ondeugdelijk is (rov. 6.14.1).

- De Staat betoogt dat de door hem gehanteerde methode van het selecteren en 'uitgrijzen' van geprivilegieerde gegevens die door het hostingbedrijf zijn verstrekt, toelaatbaar is. De Advocaten hebben dat uitdrukkelijk betwist. Het is aan de bodemrechter om hierover een oordeel te geven. Naar het oordeel van het hof kan niet worden gezegd dat het betoog van de Advocaten op dit punt evident ondeugdelijk is. Bovendien beroepen de Advocaten zich ook op schendingen van het verschoningsrecht die losstaan van de genoemde methode (rov. 6.14.2).

- Het hof acht in dit verband van belang dat het verschoningsrecht van de Advocaten in elk geval in meerdere opzichten is geschonden. De Staat heeft niet kunnen aantonen dat niet in strijd met het verschoningsrecht van de Advocaten is gehandeld. Naar het voorlopig oordeel van het hof hebben de Advocaten dus belang bij het veilig stellen van informatie die daarover enige duidelijkheid zou kunnen geven, door middel van het bewijsbeslag (rov. 6.14.4).

Bescheiden voldoende bepaald? (rov. 6.15.1 e.v.)

- Volgens de Staat is het bewijsbeslag mede gelegd op bescheiden die evident niet verstrekt kunnen worden en is de omschrijving van de in beslag genomen bescheiden ook te vaag (rov. 6.15.1).

- Onderdeel i van de omschrijving van de in beslag genomen bescheiden, zoals opgenomen op blz. 30 van het beslagrekest (productie 1 bij inleidende dagvaarding), moet naar het voorlopig oordeel van

het hof worden gehandhaafd. Het betreft hier, kort gezegd, de geprivilegieerde gegevens en daaraan verbonden digitale gegevens waaruit kan worden afgeleid in hoeverre de geprivilegieerde gegevens binnen de organisatie van de Staat zijn verspreid. In zoverre kan niet worden gezegd dat het beslag onnodig is of de omschrijving te vaag (rov. 6.15.4).

- De onderdelen ii tot en met vii van de omschrijving geven daarentegen een te ruime en te onbestemde, en daardoor onwerkbare, omschrijving van de bescheiden die door het beslag worden getroffen. Het hof zal deze onderdelen van het beslag gedeeltelijk opheffen, namelijk in zoverre dat het beslag slechts blijft rusten op alle fysieke en digitale bescheiden waaruit blijkt aan wie de Staat intern en/of extern geprivilegieerde gegevens geheel of ten dele heeft verstrekt (rov. 6.15.5).

Het mededelingsverbod ex art. 28 Rv (rov. 6.21.1 e.v.)

- De Staat heeft bezwaar gemaakt tegen het door de voorzieningenrechter in reconventie aan de Staat opgelegde verbod om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken zijn opgenomen (rov. 6.21.2).

- Het hof acht het juist dat de voorzieningenrechter dit verbod heeft opgelegd. Het betreft immers gegevens die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen en waarover de Staat niet had mogen beschikken (rov. 6.21.3).

De overige vorderingen in reconventie (rov. 6.20.1 e.v. en 6.22.1 e.v.)

- De Advocaten hebben in reconventie onder meer veroordeling van de Staat tot vergoeding van de door hen gemaakte beslagkosten gevorderd (rov. 6.20.1).

- Uit art. 706 Rv volgt dat de beslagkosten voor vergoeding in aanmerking komen. De Staat heeft dat ook niet betwist. De vordering is toewijsbaar tot het bedrag van de door de Advocaten overgelegde specificatie van de gemaakte beslagkosten, die de Staat niet heeft bestreden (rov. 6.20.2).

- Onderdeel v van de gewijzigde vordering in reconventie — het door de Advocaten gevorderde verbod om gebruik te maken van de geprivilegieerde gegevens — stemt in grote lijnen overeen met onderdeel v van de vordering in reconventie zoals die in eerste aanleg luidde. De voorzieningenrechter heeft die vordering niet toegewezen en de Advocaten zijn daartegen niet met een voldoende duidelijke grief in incidenteel hoger beroep opgekomen. Daarom is dit onderdeel van de vordering ook in hoger beroep niet toewijsbaar (rov. 6.22.2).

1.11 De Staat heeft — tijdig — cassatieberoep ingesteld. Namens de Advocaten is incidenteel cassatieberoep ingesteld. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten, gevolgd door re- en dupliek.

2 Inleidende beschouwingen

Het bewijsbeslag in relatie tot de daarop volgende procedure(s)

2.1 Het bewijsbeslag komt als zodanig aan de orde in de middelonderdelen 2, 3, 7 en 8. Het bewijsbeslag is naar zijn aard een conserverende maatregel, gericht op het veiligstellen van bewijsmiddelen met het oog op een door de beslaglegger te voeren civiele procedure.²² Een bewijsbeslag geeft nog geen recht op inzage of afschrift van de bescheiden waarop het beslag rust.²³ Daarvoor moet een afzonderlijke (exhibitie-)procedure worden gevoerd, zoals in dit geval ook is gebeurd. De exhibitieprocedure geldt in de verhouding tot de procedure over het bewijsbeslag als de 'hoofdzaak', in de zin waarin dat woord in art. 700 lid 3 Rv wordt gebruikt.²⁴ Van deze 'hoofdzaak', die over bewijsverrichtingen gaat, moet worden onderscheiden de (eventueel) daarop volgende bodemprocedure over het door de beslaglegger ingeroepen materiële recht.

2.2 In dit geval is de bodemprocedure een door de Advocaten (nog niet aangevangen, maar wel) overwogen verbods- of schadevergoedingsactie uit onrechtmatige daad tegen de Staat ter zake van beweerde schending van hun verschoningsrecht (rov. 6.14.1). Wat precies de inzet zal zijn van de beoogde bodemprocedure staat op dit moment nog niet vast.²⁵ In de exhibitieprocedure hebben de Advocaten in eerste aanleg aangevoerd dat zij de verzochte gegevens niet wensen in het kader van de strafzaak van hun cliënten, maar dat het hen, meer in het algemeen, erom gaat dat met de door organen van de Staat gevolgde werkwijze zozeer geweld wordt aangedaan aan het verschoningsrecht dat dit recht in feite illusoir is geworden: zij worden hierdoor in ernstige mate gehinderd in hun communicatie met deze en andere cliënten. De advocaten hebben tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat zij bijvoorbeeld een verklaring voor recht wensen die inhoudt dat de Staat jegens hen onrechtmatig heeft gehandeld en een verbod op het gebruik van verschoningsgerechtigde gegevens.²⁶

2.3 Bij zijn weergave van de vordering in reconventie overweegt het hof dat de Advocaten betogen 'dat in het kader van het strafrechtelijk onderzoek tegen [de vermogensbeheerder c.s.] inbreuk is gemaakt op de vertrouwelijkheid van communicatie tussen [de vermogensbeheerder c.s.] en hun ad-

vocaten'. Deze vertrouwelijkheid vindt, zo vervolgt het hof, bescherming in een geheimhoudingsverplichting en een daarmee verband houdend verschoningsrecht van de Advocaten als advocaten van de vermogensbeheerder c.s. Het hof duidt deze grondslag van de vordering verder kortweg aan als: 'schending van het verschoningsrecht'. Door de afgifte van en/of inzage in de bescheiden waarop het beslag rust, wensen de Advocaten volgens het hof vast te stellen 'hoever de schending van hun verschoningsrecht zich heeft uitgestrekt' (rov. 6.2.4).

2.4 De zo-even aangehaalde overwegingen duiden erop dat — in de visie van het hof — het onderhavige bewijsbeslag gericht is op het veilig stellen van bewijs ter zake van een mogelijke schending van het verschoningsrecht van de Advocaten in de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s., waarbij de Advocaten zich beroepen op hun eigen belang bij handhaving van het verschoningsrecht.²⁷ Daarvan uitgaande, is noodzakelijk te onderzoeken of het eigen belang van advocaten bij handhaving van hun verschoningsrecht in een strafzaak rechtvaardigt dat zij bewijsbeslag leggen op stukken uit het strafdossier. Die vraag zal aan de orde komen bij de bespreking van onderdeel 4.

Regels voor een bewijsbeslag

2.5 Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bevat (vooralsnog²⁸) geen regeling van bewijsbeslagen, behalve in zaken betreffende rechten van intellectuele eigendom (art. 1019a e.v. Rv). In een prejudiciële uitspraak van 13 september 2013 heeft de Hoge Raad ook in niet-IE-zaken de mogelijkheid van het leggen van een bewijsbeslag aanvaard. Volgens de Hoge Raad biedt art. 730 Rv (beslag tot afgifte van roerende zaken) in verbinding met art. 843a Rv (over inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden) daarvoor voldoende grondslag. De Hoge Raad maant in dit verband wel tot terughoudendheid, want het bewijsbeslag is een 'ingrijpend dwangmiddel', waardoor aan de beslagene 'aanzienlijke hinder of schade kan worden toegebracht'. Bewijsbeslag is volgens de Hoge Raad niet steeds nodig om tegemoet te komen aan de belangen van de verzoeker. In dit verband wees de Hoge Raad op art. 21 Rv, dat voor de rechter in de bodemprocedure de mogelijkheid schept om aan het niet-verstrekken van relevante bescheiden de gevolgtrekking te verbinden die de rechter geraden acht.²⁹

2.6 Tegen deze achtergrond heeft de Hoge Raad in zijn uitspraak van 13 september 2013 regels geformuleerd voor het bewijsbeslag.³⁰ Deze regels

22 Zie over het bewijsbeslag onder meer: J. Ekkelmans, *De exhibitieplicht*, Deventer: Kluwer 2010, blz. 259 e.v. (hoofdstuk 13); T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1019b (2019), aant. 1 e.v.

23 Zie HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, NJ 2014/455 m.nt. H.B. Krans, rov. 3.6.2.

24 Zie *Asser Procesrecht/Steneker* 5 2019/53, 177 en 224. Ook de partijen in dit geding gaan daarvan uit; zie voetnoot 15) hier-voor.

25 Vgl. par. 1.4 en 3.4 van de schriftelijke toelichting namens de Staat en daartegenover par. 1.5 van de schriftelijke toelichting namens de Advocaten.

26 Zie Rb. Oost-Brabant 5 juni 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:3107, rov. 4.13. Op het hoger beroep tegen die beschikking is nog niet beslist.

27 Vgl. rov. 6.9.2 en 6.9.3 van het bestreden arrest.

28 Een ontwerp-wetsvoorstel 'modernisering en vereenvoudiging bewijsrecht' voorziet in een regeling van het bewijsbeslag in niet-IE-zaken. Zie kritisch over dit ontwerp-wetsvoorstel: S.L. Boersen en P.W. den Hollander, 'Wetgever, koester het burgerlijk procesrecht', *NJB* 2020/125, blz. 123 e.v. (par. 3).

29 HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, NJ 2014/455 m.nt. H.B. Krans, rov. 3.3.2 en 3.6.1.

30 Zie ook: T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1019b (2019), aant. 6.

strekken ertoe het bewijsbeslag met adequate en effectieve waarborgen te omringen, en willekeurige inneming en misbruik te voorkomen. Zij moeten ervoor zorgen dat eventuele schadelijke gevolgen daarvan voor de beslagene 'binnen redelijke grenzen blijven'. De toepassing van deze regels moet volgens de Hoge Raad (rov. 3.5) geschieden op een zodanige wijze dat aan deze strekking – bescherming van de beslagene en voorkoming van misbruik – recht wordt gedaan.

2.7 Tot voormelde regels behoort de regel dat het leggen van een bewijsbeslag slechts kan plaatsvinden onder de in art. 843a Rv gestelde voorwaarden (rov. 3.6.1). Deze houden onder meer in (i) dat de beslaglegger *rechtmatig belang* dient te hebben bij inzage, afschrift of uittreksel van de in beslag te nemen bescheiden en (ii) dat de bescheiden in het beslagverlof met *voldoende bepaaldheid* worden omschreven.³¹ Dit bepaaldheidsvereiste heeft de Hoge Raad voor het bewijsbeslag (in rov. 3.7.1) aldus uitgewerkt dat de in beslag te nemen bescheiden in het beslagverlof zo precies moeten worden omschreven als in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van de verzoeker kan worden verlangd, omdat de beslaglegging niet mag ontfaan in een *fishing expedition*. Het (onder i vermelde) vereiste van rechtmatig belang brengt volgens de Hoge Raad mee dat de verzoeker 'zijn belang bij de beslaglegging voldoende aannemelijk [dient] te maken, alsmede feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de beslaglegging met het oog daarop noodzakelijk is'. Daartoe is nodig dat gegronde vrees bestaat dat de betrokken bescheiden anders verloren gaan, en dat de beoogde bewijsvoering niet op een andere, voor de beslagene minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden.

2.8 Het laatstgenoemde (sub-)vereiste wordt, naar analogie van de algemene regels voor conservatoir beslag,³² ook wel aangeduid als 'vrees voor verduistering'. Deze aanduiding valt niet samen met het strafrechtelijke begrip 'verduistering' (art. 321 Sr).³³ Het gaat erom, of gegronde vrees bestaat dat de in beslag te nemen goederen aan verhaal zullen worden onttrokken,³⁴ respectievelijk – meer toegepast op het bewijsbeslag – of gegronde vrees bestaat dat de waarheidsvinding zal worden gefrustreerd door het laten verdwijnen of vernietigen van bewijsmiddelen.³⁵ De strafrechtelijke connotatie

schuilt in de vereiste kwade trouw bij de beslagene: tegen een normaal 'omspringen' met de beslagen goederen waardoor deze verdwijnen of hun vermogens- c.q. bewijswaarde verliezen, wordt de beslaglegger niet beschermd.³⁶ De Beslagsyllabus, die de vastlegging behelst van het beleid dat rechtbanken voeren bij het verlenen van beslagverloven, spreekt veelzeggend over het 'onvindbaar' maken van nadelig bewijsmateriaal (in de context van het 'ex parte'-verlof).³⁷

De verlofverlening op eenzijdig verzoek ('ex parte')

2.9 In de praktijk wordt verlof voor bewijsbeslag veelal – ook in deze zaak – op eenzijdig verzoek ('ex parte') verleend, juist om te voorkomen dat de vrees voor verduistering wordt bewaarheid.³⁸ De Hoge Raad laat deze wijze van verlofverlening 'zo nodig' toe, met name indien aannemelijk is dat uitsstel de verzoeker onherstelbare schade zal berokkenen of indien aantoonbaar gevaar voor verduistering of verlies van bewijs bestaat.³⁹

2.10 De aangehaalde Beslagsyllabus gaat een stap verder, waar deze bepaalt dat met het horen op een verzoek tot het leggen van bewijsbeslag 'uiterste terughoudendheid' moet worden betracht. Het is de vraag of een dergelijke terughoudendheid ook dan gerechtvaardigd is, indien verlof wordt gevraagd om bewijsbeslag te leggen onder autoriteiten die uit hoofde van hun functie geacht mogen worden zorgvuldig om te gaan met de aan hun zorg toevertrouwde bescheiden.⁴⁰ Van het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst mag een hoge mate van zorgvuldigheid worden verwacht. Deze zaak illustreert tot welke problemen een 'ex parte' verlofverlening voor een bewijsbeslag kan leiden: de mogelijke doorkruising van een lopende strafzaak wanneer stukken uit een strafdossier in beslag zijn genomen en zijn afgegeven aan een gerechtelijk bewaarder.

36 Vgl. (in de context van een conservatoir verhaalsbeslag) J.L.R.A. Huydecoper, 'Beslaan wij maar raak?', in: H.J. van Kooten e.a. (red.), *Hartkampvariaties*, Deventer: Kluwer 2006, blz. 19 - 20. Vgl. ook H.B. Krans in alinea 23 van zijn annotatie bij HR 13 september 2013, NJ 2014/455, die aanneemt dat met de woorden 'verloren gaan' niet is beoogd, de lat voor de verzoeker lager te leggen dan bij een beslag op roerende goederen.

37 Zie blz. 54 van de Beslagsyllabus (versie februari 2020), opgesteld door het Landelijk Overleg Vakinhoudelijk Civiel en Kanton (LOVCK), te raadplegen via rechtspraak.nl.

38 Het alternatief is dat, op eenzijdig verzoek, een zogeheten 'voorlopig verlof' wordt verleend, onder gelijktijdige bepaling van een zittingsdatum voor het horen van de beslagene. Zie *Asser Procesrecht/Steneker* 5 2019/201 en 211; *Asser Procesrecht/Boonekamp* 6 2019/202.

39 Zie HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958, reeds aangehaald, rov. 3.7.2, onder verwijzing naar de maatstaf van art. 1019b lid 3 Rv.

40 Vgl. het op blz. 54 van de Beslagsyllabus genoemde voorbeeld van 'een door de Ondernemingskamer aangestelde functionaris (dan wel een daarmee te vergelijken persoon, die een bijzondere positie bekleedt)', die volgens de Beslagsyllabus in beginsel moet worden gehoord op het verzoek tot het leggen van bewijsbeslag.

31 Zie voor een nadere bespreking van deze voorwaarden: J. Ekelmans, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 843a Rv (2017), aant. 3 e.v.

32 Overigens: ingevolge art. 734 lid 4 Rv is voor het leggen van beslag tot afgifte in de zin van art. 730 e.v. Rv géén vrees voor verduistering vereist.

33 Vgl. N.W.M. van den Heuvel, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 700 Rv (2014), aant. 4e.

34 Zie *Asser Procesrecht/Steneker* 5 2019/188 e.v.

35 Zie alinea 2.23 van de conclusie van A-G Wesseling-van Gent voor de meergenoemde beschikking van 13 september 2013 (en, instemmend, de NJ-noot van Krans onder 22 e.v.). Vgl. T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 1019b (2019), aant. 1: het bewijsbeslag strekt ertoe bewijsmiddelen veilig te stellen tegen 'het laten verdwijnen of vernietigen van deze middelen door de wederpartij of derden'.

2.11 Zulke problemen zijn tot op zekere hoogte inherent aan het summiere karakter van de verloff-procedure. Hoewel volgens de Hoge Raad (13 september 2013, rov. 3.9.2) 'hoge eisen' moeten worden gesteld aan de stelplicht van degene die verloff vraagt voor het leggen van bewijsbeslag, blijft de verloffprocedure beperkt tot een 'summer onderzoek' (art. 700 lid 2 Rv). Waar het onderzoek berust op eenzijdige voorlichting door de verzoeker, biedt de procedure tot de verloffverlening weinig waarborgen aan de beslagene. Daarmee wordt voorschands genoeg genomen, omdat iedere beslagene zich op korte termijn tot de voorzieningenrechter kan wenden om op basis van een contradictoir debat alsnog te laten toetsen of het beslag op goede gronden is gelegd en of het gehandhaafd moet blijven.⁴¹

De opheffing van een bewijsbeslag in kort geding

2.12 Doordat de mogelijkheid van een bewijsbeslag mede stoelt op art. 730 Rv,⁴² zijn op het bewijsbeslag ook de in art. 700 e.v. Rv neergelegde regels over conservatoir beslag in het algemeen overeenkomstig van toepassing. Dit brengt mee dat tegen de beschikking houdende verloff voor het leggen van bewijsbeslag geen hogere voorziening is toegelaten (art. 700 lid 2, laatste volzin, Rv) en dat de beslagene in kort geding opheffing van het bewijsbeslag kan vorderen (art. 705 Rv).⁴³ De in art. 705 lid 2 Rv neergelegde opheffingsgronden kunnen overeenkomstig worden toegepast op een bewijsbeslag, mits rekening wordt gehouden met de bijzonderheid dat een bewijsbeslag niet strekt tot conservering van vermogensbestanddelen ten behoeve van verhaal, maar tot conservering van bewijsmiddelen ten behoeve van de waarheidsvinding.⁴⁴ De in de wet genoemde opheffingsgronden zijn niet limitatief bedoeld, zoals blijkt uit de woorden 'onder meer' in art. 705 lid 2 Rv.⁴⁵ Zo kan het beslag worden opgeheven voor zover het rust op goederen die niet vatbaar zijn voor beslag, zoals goederen die bestemd zijn voor de openbare dienst als bedoeld in art. 703 Rv. In deze zaak heeft de Staat zich mede op die bepaling beroepen; zie alinea 3.32 e.v. hierna.

2.13 In de praktijk zijn het belangrijkste de in art. 705 lid 2 Rv genoemde gronden voor opheffing dat summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of van het onnodi-

ge van het beslag blijkt'.⁴⁶ De eerstgenoemde opheffingsgrond (ondeugdelijkheid) komt neer op een voorlopige inschatting van de rechtspositie van de beslaglegger. Gaat het bijvoorbeeld om een kennelijk niet bestaande of evident verjaarde vordering, dan ligt opheffing van het beslag voor de hand.⁴⁷ De tweede opheffingsgrond ('onnodig') heeft betrekking op het verhaalsbelang respectievelijk (bij een bewijsbeslag) de bewijspositie van de beslaglegger. Mocht bijvoorbeeld blijken dat vrees voor verduistering (voor zover vereist) ontbreekt, dan kan het beslag worden opgeheven als onnodig.⁴⁸

2.14 Beide opheffingsgronden hebben gemeen dat een belangenafweging moet worden gemaakt. Deze afweging dient te geschieden met inachtneming van het conservatoire doel van het (bewijs-) beslag. Het gaat erom of, naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag zwaarder weegt dan het belang van de beslagene bij opheffing daarvan, gelet op enerzijds de aannemelijkheid van de vordering en de dreigende verhaals- of bewijsrisico's bij opheffing van het beslag, en anderzijds de bezwaarlijkheid van het beslag voor de beslagene. Tegen deze achtergrond geldt dat de handhaving van het beslag toch gerechtvaardigd kan zijn wanneer de beslaglegger zijn vordering niet voorschands aannemelijk heeft kunnen maken (gelet op het verhaals- c.q. bewijsrisico aan zijn kant), terwijl omgekeerd opheffing van het beslag ook mogelijk is in een geval waarin de vordering van de beslaglegger voorschands aannemelijk is (gelet op de bezwaarlijkheid van het beslag voor de beslagene).⁴⁹ De deugdelijkheid van de vordering is, met andere woorden, een belangrijk maar niet een doorslaggevend *gezichtspunt* voor de belangenafweging. De omstandigheid dat de vordering in de hoofdprocedure in eerste aanleg is afgewezen, terwijl het hoger beroep van die uitspraak nog loopt (vgl. art. 704 lid 2 Rv), behoort, dienovereenkomstig, in de belangenafweging te worden betrokken.⁵⁰

2.15 In de vakliteratuur is gediscussieerd over de vraag welke partij — bij onzekerheid over de grondigheid van de vordering — het voordeel van de twijfel geniet. In een opheffingskortgeding zijn (zoals in elk kort geding) de wettelijke regels omtrent de verdeling van stelplicht en bewijslast (art. 149 - 150 Rv) niet van toepassing.⁵¹ In de eerste plaats ligt

⁴¹ Zie *Asser Procesrecht/Boonekamp* 6 2019/201.

⁴² Zie alinea 2.5 hiervoor.

⁴³ Zie over het opheffingskortgeding *Asser Procesrecht/Steneker* 5 2019/391 e.v.; *Asser Procesrecht/Boonekamp* 6 2019/199 e.v. Zie in het bijzonder over de opheffing van bewijsbeslagen: J. Ekelmans, *De exhibitieplicht*, reeds aangehaald, blz. 283 e.v. (par. 13.8); R.E. de Blécourt, *Het algemeen bewijsbeslag*, Weert: Celsus 2018, blz. 7 - 8.

⁴⁴ In gelijke zin luidt — in cassatie onbestreden — rov. 6.7.5 van het bestreden arrest.

⁴⁵ Zie *Parl. Gesch. BW Inv.* 3, 5 en 6 *Wijz. Rv e.a.w.*, blz. 313 (MvT Inv.) en blz. 314 (MvA I Inv.).

⁴⁶ Zie over deze opheffingsgronden *Asser Procesrecht/Steneker* 5 2019/402 e.v.; *Asser Procesrecht/Boonekamp* 6 2019/205 e.v.

⁴⁷ Zie bijv. A.J. Gieske, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 705 Rv (2020), aant. 3d.

⁴⁸ Zie N.W.M. van den Heuvel, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 700 Rv (2014), aant. 4e.

⁴⁹ Zie MvA I Inv., *Parl. Gesch. BW Inv.* 3, 5 en 6 *Wijz. Rv e.a.w.*, blz. 314, onder verwijzing naar HR 20 maart 1959, NJ 1959/246, en HR 22 april 1983, NJ 1984/180 m.nt. W.H. Heemskerk. Zie ook HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.3, zoals aangehaald door het hof in rov. 6.7.4 van het thans bestreden arrest.

⁵⁰ Zie bijv. HR 30 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1559, NJ 2007/483 m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.6.

⁵¹ Zie *Asser Procesrecht/Steneker* 5 2019/398.

het op de weg van degene die opheffing van het beslag vordert, om aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk is. De voorzieningenrechter zal evenwel hebben te beslissen aan de hand van 'een beoordeling van wat door beide partijen naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd'.⁵² Men bedenke hierbij dat in een opheffingskortgeding de eisende partij in wezen degene is die verweer voert tegen een — bij de verloffverlening — slechts summier getoetste aanspraak van de beweerde schuldeiser.⁵³

2.16 Volledigheidshalve merk ik nog op dat de opheffing van een beslag (anders dan de aansprakelijkheid ter zake van onrechtmatige beslaglegging) 'ex nunc' moet worden beoordeeld, dus naar het tijdstip waarop de voorzieningenrechter oordeelt over de gevorderde opheffing.⁵⁴ Toegespist op de onderhavige zaak, betekent dit dat, na eventuele vernietiging en verwijzing, de verwijzingsrechter de uitspraak in de exhibitieprocedure alsnog in de belangenafweging zal kunnen betrekken.

Civielrechtelijke rechtsbescherming in strafrechtelijke aangelegenheden

2.17 Hiervoor bleek al, dat de deugdelijkheid of ondeugdelijkheid van de vordering in de hoofdzaak een belangrijk gezichtspunt is bij de belangenafweging in het opheffingskortgeding. Dit betekent dat het hof in deze zaak een voorlopige inschatting diende te maken van de slagingskansen van de exhibitieprocedure. Zoals in alinea 2.4 hiervoor al bleek, is de exhibitieprocedure gericht op het veiligstellen van bewijs van een mogelijke schending van het recht van de Advocaten om zich als getuige te verschonen in de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s.

2.18 De burgerlijke rechter is ingevolge art. 112 lid 1 Gw bevoegd om van alle schuldvorderingen kennis te nemen, ook derhalve indien deze van publiekrechtelijke aard zijn. Wanneer een andere rechter — zoals de strafrechter of de bestuursrechter — bevoegd is om kennis te nemen van het onderliggende geschil, doet dit niet af aan de bevoegdheid van de burgerlijke rechter om kennis te nemen van de schuldvordering. Wel wordt de eiser of verzoeker door de burgerlijke rechter *niet-ontvankelijk* verklaard in zijn vordering of verzoek, indien de rechtsgang bij die andere rechter ter zake van het ge-

schil 'voldoende rechtsbescherming' biedt;⁵⁵ met andere woorden: indien een 'met voldoende waarborgen omklede rechtsgang' openstaat of heeft opengestaan.⁵⁶ De burgerlijke rechter wordt daarom wel aangeduid als 'restrechter' voor gevallen waarin de strafrechter of bestuursrechter niet zulke rechtsbescherming kan bieden.

2.19 Het Wetboek van Strafvordering (1921) regelt de opsporing en de vervolging van strafbare feiten. De rechtsstrijd tussen het openbaar ministerie en de verdachte staat daarbij centraal. Het onderzoek ter terechtzitting vormt in de oorspronkelijke opzet van de wetgever het middelpunt van het strafproces. Alle lijnen uit het voorbereidend onderzoek komen daar samen in een oordeel van de strafrechter over enerzijds formele kwesties zoals de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie (art. 349 Sv) en anderzijds de materiële hoofdvragen van het strafproces: het bewijs van het tenlastegelegde feit, de strafrechtelijke kwalificatie ervan, de strafbaarheid van feit en verdachte en de op te leggen straf of maatregel (art. 350 Sv). Niet alle geschillen die tijdens een vervolging of tijdens het daaraan voorafgaande onderzoek kunnen rijzen tussen het openbaar ministerie, de verdachte en derden (waaronder slachtoffers van strafbare feiten) zijn in dit stelsel voorzien van een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Vandaar dat de burgerlijke rechter — met name in kort geding — regelmatig wordt aangezocht om in strafrechtelijke aangelegenheden op te treden als 'restrechter'.⁵⁷

2.20 Voor verschillende gevalstypen zijn in de loop van de tijd in het Wetboek van Strafvordering bijzondere rechtsingangen geschapen. Zo biedt de in art. 552a Sv neergelegde *beklagprocedure* een ingang voor belanghebbenden om teruggave van strafvorderlijk in beslag genomen voorwerpen te

52 Zie HR 14 juni 1996, NJ 1997/481 m.nt. H.J. Snijders, rov. 3.3; HR 25 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT9060, NJ 2006/148 m.nt. G.R. Rutgers, rov. 3.8. Zie ook Asser *Procesrecht/Boonekamp* 6 2019/206 - 207.

53 Vgl. J.L.R.A. Huydecoper, in: *Hartkampvarianties*, reeds aangehaald, blz. 21 e.v., die tegen deze achtergrond pleit voor een soort bewijslastomkering.

54 Vgl. HR 18 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4874, NJ 2000/278, rov. 3, verwijzend naar alinea 2.11 van de voorafgaande conclusie; Asser *Procesrecht/Steneker* 5 2019/399.

55 Zie HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806, NJ 2019/413 m.nt. H.B. Krans en T. Kooijmans, rov. 3.5.2. Zie in de bestuursrechtelijke sfeer bijv. HR 28 februari 1992, NJ 1992/687 m.nt. M. Scheltema, rov. 3.2. Zie over deze rechtspraak: G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht. Algemeen deel* (Mon. BW nr. A26a), Deventer: Kluwer 2011, nr. 8; J.J. van der Helm, *Het rechterlijk bevel en verbod*, Deventer: Kluwer 2019, nr. 86; T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 254 Rv (2019), aant. 11.5.2; Asser *Procesrecht/Boonekamp* 6 2019/46-47.

56 Zie in de strafrechtelijke sfeer bijv. HR 3 april 1987, NJ 1987/744 m.nt. W.H. Heemskerk, rov. 3.3; HR 16 maart 1990, NJ 1990/500 m.nt. Th.W. van Veen, rov. 3.2.4; HR 23 november 1990, NJ 1991/184 m.nt. Th.W. van Veen, rov. 3.2 e.v.; HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2046, NJ 2014/36, rov. 3.4. In HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049 (NJ 2017/46 m.nt. T. Barkhuysen en M. Claessens) worden beide uitdrukkingen naast elkaar gebruikt: zie rov. 4.1.5 naast rov. 4.2.2.

57 Zie over dit onderwerp onder meer: E.S.G.N.A.I. van de Griend, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming. Een onderzoek naar aanleiding van het gebruik van het kort geding in strafzaken* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2002, blz. 35 e.v.; G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht. Algemeen deel* (Mon. BW nr. A26a), Deventer: Kluwer 2011, nr. 11; P.A.M. Mevis, J.S. Nan en S. Struijk, 'Kort geding en strafrecht: huidige en toekomstige plaatsbepaling', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, blz. 379 e.v.

verzoeken.⁵⁸ De beklagprocedure wordt door de burgerlijke rechter beschouwd als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Daarom biedt de civiele rechter in geschillen over de teruggave van strafvorderlijk in beslag genomen voorwerpen geen aanvullende rechtsbescherming, behalve waar het spoedeisende kwesties betreft waarover de raadkamer niet tijdig kan beslissen.⁵⁹ Overigens tast een last tot (feitelijke) teruggave van het in beslag genomen voorwerp aan een bepaalde persoon de rechten van andere civielrechtelijk rechthebbenden niet aan. Het staat andere civielrechtelijk rechthebbenden vrij om conservatoir beslag te leggen onder de bewaarder. Art. 119 Sv regelt de last tot teruggave. De bewaarder geeft het voorwerp niet terug zolang er een civielrechtelijk beslag op rust dat door een derde is gelegd, tenzij degene door wie de last tot teruggave is gegeven uitdrukkelijk anders bepaalt (art. 119 lid 4 Sv).⁶⁰

2.21 De aanvullende rechtsbescherming die de civiele rechter op strafrechtelijk terrein biedt, betreft in de praktijk met name kwesties van tenuitvoerlegging, uitlevering en overheidsaansprakelijkheid voor strafvorderlijk optreden. Aangenomen wordt dat de opsporing en de vervolging van strafbare feiten als zodanig goeddeels zijn onttrokken aan civielrechtelijke rechtsbescherming.⁶¹ Dit houdt verband met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in het strafrecht.

Het gesloten stelsel van strafrechtelijke rechtsmiddelen

2.22 Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen houdt in dat een rechterlijke uitspraak in beginsel slechts kan worden aangetast door het aanwenden van een door de wet daartegen opengesteld rechtsmiddel en dat die uitspraak bij gebreke van een zodanig rechtsmiddel onaantastbaar is.⁶² Hieruit volgt dat de civiele rechter géén aanvullende rechtsbescherming biedt, indien en voor zover het geschil betrekking heeft op de juistheid van een beslissing van de strafrechter waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat, of op de aanvaardbaarheid van de procesgang die tot die beslissing heeft geleid. Op dit uitgangspunt heeft de Hoge Raad één belangrijke uitzondering aanvaard. Indien een uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, waarmee de strafrechter bij zijn beslissing geen re-

kening heeft kunnen houden, noopt tot de slotsom dat de beslissing tot stand is gekomen op zodanige wijze dat niet meer kan worden gesproken van een eerlijke behandeling van de zaak in de zin van art. 6 lid 1 EVRM, kan de veroordeelde zich wenden tot de voorzieningenrechter in kort geding met een vordering tot het verbieden, onderbreken of beperken van de executie.⁶³ Buiten die zeldzame gevallen zal de burgerlijke rechter zich steeds van een oordeel onthouden, wanneer er reeds een oordeel van de strafrechter ligt.⁶⁴

2.23 Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen wordt ook wel in ruimere zin opgevat, aldus dat het mede de vraag bestrijkt of een beroep op de rechter openstaat. Uit de in alinea 2.18 e.v. besproken rechtspraak blijkt dat het stelsel in dit opzicht niet volledig gesloten is. De civiele rechter biedt immers aanvullende rechtsbescherming waar dat nodig is om een legislatieve lacune in de strafvorderlijke rechtsbescherming te dichten. Niettemin pleit de *ratio* van het gesloten stelsel – het voorkomen van doorkruising van de strafzaak – ook in zoverre tot terughoudendheid van de civiele rechter. De afwezigheid van een bijzondere rechtsgang in de strafrechtelijke sfeer kan immers berusten op een bewuste keuze van de wetgever.⁶⁵ Van belang is in dit verband dat volgens de heersende inzichten het enkele feit dat een bepaalde voorziening niet kan worden verkregen bij een gespecialiseerde overheidsrechter (zoals de strafrechter of de bestuursrechter), niet betekent dat de belanghebbende daarvoor zonder meer bij de civiele rechter terecht kan.⁶⁶

2.24 Illustratief is de problematiek van *onrechtmatige bewijsvergaring* in het voorbereidend onderzoek in strafzaken. Het Wetboek van Strafvordering voorziet, anders dan bijvoorbeeld het Amerikaanse recht, niet in de mogelijkheid van een afzonderlijke ‘voorprocedure’ waarin de rechtmatigheid van de bewijsvergaring door het openbaar ministerie ter discussie kan worden gesteld vóórdat de strafrechter van het bewijsmateriaal kennisneemt. Het wetelijk systeem voorziet in toetsing *achteraf*: ingevolge art. 359a Sv kunnen vormverzuimen bij het voorbereidend onderzoek leiden tot (a) strafvermindering, (b) bewijsuitsluiting of (c) niet-ontvangelijkheid van het openbaar ministerie. De wetgever gaat, gelet op de onder b vermelde sanctie, kennelijk ervan uit dat de strafrechter in staat is om bewijs dat

58 Zie vanuit civielrechtelijk perspectief over strafvorderlijk beslag bijv. W.B. Gaasbeek, ‘Strafvorderlijke inbeslagneming’, *BER* 2013 (afl. 8), blz. 14 e.v.; Asser *Procesrecht/Steneker* 5 2019/7.

59 Vgl. HR 29 januari 1999, *NJ* 1999/415 m.nt. A.R. Bloembergen, rov. 4.2.1: ‘nakoming’ van een verplichting tot teruggave van strafvorderlijk in beslag genomen voorwerpen kan slechts worden geëffectueerd door beklag ex art. 552a Sv.

60 Zie M. Hoendervoogt, *T&C Strafvordering*, art. 119 Sv (2020), aant. 6.

61 Zie G. Sniijders, *Overheidsprivaatrecht. Algemeen deel*, reeds aangehaald, nr. 11a; P.A.M. Mevis e.a., in: *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, reeds aangehaald, blz. 384.

62 Zie bijv. HR 4 maart 1975, *NJ* 1975/241 m.nt. Th.W. van Veen; alinea 2.32 van de conclusie voor HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806, *NJ* 2019/413 m.nt. H.B. Krans en T. Kooijmans.

63 Zie HR 1 februari 1991, *NJ* 1991/413 m.nt. Th.W. van Veen, rov. 3.2.

64 Zie E.S.G.N.A.I. van de Griend, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming*, reeds aangehaald, blz. 41; G. Sniijders, *Overheidsprivaatrecht. Algemeen deel*, reeds aangehaald, nr. 11b.

65 Vgl. E.S.G.N.A.I. van de Griend, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming*, reeds aangehaald, blz. 36 e.v. en 45 e.v. Zie over de samenhang tussen het gesloten stelsel en de doorkruisingsleer ook T. Kooijmans in zijn annotatie bij HR 28 september 2018, *NJ* 2019/413, onder 2.

66 Zie bijv. G. Sniijders, *Overheidsprivaatrecht. Algemeen deel*, reeds aangehaald, nr. 8e; R.J.N. Schlössels, *JB* 2018/199, onder 1. Vgl. R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat; 2. Rechtsbescherming. Overheidsaansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2019, nr. 790.

hij — ná kennisneming ervan — uitsluit, niet in zijn oordeelsvorming te betrekken.⁶⁷

2.25 In dit stelsel past niet dat de civiele rechter in een afzonderlijke (voor)procedure oordeelt over de rechtmatigheid van de bewijsvergaring door het openbaar ministerie in een concrete strafzaak. Dit blijkt uit een arrest van de Hoge Raad uit 1991, in een kort geding dat tot inzet had dat DNA-materiaal van een van verkrachting verdachte buiten het strafproces zou blijven, ter voorkoming van ongewenst geachte beïnvloeding van de strafrechter. Het hof wees de vordering af, onder verwijzing naar het zo-even geschetste stelsel ter zake van de selectie en waardering van het bewijsmateriaal in strafzaken, dat voorziet in sanctionering *achteraf* van onrechtmatige bewijsgaring. De Hoge Raad liet die beslissing in stand, overwegende dat de wet ervan uitgaat dat de (straf)rechter bij de beoordeling of het bewijs geleverd is, 'in staat is buiten beschouwing te laten wat buiten beschouwing moet blijven'.⁶⁸

Uitwerking (i): geen civielrechtelijke rechtsbescherming met het oog op de strafrechtelijke procesvoering

2.26 Voortbouwend op het zo-even besproken arrest uit 1991 heeft de Hoge Raad in 2018 een nadere uitwerking gegeven aan zijn in alinea 2.18 besproken rechtspraak over aanvullende rechtsbescherming door de burgerlijke rechter. In de betreffende procedure vorderden nabestaanden van een verdachte die bij zijn aanhouding was overleden, in kort geding bekendmaking van persoonsgegevens van de bij de aanhouding betrokken agenten. Deze agenten waren strafrechtelijk vervolgd onder waarborging van hun anonimiteit, kort gezegd vanwege bedreigingen aan hun adres. Tegen deze achtergrond wees de burgerlijke rechter de vordering van de nabestaanden af, onder verwijzing naar het gesloten stelsel van strafrechtelijke rechtsmiddelen. De Hoge Raad liet die beslissing in stand en overwoog:

“3.5.3 De aanvullende rechtsbescherming door de burgerlijke rechter heeft geen betrekking op voorzieningen die partijen uitsluitend verlangen met het oog op de procesvoering in de rechtsgang bij een andere rechter. Partijen zijn in die rechtsgang aangewezen op de voor die rechtsgang geldende regels en mogelijkheden. Het is aan de rechter in die rechtsgang om te beslissen over, kort gezegd, de uitleg en toepassing van die regels en mogelijkheden. In dat verband is voor de burgerlijke rechter, gelet op de wettelijke verdeling van rechterlij-

ke bevoegdheid, geen taak weggelegd. Voor voorzieningen door de burgerlijke rechter op dit vlak is daarom geen plaats. De Hoge Raad heeft bij herhaling in deze zin beslist (vgl. HR 9 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC1066, NJ 1990/212, HR 11 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0364, NJ 1992/494, rov. 3.2, en HR 18 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL1116, NJ 2011/237, rov. 3.3). Deze rechtspraak omvat mede dat geen plaats is voor bewijsgaring met gebruikmaking van de mogelijkheden van het burgerlijke procesrecht met het oog op een procedure bij een andere rechter (vgl. onder meer HR 7 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1433 (...), rov. 3.6.2).

Een en ander komt erop neer dat als een vordering of een verzoek uitsluitend strekt tot bescherming van de processuele belangen die de eiser of verzoeker stelt te hebben bij de procesvoering bij een andere rechter, deze daarin niet-ontvankelijk is bij de burgerlijke rechter (vgl. rov. 3.2 laatste alinea van genoemd arrest van 11 oktober 1991).⁶⁹

In de betreffende cassatieprocedure was uitgangspunt dat de door de nabestaanden ingestelde vordering uitsluitend diende tot behartiging van hun 'processuele belangen in het strafproces'. Gelet hierop achtte de Hoge Raad de nabestaanden niet-ontvankelijk in hun vorderingen.⁷⁰

2.27 Het arrest van 28 september 2018 is in de vakliteratuur geplaatst in het perspectief van het 'gespecialiseerde procesrecht' dat de rechtspleging bij andere overheidsrechtshouders beheerst.⁷¹ Tegen deze achtergrond kan worden aangenomen dat het door de Hoge Raad gebruikte begrip 'procesvoering' ruim moet worden opgevat, aldus dat daaronder niet slechts de procesvoering in eigenlijke zin valt, maar ook de bewijsgaring en de selectie en waardering van het bewijsmateriaal. Annotator Krans betoogt dat de term 'processuele belangen', die de Hoge Raad gebruikt bij de afdoening van het cassatiemiddel, de lading beter dekt dan het woord 'procesvoering'.⁷² Annotator Schlössels concludeert dat de gespecialiseerde rechter 'exclusief verantwoordelijk [is] voor een goede procesorde binnen zijn eigen rechtsgang'.⁷³

2.28 Het voorgaande betekent niet dat de rechtsgang bij een gespecialiseerde overheidsrechter nimmer onderwerp kan zijn van een civiele procedure. Blijkens de eerder besproken rechtspraak over doorbreking van het gesloten stelsel van strafrechtelijke rechtsmiddelen (zie alinea 2.22 hiervoor) moet worden aangenomen dat de burgerlijke rech-

67 Zie over art. 359a Sv bijv. Corstens e.a., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018, blz. 859 e.v. (par. XVI.12). Zie vanuit rechtsvergelijkend perspectief M.C.D. Embregts, *Uitsluitend over bewijsuitsluiting. Een onderzoek naar de toelaatbaarheid van onrechtmatig verkregen bewijs in het strafrecht, het civiele recht en het bestuursrecht* (diss. Tilburg), 2003, blz. 95 e.v. (hoofdstuk 4); R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken* (diss. Nijmegen), Kluwer 2014, blz. 177 e.v. (hoofdstuk 7).

68 Zie HR 11 oktober 1991, NJ 1992/494 m.nt. G.J.M. Corstens, rov. 3.2, en de daaraan voorafgaande conclusie van A-G Mok.

69 HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806, NJ 2019/413 m.nt. H.B. Krans en T. Kooijmans, rov. 3.5.3.

70 Idem, rov. 3.6.1-3.6.3. Zie voor een vergelijkbaar geval (dat met toepassing van art. 81 RO werd afgedaan): HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:733.

71 Zie de annotaties in NJ 2019/413 van H.B. Krans (onder 5 e.v.) en T. Kooijmans (onder 2), en in JB 2018/199 van R.J.N. Schlössels (onder 3 e.v.).

72 Zie noot H.B. Krans, NJ 2019/413, onder 9.

73 Zie noot R.J.N. Schlössels, JB 2018/199, onder 4.

ter wél aanvullende rechtsbescherming biedt indien — en voor zover — de rechtsgang bij de gespecialiseerde overheidsrechter zo tekortschiet dat niet meer kan worden gesproken van een 'eerlijk proces' in de zin van art. 6 EVRM.⁷⁴ Het laat zich aanzien dat zulke gevallen van onrechtmatige rechtspraak uitzonderlijk zijn.

Uitwerking (ii): geen verstoring van het strafproces door civielrechtelijke bewijsverrichtingen

2.29 De in alinea 2.26 geciteerde overweging uit het arrest van 28 september 2018 vermeldt 'dat geen plaats is voor bewijsgaring met gebruikmaking van de mogelijkheden van het burgerlijke procesrecht met het oog op een procedure bij een andere rechter'. Dit is vaste rechtspraak, zoals al bleek uit de hierna te bespreken beschikking van 7 september 2018.

2.30 In de beschikking van 7 september 2018⁷⁵ ging het om een verzoek van dezelfde vermogensbeheerder om (onder meer) bij het strafrechtelijk onderzoek betrokken opsporingsambtenaren te doen horen in een voorlopig getuigenverhoor over gedragingen van een oud-werknemer die de aanleiding zouden hebben gevormd voor het opsporingsonderzoek.⁷⁶ Het hof, als burgerlijke rechter, wees het verzoek af onder verwijzing naar het door de Staat ingeroepen gevaar van doorkruising van het strafrechtelijk onderzoek. De Hoge Raad casseerde die beslissing.

2.31 In die zaak was uitgangspunt in cassatie dat het de vermogensbeheerder c.s. (naar eigen zeggen) niet uitsluitend te doen was om het vergaren van bewijs voor de verwachte strafzaak (rov. 3.6.3). Tegen die achtergrond overwoog de Hoge Raad dat de enkele omstandigheid dat in het verzochte voorlopig getuigenverhoor 'dezelfde vragen aan de orde (kunnen) komen of dezelfde feiten (kunnen) worden onderzocht als in een procedure bij een andere rechter', géén grond voor afwijzing van het verzoek kan vormen (rov. 3.6.6). De Hoge Raad vervolgde:

"3.6.7 Een beperking in verband met een procedure voor een andere rechter kan echter wel gerechtvaardigd zijn ingeval aannemelijk is dat de omstandigheid dat in het voorlopig getuigenverhoor dezelfde vragen aan de orde (kunnen) komen of dezelfde feiten (kunnen) worden onderzocht als in een procedure bij een andere rechter, zal leiden tot een daadwerkelijke verstoring van het onderzoek dat plaatsvindt bij die andere rechter. Het belang dat die verstoring achterwege blijft, kan onder omstandigheden zo zwaarwegend zijn dat het belang van de verzoeker bij het desbetreffende voorlopige getuigenverhoor

daarvoor moet wijken, zolang dat zwaarwegende belang dat vergt. In dat geval bestaat een zwaarwichtig bezwaar in de hiervoor in 3.6.4 bedoelde zin en dient het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor om die reden te worden afgewezen. Een en ander vergt een afweging van de betrokken belangen."

2.32 Toegespitst op de betekenis hiervan voor de huidige cassatiezaak, laat het oordeel in de beschikking van 7 september 2018 zich samenvatten als volgt. Het verzoek moet in elk geval worden afgewezen als het belang van de verzoeker bij dat verzoek beperkt is tot het vergaren van bewijs ten behoeve van de strafzaak. Voor andere civielrechtelijke bewijsverrichtingen die geheel of gedeeltelijk dezelfde feiten betreffen als een strafrechtelijke procedure, is geen plaats indien aannemelijk is dat deze bewijsverrichtingen zullen leiden tot daadwerkelijke verstoring van het strafproces (voorwaarde 1) en het belang dat die verstoring achterwege blijft zó zwaarwegend is dat het belang van de verzoeker bij de verzochte bewijsverrichtingen daarvoor moet wijken (voorwaarde 2). De toetsing aan deze voorwaarden behoeft niet in alle gevallen *a priori* (d.w.z. bij de beslissing over wel of niet toestaan van een voorlopig getuigenverhoor) te worden verricht, maar kan ook, per onderwerp of per vraag afzonderlijk, plaatsvinden tijdens het uitvoeren van het bevolen voorlopig getuigenverhoor (rov. 3.8.3).

Tevens behoudt de rechter die met het voorlopig getuigenverhoor wordt belast zijn bevoegdheid op de voet van art. 179 lid 2 Rv in verbinding met art. 189 Rv om te beletten dat door een getuige vragen worden beantwoord die niet van belang zijn voor het geding bij de burgerlijke rechter, maar uitsluitend voor de strafzaak. Van deze bevoegdheid tot het beletten van de beantwoording van vragen kan de rechter ook gebruikmaken indien een zwaarwegend maatschappelijk belang bestaat bij geheimhouding van bepaalde feiten, zoals het geval kan zijn in verband met een lopend strafrechtelijk onderzoek. Hetzelfde geldt indien de getuige ter zake een geheimhoudingsplicht heeft en zich op die grond kan verschonen van beantwoording van de betrokken vragen, maar geen beroep doet op die bevoegdheid (rov. 3.8.4).

2.33 Krans constateert in zijn noot in NJ 2019/412 (onder 10) dat de Hoge Raad hiermee de lat voor het weigeren van de verzochte bewijsverrichting 'aanzienlijk hoger' legt dan het hof, dat slechts had onderzocht of 'gevaar van doorkruising' van het strafproces bestond. Krans acht het hoger leggen van de lat juist, omdat het recht op een voorlopig getuigenverhoor volgens hem niet te eenvoudig illusoir moet worden gemaakt. Annotator Kooijmans acht de benadering van de Hoge Raad te prefereren boven die van het hof in de betreffende zaak. Hij werpt wel de vraag op, hoe de burgerlijke rechter de voorwaarde van voldoende aannemelijke 'daadwerkelijke verstoring' van het strafproces moet toetsen en wie de burgerlijke rechter daarover voorlicht. Kooijmans pleit (in NJ 2019/412 onder 3)

⁷⁴ Zie G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht. Algemeen deel*, reeds aangehaald, nr. 8f, onder verwijzing naar HR 8 mei 1987, NJ 1988/1016 m.nt. M. Scheltema, en HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3167, NJ 2005/131.

⁷⁵ HR 7 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1433, NJ 2019/412 m.nt. H.B. Krans en T. Kooijmans.

⁷⁶ Het betrof de kwestie van de zogeheten 'I.R.S.-brief', waaraan het hof refereert in rov. 6.11.2 van het thans bestreden arrest.

voor aansluiting bij de in art. 187d lid 1 Sv genoemde gronden waarop de rechter-commissaris voor strafzaken in het voorbereidend onderzoek kan belletten dat antwoorden van getuigen op vragen betreffende een bepaald gegeven ter kennis komen van de officier van justitie, de verdachte en diens raadsman. Het gaat dan onder meer om situaties waarin informatie dreigt te worden geopenbaard die in verband met een 'zwaarwegend opsporingsbelang' afgeschermd moet blijven (zie art. 187d lid 1, aanhef en onder b, Sv).

2.34 Het voorgaande laat mijns inziens onverlet dat, zo lang het strafrechtelijk onderzoek nog loopt, de burgerlijke rechter er verstandig aan doet, terughoudend te zijn met bewijsverrichtingen ter zake van feiten die voorwerp van aandacht zijn in de strafzaak. Daarvoor zie ik drie redenen:

(i) Een dergelijke aanpak lijkt beter te passen bij de in alinea 2.26 hiervoor besproken rechtspraak, die erop neerkomt dat de burgerlijke rechter zich niet mengt in de procesvoering in de rechtsgang bij andere rechters.

(ii) Voor zover de strafzaak nog verkeert in de fase van het vooronderzoek naar de feiten, gaat het niet alleen om het voorkómen van een bewuste verstoring van de waarheidsvinding in het strafrecht, maar ook om onbewust teweeggebrachte verstoringen van de waarheidsvinding (veelal: bij gebrek aan kennis van de stand waarin het strafrechtelijk onderzoek zich bevindt), bijvoorbeeld als gevolg van volgorde van ondervragingen, de *timing* en de wijze waarop getuigen of verdachten met bepaalde informatie worden geconfronteerd, de geplande inzet van dwangmiddelen bij de opsporing etc.⁷⁷ Dit raakt aan het door NJ-annotator Kooijmans naar voren gebrachte punt: hoe kan de burgerlijke rechter weten of zwaarwegend maatschappelijk belang bestaat bij geheimhouding van zulke informatie?

(iii) De terughoudendheid van de burgerlijke rechter is slechts tijdelijk van aard: na afronding van het strafproces kan alsnog ruim baan worden gegeven aan de verzochte civielrechtelijke bewijsverrichtingen.

Regels omtrent vorming en kennisneming van het strafdossier

2.35 In de exhibitieprocedure — de hoofdprocedure waarvan de slagingskansen mede bepalend zijn voor de belangenafweging in dit kort geding (zie alinea 2.17hiervoor) — verzoeken de Advocaten inzage in of afschrift van bescheiden die (ook) een rol spelen in de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s. Het betreft onder meer bescheiden die in het kader van het strafrechtelijk onderzoek tegen de vermogensbeheerder c.s. door het openbaar ministerie zijn vergaard. Tussen partijen staat niet ter discussie dat het bewijsbeslag mede rust op origine-

le stukken uit het strafdossier.⁷⁸ Tegen die achtergrond bespreek ik hierna op hoofdlijnen de regels die de vorming en de kennisneming van een procesdossier in strafzaken beheersen.

2.36 Allereerst een terminologische opmerking. In de terminologie van het Wetboek van Strafvordering komen de woorden 'strafdossier' en 'procesdossier' niet voor. De wet spreekt van 'processtukken'. Blijkens art. 149a lid 2 Sv vallen daaronder 'alle stukken die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn' (behoudens de mogelijkheid om stukken op grond van art. 149b Sv niet te voegen bij de processtukken). Deze in 2013 ingevoerde bepaling⁷⁹ behelst de codificatie van het voordien al in de rechtspraak ontwikkelde 'relevantiecriteria'. Volgens dat criterium behoren tot 'de processtukken' niet alleen de stukken die zich werkelijk in het strafdossier bevinden, maar ook de stukken die (vanwege hun relevantie voor de zaak) daaraan *behoren* te worden toegevoegd.⁸⁰ Goed beschouwd kan dus onderscheid worden gemaakt tussen (i) stukken die zich feitelijk bevinden in het (mogelijkerwijs nog incomplete) 'procesdossier', (ii) 'processtukken' in de zin van art. 149a lid 2 Sv, waaronder ook relevante stukken vallen die nog niet aan het procesdossier zijn toegevoegd (evenals niet-relevante stukken die zich wél in het procesdossier bevinden) en (iii) andere 'stukken' die in het kader van het strafrechtelijk onderzoek aan de orde zijn gekomen, maar die niet zijn opgenomen in het procesdossier en ook niet voldoen aan het relevantiecriteria.⁸¹

2.37 Gedurende het opsporingsonderzoek is de officier van justitie verantwoordelijk voor de samenstelling van de processtukken (art. 149a lid 1 Sv). De rechter-commissaris vervult in die fase een controlerende rol, onder meer bij de beoordeling van een eventuele vordering van de officier van justitie strekkende tot het achterwege laten van voeging van bepaalde stukken bij de processtukken (art. 149b lid 1 Sv). Vanaf de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting komt de verantwoordelijkheid voor de samenstelling van de processtukken te rusten bij de zittingsrechter (vgl. art. 315 lid 1 Sv).⁸²

2.38 Art. 30 lid 1 Sv bepaalt dat tijdens het voorbereidend onderzoek aan de verdachte op diens verzoek 'kennisneming van de processtukken' wordt verleend door de officier van justitie. Blijkens

⁷⁸ Vgl. par. 1.6 (derde bulletpoint) van de schriftelijke toelichting namens de Staat en par. 3.3.4 en 3.3.7 van de schriftelijke toelichting namens de Advocaten.

⁷⁹ Art. 149a Sv is ingevoerd bij Wet van 1 december 2011, *Stb.* 2011/601 (iwtv: 1 januari 2013).

⁸⁰ Zie bijv. G.J.M. Corstens e.a., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018, blz. 254 e.v. (par. VIII.3); A.M. van Hoom, *T&C Strafvordering*, art. 149a Sv (2019), aant. 2.

⁸¹ Vgl. HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3436, NJ 2012/262, rov. 3.4.6: een strafdossier kan betrekking hebben op 'meer feiten dan waarvoor het openbaar ministerie een vervolging instelt'.

⁸² Zie bijv. G.J.M. Corstens e.a., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018, blz. 267 (par. VIII.4); A.M. van Hoom, *T&C Strafvordering*, art. 149a Sv (2019), aant. 1.

⁷⁷ Frappant is in dit verband, dat de wet zelfs voorlopige hechtenis toelaat indien dit "in redelijkheid noodzakelijk is voor het, anders dan door verklaringen van de verdachte, aan de dag brengen van de waarheid"; zie art. 67a, lid 2 onder 5, Sv.

het derde lid kan de officier van justitie de verdachte kennisneming van bepaalde processtukken in die fase onthouden in het belang van het onderzoek. Tegen een daartoe strekkende beslissing staat volgens het vierde lid bezwaar open bij de rechter-commissaris. Het recht op kennisneming van processtukken als bedoeld in art. 30 Sv is nader uitgewerkt in het Besluit processtukken in strafzaken.⁸³ Vanaf de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting kan de verdachte de kennisneming van processtukken in beginsel niet meer worden onthouden. Vanaf dat moment heeft de verdachte recht op kennisneming van alle processtukken, behoudens voor zover het stukken betreft waarvan de voeging ingevolge art. 149b Sv achterwege is gebleven (art. 33 Sv). De verdachte kan de officier van justitie verzoeken specifiek omschreven stukken 'bij de processtukken te voegen' (art. 34 lid 1 Sv). Voor de weigering van een dergelijk verzoek behoeft de officier machtiging van de rechter-commissaris (art. 34 lid 4 Sv).⁸⁴

2.39 De voorgaande regels over kennisneming van processtukken (art. 30 e.v. Sv) berusten op het beginsel van 'interne openbaarheid'. Dit beginsel, dat mede verband houdt met het recht op een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM, houdt in dat de partijen in het strafproces uiterlijk ten tijde van het onderzoek ter terechtzitting kennis moeten kunnen nemen van alle processtukken, opdat geen 'geheim proces' plaatsvindt. Tegenover dit beginsel staat het beginsel van 'externe openbaarheid', dat de toegankelijkheid van het strafproces voor buitenstaanders, zoals de media, betreft.

2.40 In de vakliteratuur wordt aangenomen dat de regels omtrent interne openbaarheid de verdachte een 'met voldoende waarborgen omklede rechtsgang' bieden, in de zin van de in alinea 2.18 hiervoor besproken jurisprudentie.⁸⁵

Regels omtrent inzage in strafvorderlijke en politiegegevens (Wjsg en Wpg)

2.41 De zo-even besproken regels over de vorming en de kennisneming van het procesdossier in strafzaken strekken tot bescherming van de procespartijen in het strafgeding, waaronder in de eerste plaats de verdachte. Daarnaast zijn er regels die tot op zekere hoogte aan anderen dan de procespartijen recht geven op inzage in en verstrekking van gegevens uit een strafdossier. Het gaat, voor zover hier van belang, met name om regels die zijn neergelegd in de Wet justitiële en strafvorderlij-

ke gegevens (Wjsg)⁸⁶ en de Wet politiegegevens (Wpg).⁸⁷

Beide wetten sluiten aan bij de systematiek van de voormalige Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp).⁸⁸ Zij beogen, behalve het algemeen belang van een goede uitoefening van strafvorderlijke en politietaken, mede het belang te dienen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.⁸⁹ Met het oog op middelonderdeel 1 volgt hierna een korte schets van beide wetten.⁹⁰

2.42 Art. 1 Wjsg omschrijft strafvorderlijke gegevens als 'persoonsgegevens of gegevens over een rechtspersoon die zijn verkregen in het kader van een strafvorderlijk onderzoek en die het openbaar ministerie in een strafdossier of langs geautomatiseerde weg in een gegevensbestand verwerkt'. Hieruit blijkt dat onder het bereik van de Wjsg ook gegevens kunnen vallen die onderdeel uitmaken van de 'processtukken' bedoeld in art. 149a Sv.⁹¹ De Wjsg voorziet in de verstrekking van strafvorderlijke gegevens door het openbaar ministerie aan andere autoriteiten, zoals rechterlijke ambtenaren en politieambtenaren (art. 39e Wjsg), en ook in de verstrekking aan *derden*, mits noodzakelijk met het oog op een 'zwaarwegend algemeen belang' voor bepaalde doeleinden (art. 39f Wjsg).⁹² In de Aanwijzing Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens is geregeld wanneer tot verstrekking aan *derden* kan worden overgegaan. Het betreft volgens deze Aanwijzing 'geen plicht, maar een bevoegdheid' van het openbaar ministerie.⁹³ De ontvangers van gegevens die op grond van de Wjsg zijn verstrekt, zijn in beginsel gehouden tot geheimhouding daarvan (zie art. 52 Wjsg). Deze geheimhoudingsplicht bevestigt het gesloten karakter van de Wjsg: buiten de in de wet omschreven gevallen mogen de desbetreffende gegevens niet worden gedeeld met *derden*.⁹⁴

⁸⁶ Wet van 7 november 2002, *Stb.* 2002/552.

⁸⁷ Wet van 21 juli 2007, *Stb.* 2007/300.

⁸⁸ Vgl. MvT (Wjsg), *Kamerstukken II* 2002/03, 28 886, nr. 3, blz. 1; MvT (Wpg), *Kamerstukken II* 2005/06, 30 327, nr. 3, blz. 3. De Wbp (Wet van 6 juli 2000, *Stb.* 2000/302) is per 25 mei 2018 vervallen door inwerkingtreding van de Algemene Verordening Gegevensbescherming. Zie over de verhouding tussen de Wbp en de Wjsg ook de conclusie voor HR 10 juli 2015, ECLI:NL:HR:2015:1834, *NJ* 2016/50 m.nt. M.J. Borgers en W.D.H. Asser, onder 2.7 e.v.

⁸⁹ Vgl. MvT (Wjsg), *Kamerstukken II* 2002/03, 28 886, nr. 3, blz. 4; en MvT (Wpg), *Kamerstukken II* 2005/06, 30 327, nr. 3, blz. 1.

⁹⁰ Zie voor een introductie: C.A. Knappe en B.A.A. Postma, 'Hoofdstuk 111. Justitiële en strafvorderlijke gegevens en persoonsdossier', in: *Handboek Strafbzaken* (2013); P.J.D.J. Muijen, 'Hoofdstuk 18. Wet politieregisters', in: *Handboek Strafbzaken* (2017).

⁹¹ Vgl. MvT (Wjsg), *Kamerstukken II* 2002/03, 28 886, nr. 3, blz. 3; Nota n.a.v. het verslag (Wjsg), *Kamerstukken II* 2003/04, 28 886, nr. 5, blz. 17. Voor de verstrekking van afschriften van vonnissen is een bijzondere regeling getroffen in art. 365 Sv.

⁹² Zie hierover ook het door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad opgestelde rapport *Gedeelde informatie. Over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij het toevoegen van strafvorderlijke, justitiële en politieke gegevens aan het Bopz-dossier* (te raadplegen via rechtspraak.nl), blz. 42 e.v.

⁹³ Aanwijzing Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens, *Stcrt.* 2018/36059, par. III onder (1).

⁹⁴ Zie de conclusie voor HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3436, *NJ* 2012/262, onder 2.2.

⁸³ Besluit van 15 december 2011, *Stb.* 2011/602.

⁸⁴ Zie bijv. G.J.M. Corstens e.a., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018, blz. 266 e.v. (par. VIII.4) en blz. 276 e.v. (par. VIII.5).

⁸⁵ Zie E.S.G.N.A.I. van de Griend, *Hiaten in de strafrechtelijke rechtsbescherming*, reeds aangehaald, blz. 203 - 204. Vgl. ten aanzien van anderen dan de verdachte: Rb. Rotterdam (vzr.) 12 april 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BM2517, *NJ* 2010/381; exhibitieveroeding afgewezen nu art. 51d jo. 51b Sv reeds voorziet in een inzage-recht voor nabestaanden van het slachtoffer.

2.43 Art. 1 Wpg omschrijft een politiegegeven als 'elk persoonsgegeven dat wordt verwerkt in het kader van de uitvoering van de politietaken (...). De wet voorziet in de verwerking van politiegegevens — inclusief de verstrekking daarvan; zie art. 1 onder c Wpg — binnen de politieorganisatie (art. 8 e.v. Wpg) en tevens in de verstrekking van politiegegevens *daarbuiten*, aan gezagsdragers, inlichtingendiensten of derden (art. 16 e.v. Wpg). Het betreft een gesloten regime: verstrekkingen mogen slechts worden gedaan als de wet daarin voorziet.⁹⁵ Hieraan doet niet af dat de wettelijke regels ten dele 'open' zijn geformuleerd.⁹⁶ Vermeldenswaard is dat ingevolge art. 3 lid 2 Wpg geen verwerking mag plaatsvinden van politiegegevens die onrechtmatig zijn verkregen.⁹⁷

2.44 Over de verhouding tussen het publiekrechtelijke verstrekkingenregime van de Wjsg en de Wpg enerzijds en de privaatrechtelijke exhibitieplicht van art. 843a Rv anderzijds bestaat geen volkomen duidelijkheid.⁹⁸ De Hoge Raad heeft, toegespitst op de Wet bescherming persoonsgegevens, geoordeeld dat art. 843a Rv niet een ten opzichte van art. 35 Wbp bijzondere bepaling is die afbreuk kan doen aan de daarin vermelde verplichting tot het geven van informatie.⁹⁹ Elk van deze bepalingen heeft volgens de Hoge Raad 'een eigen toepassingsgebied'.¹⁰⁰ De advocaat-generaal Verkade drukte dit aldus uit, dat art. 35 Wbp en art. 843a Rv 'gescheiden trajecten vormen, die elk hun eigen regels kennen'.¹⁰¹ Aangezien de Wjsg en de Wpg de systematiek van de Wbp volgen, ligt het voor de hand, hetzelfde aan te nemen ten aanzien van de verhouding tussen de Wjsg en de Wpg enerzijds en art. 843a Rv anderzijds. Voor zover het gesloten stelsel van de Wjsg en/of de Wpg in een concreet geval aan verstrekking van bepaalde gegevens in de weg staat, kan door toepassing van art. 843a, lid 3 en/of lid 4, Rv (afwijzing wegens een geheimhoudingsplicht en/of wegens gewichtige redenen) een doorkruising

van dat gesloten stelsel worden voorkomen.¹⁰² Afhankelijk van de rechtsbetrekking tussen de bij de informatieverstrekking betrokken partijen, is echter niet uit te sluiten dat art. 843a Rv verplicht tot exhibitie van bescheiden die op grond van de Wjsg en/of de Wpg niet kunnen worden verkregen.¹⁰³

De bescherming van het functionele verschoningsrecht in strafzaken

2.45 De door de Advocaten gepretendeerde materiële vordering waarvoor zij bewijsbeslag hebben doen leggen, betreft een beweerde schending van hun verschoningsrecht in het strafrechtelijk onderzoek tegen de vermogensbeheerder c.s. (zie alinea 2.2 hiervoor). De deugdelijkheid van die materiële vordering behoeft in dit geding niet te worden onderzocht. Het gaat voornamelijk slechts om een voorlopige inschatting van de slagskansen van de *exhibitieprocedure* (zie alinea 2.17 hiervoor). Om die reden wordt het verschoningsrecht in deze paragraaf slechts summier behandeld.

2.46 Art. 218 Sv bepaalt dat personen die uit hoofde van hun beroep of ambt tot geheimhouding verplicht zijn, zich kunnen verschonen van de verplichting tot het afleggen van getuigenis omtrent hetgeen hun in die hoedanigheid ('als zoodanig') is toevertrouwd. Het betreft hier het bekende 'functionele verschoningsrecht', waarvan de civielrechtelijke pendant is te vinden in art. 165 lid 2, aanhef en onder b, Rv.¹⁰⁴ Dit verschoningsrecht vindt volgens de Hoge Raad zijn grondslag in een in Nederland geldend 'algemeen rechtsbeginsel' dat meebrengt dat bij vertrouwenspersonen, zoals advocaten, 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 besprokene om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden'.¹⁰⁵

2.47 Het functionele verschoningsrecht is wets-systematisch te beschouwen als een uitzondering op de getuigplicht: een procesuele bevoegdheid

95 Zie bijv. N.W. Groenhart, *T&C Openbare Orde en Veiligheid*, Inl. opm. par. 3 Wpg (2020), aant. 2. Vgl. ook (m.b.t. de voormalige Wet politieregisters) HR 27 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2359, NJ 2004/599 m.nt. Y. Buruma, rov. 3.4.1, en de bijbehorende conclusie onder 2.1.

96 Vgl. MvT (Wpg), *Kamerstukken II* 2005/06, 30 327, nr. 3, blz. 37, waar wordt gesproken van 'een meer open verstrekkingenregime' dan onder het oude stelsel van de Wet politieregisters. Vgl. ook de Nota van toelichting bij het Besluit politiegegevens buitengewoon opsporingsambtenaren, *Stb.* 2019/85, die spreekt van een 'semi-gesloten' regime (blz. 11).

97 Zie ook MvT (Wpg), *Kamerstukken II* 2005/06, 30 327, nr. 3, blz. 30-31.

98 Zie bijv. J. Ekelmans, *De exhibitieplicht*, reeds aangehaald, blz. 123 e.v. (par. 7.6.4); J.R. Sijmonsma, *Het inzagerecht*, Deventer: Kluwer 2017, blz. 266 e.v.; L.A. Bosch, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 843a Rv (2020), aant. 1j.

99 Zie HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4663, NJ 2007/638 m.nt. E.J. Dommering onder 639, rov. 3.6.2.

100 Zie HR 16 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:365, NJ 2018/423, m.nt. J. Legemaate, rov. 3.3.2.

101 Zie alinea 5.19 van zijn conclusie voor de genoemde beschikking van 29 juni 2007.

102 Vgl. HR 21 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB9133, NJ 2008/31, rov. 3.2: aangezien de Staat naar 's hofs onbestreden oordeel niet verplicht kan worden op grond van art. 843a Rv gegevens te verstrekken die hij ingevolge de Wjsg niet mag verstrekken, is de exhibitievordering niet toewijsbaar. Vgl. Rb. Den Haag (vzr.) 20 maart 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:2730, rov. 4.4; Rb. Oost-Brabant 5 juni 2019, ECLI:NL:ROBR:2019:3107 (de exhibitieprocedure in deze zaak), rov. 4.20; Hof Den Haag 3 september 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2287, NJF 2019/613, rov. 18-19.

103 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 11 februari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:937, NJF 2015/109, rov. 4.10; Rb. Rotterdam 6 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5152, rov. 5.11.

104 Zie over het functionele verschoningsrecht: F.J. Fernhout, *Het verschoningsrecht van getuigen in civiele zaken* (diss. Maastricht), 2004, blz. 69 e.v. (hoofdstuk 3); N.A.M.E.C. Fanoy, *De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat. Een onderzoek naar het beginsel van vertrouwelijkheid tussen advocaat en cliënt in rechtsvergelijkend perspectief* (diss. UvA), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2017, blz. 179 e.v. (hoofdstuk 5).

105 Zie HR 1 maart 1985, NJ 1986/173 m.nt. W.L. Haardt onder 176, rov. 3.1.

van de verschoningsgerechtigde om zich te verschonen van de verplichting tot het afleggen van getuigenis.¹⁰⁶ Deze bevoegdheid oefent de advocaat uit eigen hoofde uit. Een eventueel ontslag uit zijn geheimhoudingsplicht door de cliënt doet volgens de Hoge Raad geen afbreuk aan het functionele verschoningsrecht, omdat dit verschoningsrecht niet het individuele belang van de cliënt dient, maar het 'algemene maatschappelijk belang' dat men zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene moet kunnen wenden tot de advocaat als vertrouwenspersoon.¹⁰⁷ Hieruit lijkt te volgen dat het verschoningsrecht van de advocaat niet correspondeert met een eigen, individueel belang van de advocaat: het gaat om een hoger belang van algemene aard, dat de advocaat uit hoofde van zijn vertrouwensfunctie behartigt. Dit laat overigens onverlet dat het verschoningsrecht van de advocaat mede bescherming vindt in art. 6 EVRM.¹⁰⁸ Het betreft hier dus wel degelijk een *eigen recht* van de advocaat (in de zin van een mede door het EVRM beschermde processuele bevoegdheid). Dit recht lijkt echter niet te corresponderen met een *persoonlijk belang* van de advocaat (in de zin van een eigen belang van de voornoemd algemeen belang te onderscheiden zou zijn). In dit opzicht verschilt het functionele verschoningsrecht van het familiale verschoningsrecht, dat juist wel correspondeert met een persoonlijk belang van de verschoningsgerechtigde.¹⁰⁹

2.48 De rechtsgevolgen van een eventuele schending van het verschoningsrecht van de advocaat in het kader van de strafprocedure vallen binnen het domein van de procesvoering in de rechtsgang bij een andere overheidsrechter (in dit geval: de strafrechter). Dit betekent dat voor de civiele rechter op dit punt geen rol is weggelegd, behoudens in geval van een eventuele schending van het recht op een eerlijk proces, als bedoeld in art. 6 EVRM. Minder duidelijk is, of hetzelfde heeft te gelden indien de schending van het verschoningsrecht plaatsvindt in het kader van het voorbereidend onderzoek. Betoogd kan worden dat het hierbij niet gaat om de 'procesvoering' in de rechtsgang bij de strafrechter. Daar staat tegenover dat, zoals eerder vermeld, vormverzuimen in de preprocesuele fase uiteindelijk op grond van art. 359a Sv moeten worden geadresseerd door de strafrechter na het onderzoek ter terechtzitting (zie alinea 2.24 hiervoor). Bovendien wordt op het voorbereidend onderzoek toezicht uitgeoefend door de rechter-commissaris

in strafzaken. Dat toezicht heeft ook betrekking op de wijze waarop het openbaar ministerie omgaat met geheimhoudersstukken (zie alinea 2.49e.v.). Zo beschouwd, behoort een eventuele schending van het verschoningsrecht in het voorbereidend onderzoek wel degelijk tot de procesvoering in de rechtsgang bij de strafrechter.

De omgang met geheimhoudersstukken in het voorbereidend strafrechtelijk onderzoek

2.49 Het Wetboek van Strafvordering beschermt het functionele verschoningsrecht niet alleen in de context van het getuigenverhoor door de rechter-commissaris (art. 218 Sv), maar ook daarbuiten, waar het de omgang met geheimhoudersstukken door het openbaar ministerie in de fase van het voorbereidend onderzoek betreft. Twee regelingen verdienen hier speciale vermelding.¹¹⁰

2.50 Art. 98 lid 1 Sv bepaalt dat bij personen met bevoegdheid tot verschonings als bedoeld in art. 218 Sv, tenzij met hun toestemming, niet brieven of andere geschriften in beslag mogen worden genomen tot welke hun geheimhoudingsverplichting zich uitstrekt. De rechter-commissaris is bevoegd ter zake te beslissen. Art. 98 lid 2 Sv bepaalt dat, indien de verschoningsgerechtigde bezwaar maakt tegen kennisneming van de inbeslaggenomen geschriften, niet tot kennisneming daarvan wordt overgegaan dan nadat de rechter-commissaris daarover heeft beslist. Wordt de inbeslagneming toegestaan door de rechter-commissaris, dan staat van diens beslissing op grond van art. 98 lid 4 Sv beklaag open bij de rechtbank (raadkamer).¹¹¹ In geval van beklaag wordt niet tot kennisneming van de in beslag genomen stukken overgegaan dan nadat onherroepelijk over het beklaag is beslist (art. 98 lid 3 Sv).¹¹²

2.51 Kenmerkend voor de in art. 98 Sv neergelegde procedure – die ook in dit geval is gevolgd (zie alinea 1.1 onder xiv en xvii e.v.) – is dat de in beslag genomen stukken waarop beweerdelijk het verschoningsrecht rust, niet ter kennis van de betrokken opsporingsambtenaren komen zolang niet door de rechter-commissaris, respectievelijk de raadkamer, onherroepelijk is beslist over de toepasselijkheid van het verschoningsrecht. Hiermee wordt vermeden dat het opsporingsteam (al dan niet bewust) wordt beïnvloed door verschoningsgerechtigde informatie en/of daarvan gebruik maakt in het onder-

106 Zie HR 22 december 1989, NJ 1990/779 m.nt. J.B.M. Vranken, rov. 3.2. Vgl. ook G.R. Rutgers, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 165 Rv (2002), aant. 3.

107 Zie HR 1 maart 1985, NJ 1986/173 m.nt. W.L. Haardt onder 176, rov. 3.3.

108 Zie bijv. EHRM 25 november 2004, nr. 16269/02, *EHRC* 2005/9 m.nt. F. Fernhout (*Aalmoes e.a./Nederland*). Zie voor een inventarisatie van EHRM-jurisprudentie: N.A.M.E.C. Fanoy, *De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat*, reeds aangehaald, blz. 140 e.v. (par. 4.3).

109 Zie bijv. G.J.M. Corstens e.a., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018, blz. 144 (par. IV.11).

110 Zie voor een nadere inventarisatie van strafvorderlijke procedures ter waarborging van het verschoningsrecht M. van der Horst en R. Klein, 'Het verschoningsrecht, de toekomst met vertrouwen tegemoet?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2019 (afl. 4), blz. 155 e.v. (par. 3).

111 De 'raadkamer' is in het Wetboek van Strafvordering aangewezen om allerhande beslissingen 'buiten de terechtzitting om' te nemen (vgl. art. 21 e.v. Sv). De raadkamer is alleen bevoegd voor zover de wet daarin voorziet. Zie bijv. Corstens e.a., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018, blz. 291 e.v. (hoofdstuk IX).

112 Zie over de regeling van art. 98 Sv: N.A.M.E.C. Fanoy, *De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat*, reeds aangehaald, blz. 221 e.v. (par. 5.8.2).

zoek. Ter zijde merk ik op dat het bestuursrecht (art. 8:29 Awb) een afzonderlijke procedure kent voor de omgang met geheimhoudersstukken in de procedure bij de bestuursrechter: zulke stukken worden beoordeeld door een afzonderlijke 'geheimhoudingskamer', die beslist of de bestuursrechter in de hoofdzaak daarvan mag kennisnemen.¹¹³

2.52 Voor de omgang met potentiële geheimhoudersstukken die zijn verkregen door de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden als genoemd in de titels IVa tot en met Vc van het Wetboek van Strafvordering, kent de wet een andere regeling.¹¹⁴ Art. 126aa lid 2 Sv bepaalt dienaangaande:

"Voor zover de processen-verbaal of andere voorwerpen mededelingen behelzen gedaan door of aan een persoon die zich op grond van de artikelen 218 en 218a zou kunnen verschon en indien hem als getuige naar de inhoud van die mededelingen zou worden gevraagd, worden deze processen-verbaal en andere voorwerpen vernietigd. Bij algemene maatregel van bestuur worden hieromtrent voorschriften gegeven. Voor zover de processen-verbaal of andere voorwerpen andere mededelingen dan bedoeld in de eerste volzin behelzen gedaan door of aan een in die volzin bedoelde persoon, worden zij niet bij de processtukken gevoegd dan na voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris."

Het artikellid maakt onderscheid tussen mededelingen die zonder meer onder het verschoningsrecht vallen (mededelingen "door of aan" een geheimhouder in zijn hoedanigheid) en mededelingen waarvoor dit niet zonder meer geldt (andere mededelingen "door of aan" een geheimhouder). Mededelingen van het eerste type moeten worden vernietigd. Mededelingen van het tweede type mogen alleen bij de processtukken worden gevoegd na voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris.¹¹⁵

2.53 In de vakliteratuur bestaat al enige tijd¹¹⁶ discussie over de wijze waarop het openbaar ministerie in de praktijk uitvoering geeft aan art. 126aa lid 2 Sv.¹¹⁷ In de ontwerpfase van het (nog niet ingediende) wetsvoorstel tot vaststelling van boek 2 van het

nieuwe Wetboek van Strafvordering is deze uitvoeringspraktijk als volgt omschreven:

"In de huidige praktijk zijn, vooral wanneer grote hoeveelheden informatie in beslag worden genomen waartussen zich vermoedelijk verschoningsgerechtigde informatie bevindt ('bulkbeoordelingen'), verschillende werkwijzen ontwikkeld. Kort samengevat hebben deze werkwijzen met elkaar gemeen dat vermoedelijk verschoningsrechtgerechtigde informatie eerst aan een zogenaamde geheimhoudersopsporingsambtenaar (ook wel: 'medewerker geheimhouding') wordt voorgelegd. De geheimhoudersopsporingsambtenaar is geen aparte functie binnen de opsporing maar een rol die wordt uitgeoefend door een opsporingsambtenaar die niet bij het opsporingsonderzoek in de concrete zaak betrokken is. Door deze functionaris wordt in ieder geval een eerste inschatting gemaakt over of de informatie onder het verschoningsrecht valt. Ook komt het voor dat hij alvast globaal beziet of de informatie ook (mogelijk) relevant is voor het opsporingsonderzoek. Al dan niet via een "geheimhoudersofficier van justitie" of een gewone officier van justitie wordt de informatie die relevant is en mogelijk onder het verschoningsrecht valt aan de rechter-commissaris voorgelegd. De rechter-commissaris beoordeelt vervolgens de informatie die na de voorselectie die door deze functionarissen aan hem wordt voorgelegd."¹¹⁸

2.54 De voornaamste kritiek op deze werkwijze luidt, in de eerste plaats, dat opsporingsambtenaren en officieren van justitie kennismaken van mogelijk verschoningsgerechtigde informatie, alvorens deze te (laten) vernietigen. Een tweede kritiekpunt houdt in dat de betreffende informatie in de praktijk niet werkelijk vernietigd wordt (zoals voorgeschreven door art. 126aa lid 2 Sv), maar slechts *afgeschermd* voor de bij het onderzoek betrokken opsporingsambtenaren. Meer in algemene zin wordt kritiek geuit op de in de praktijk ontwikkelde figuur van de 'geheimhoudersopsporingsambtenaar', waarvoor geen wettelijke basis bestaat.¹¹⁹

2.55 Het eerste kritiekpunt is in wezen gericht tegen de wettelijke regeling van art. 126aa lid 2 Sv. Toepassing van deze regeling noopt onvermijdelijk

¹¹³ Zie hierover: T.C. Borman, *T&C Algemene wet bestuursrecht* (2019), art. 8:29 Awb, aant. 4c; M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, 2017, blz. 843 – 855 (par. 4.4.6).

¹¹⁴ Zie over de regeling van art. 126aa Sv: N.A.M.E.C. Fanoy, *De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat*, reeds aangehaald, blz. 240 e.v. (par. 5.8.5).

¹¹⁵ Zie bijv. T. Blom, *T&C Strafvordering*, art. 126aa Sv (2019), aant. 11c.

¹¹⁶ Vgl. de al eerder gevoerde discussie over het 'tappen' van telefoons van advocaten door het openbaar ministerie, waarover bijv. G.J.M. Corstens e.a., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018, blz. 524 e.v. (par. XII.13).

¹¹⁷ Zie voor een inventarisatie van deze discussie bijv. N.A.M.E.C. Fanoy, *De geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat*, reeds aangehaald, blz. 244 e.v. (par. 5.8.5); J. Mooijen, 'Geheimhoudersstukken in een kantooradministratie', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2017 (afl. 1), blz. 5 e.v.

¹¹⁸ Concept-MvT bij Vaststellingswet boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), blz. 219 (ad art. 2.76.2.2.3 lid 2).

¹¹⁹ Zie de conclusie van A-G Knigge voor HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3714, NJ 2016/140 m.nt. F. Vellinga-Schootstra, onder 7.9-7.10, en diens conclusie van 1 oktober 2019 in de nog lopende zaak nr. 19/03347 (ECLI:NL:PHR:2019:971), onder 3.2. Zie voorts: F. Vellinga-Schootstra, 'Verschoningsrecht onder vuur. Vertrouwen op eer en geweten?', *RMTh* 2017, blz. 108.

tot kennisneming van de betrokken informatie.¹²⁰ Het artikellid voorziet, anders dan de zo-even besproken regeling van art. 98 Sv, niet in een rechterlijke toetsing vooraf.¹²¹ Dit doet overigens aan het belang van het kritiekpunt niet af. Ook het tweede kritiekpunt is wezenlijk, al kan ter relativering daarvan wel worden opgemerkt dat door de afscherming van de betrokken informatie het *doel* van de vernietiging — het voorkómen van ongewenste beïnvloeding van het opsporingsteam — lijkt te kunnen worden bereikt.¹²² Met betrekking tot het derde, meer algemene kritiekpunt merk ik nog op dat in het nieuwe Wetboek van Strafvordering (volgens de nu voorliggende ontwerpregeling) geen rol meer is weggelegd voor de 'geheimhoudersopsporingsambtenaar' en de 'geheimhoudersofficier van justitie' als inhoudelijk beoordelaars.¹²³

2.56 De geschetste discussie over het verschoningsrecht behoeft in deze cassatieprocedure niet te worden beslecht (zie alinea 2.45 hiervoor).

3 Bespreking van het principaal cassatiemiddel

3.1 Het cassatiemiddel van de Staat valt uiteen in tien onderdelen. De voornaamste bezwaren die de Staat tegen het bestreden arrest koestert, zijn drieërlei.¹²⁴ Ten eerste meent de Staat dat het hof niet op juiste en begrijpelijke wijze heeft getoetst aan de vereisten voor opheffing van het bewijsbeslag. Dit bezwaar komt aan de orde in de *onderdelen 2 en 3* van het cassatiemiddel. Ten tweede meent de Staat dat het bewijsbeslag een ontoelaatbare doorkruising vormt van publiekrechtelijke regels, met name het verstrekkingenregime van de Wjsg en de Wpg en het stelsel van interne openbaarheid in het strafproces. Dit bezwaar wordt bestreken door de *onderdelen 1 en 5*. Ten derde meent de Staat dat de Advocaten niet een eigen belang hebben om in een civiele procedure op te komen tegen een beweerde schending van hun verschoningsrecht in de strafzaak. Dit bezwaar komt aan de orde in *onderdeel 4*.

¹²⁰ Zie de conclusie van wnd. A-G Bleichrodt voor HR 16 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2678, NJ 2009/603 m.nt. M.J. Borgers, onder 4.3, en de bijbehorende NJ-annotatie, onder 2. Zie voorts bijv. G.J.M. Corstens e.a., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2018, blz. 525 (par. XII.13). Vgl. ook art. 4 lid 1 Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken, Stb. 1999/548, en de bijbehorende Nota van toelichting op blz. 9-10.

¹²¹ Vgl. HR 20 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3369, NJ 2011/222, m.nt. M.J. Borgers, rov. 3.11: of sprake is van mededelingen in de zin van art. 126aa lid 2 Sv is 'ter beoordeling van de officier van justitie'. Zie voorts bijv. T. Blom, *T&C Strafvordering*, art. 126aa Sv (2019), aant. 11d.

¹²² Zie alinea 11 van de conclusie van A-G Vellinga voor HR 20 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5996. Vgl. voorts art. 5 lid 1 Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken, Stb. 1999/548, en de bijbehorende Nota van toelichting op blz. 10 - 11. Vgl. ook het ambtelijk voorontwerp van de MvT bij de Vaststellingswet boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), blz. 236 - 237 (ad art. 2.8.1.4.1).

¹²³ Zie Concept-MvT bij Vaststellingswet boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Het opsporingsonderzoek), blz. 219 (ad art. 2.7.6.2.2.3 lid 2).

¹²⁴ Vgl. par. 1.6 van de schriftelijke toelichting namens de Staat.

3.2 Daarnaast gaat het om de vraag of als vaststaand kan worden aangenomen dát het verschoningsrecht van de Advocaten is geschoonden (*onderdeel 6*), de vraag of de in beslag genomen bescheiden met voldoende bepaaldheid zijn omschreven (*onderdeel 7*), de vraag of de Staat de door de Advocaten gemaakte beslagkosten dient te vergoeden (*onderdeel 8*) en de vraag of het hof op goede gronden een mededelingsverbod heeft opgelegd aan de Staat (*onderdeel 9*). Het middel sluit af met een veegklacht die geen afzonderlijke bespreking behoeft (*onderdeel 10*).

3.3 In dit hoofdstuk worden eerst de drie kernbezwaren van de Staat behandeld. Aansluitend volgt een bespreking van de resterende klachten (alinea 3.44 e.v.).

Klachten over het niet opheffen van het bewijsbeslag (*onderdelen 2 en 3*)

3.4 *Onderdeel 2* is gericht tegen rov. 6.7.2 en 6.10.2, waar het hof het beoordelingskader voor de opheffing van het bewijsbeslag heeft uiteengezet. Het hof overweegt dat in dit kort geding 'niet de vraag aan de orde is of het beslagverlof terecht is verleend'. Het gaat volgens het hof om de vraag 'of het gelegde beslag moet worden opgeheven'.¹²⁵ De klacht houdt in dat het hof hiermee miskent dat de rechter in een kort geding strekkende tot opheffing van een (bewijs)beslag wel degelijk bevoegd en gehouden is om te beoordelen of het verlof terecht is verleend, dat wil zeggen: of voldaan is aan de voor het leggen van (bewijs)beslag geldende vereisten. Meer in het bijzonder geldt volgens de klacht dat in het opheffingskortgeding kan en moet worden getoetst aan het vereiste van 'vrees voor verduistering' (zie alinea 2.8 hiervoor).¹²⁶ Tevens miskent het hof volgens dit middelonderdeel dat het (bewijs)beslag in beginsel moet worden opgeheven indien blijkt dat het verlof ten onrechte is verleend.

3.5 Deze klachten lenen zich voor een gezamenlijke bespreking. Het verlof tot het leggen van beslag wordt door de rechter verleend op basis van een summier onderzoek en veelal — ook in dit geval — op basis van eenzijdige voorlichting door de partij die het verlof verzoekt. Nu tegen het verlof tot beslag geen hogere voorziening is toegelaten, is van belang dat in het opheffingskortgeding alsnog op basis van een contradictoir debat wordt getoetst of voldaan is aan alle vereisten voor het beslag. Dit klemmt temeer, nu de Hoge Raad het bewijsbeslag beschouwt als een ingrijpend dwangmiddel en daaraan eisen heeft gesteld die ertoe strekken het bewijsbeslag met adequate en effectieve waarborgen te omringen. Dit dient ter voorkoming van willekeurige inmenging en misbruik en ter beperking van eventuele schadelijke gevolgen voor de beslagene (zie alinea 2.5 e.v. hiervoor). Bij dit alles past niet

¹²⁵ Het hof verwijst in rov. 6.10.2 abusievelijk naar 'rov 6.10.2'. Be-doeld is rov. 6.7.2. Zie ook blz. 5 van de procesinleiding in cassatie (voetnoot 10).

¹²⁶ Dit gedeelte van de klacht is nader uitgewerkt in *onderdeel 3*, dat hierna afzonderlijk wordt besproken.

dat de rechter in het opheffingskortgeding zou kunnen afzien van beantwoording van de vraag of het beslagverlof op goede gronden is verleend (uiteraard met dien verstande dat het partijdebat de grenzen bepaalt waarbinnen die vraag aan de rechter wordt voorgelegd).

3.6 Het komt mij voor, dat het hof op dit punt zijn taak als rechter in het opheffingskortgeding te beperkt heeft opgevat, door uitdrukkelijk niet te onderzoeken of het beslagverlof op goede gronden is verleend. Men zou mij hier kunnen tegenwerpen dat het hof in rov. 6.7.3 e.v. de maatstaven voor opheffing van het (bewijs)beslag niet onjuist weergeeft. De opheffingsgronden (rov. 6.7.3), de te maken belangenafweging (rov. 6.7.4) en de conservatoire strekking van het bewijsbeslag (rov. 6.7.5): dit alles is in cassatie (terecht) niet bestreden. De onjuistheid schuilt evenwel in het *uitgangspunt* dat het hof bij de toepassing van deze maatstaven heeft gehanteerd. In de visie van het hof is uitgangspunt dat het beslagverlof terecht is verleend en, daarmee, dat het bewijsbeslag op goede gronden is gelegd. Kennelijk is het hof van oordeel dat voor een opheffing van het bewijsbeslag slechts plaats is indien zwaarwegende belangen aan de zijde van de Staat nopen tot opheffing van dit beslag. Bij deze benadering staat de beslagene in het opheffingskortgeding processueel op achterstand: bij onzekerheid over de deugdelijkheid van de vordering en/of over de noodzaak van het beslag blijft het beslag zo in stand.¹²⁷ Een dergelijke benadering lijkt mij niet in lijn met de rechtspraak van de Hoge Raad: de belangenafweging in het opheffingskortgeding dient te geschieden vanuit een neutraal vertrekpunt (zie alinea 2.15 hiervoor). Om deze reden acht ik de rechtsklacht gegrond.

3.7 Na verwijzing zal alsnog moeten worden bezien of het bewijsbeslag op goede gronden is gelegd en of het – al dan niet onder bijkomende voorwaarden – gehandhaafd moet blijven. Daarbij behoort enerzijds te worden gelet op de aannemelijkheid van de door de Advocaten gepretendeerde vordering en de met het beslag gemoeide bewijsrisico's en anderzijds op de bezwaarlijkheid van het beslag voor de Staat, waaronder ook het – hierna nog te bespreken – gevaar van doorkruising van de strafzaak kan worden gerekend. Ter afsluiting merk ik nog op dat bij de lezer de vraag zou kunnen opkomen hoe dit een en ander zich verhoudt tot de zgn. 'afstemmingsregel'.¹²⁸ De Hoge Raad overwoog kort geleden het volgende:¹²⁹

"De 'afstemmingsregel' is niet van toepassing indien de gevraagde voorziening strekt tot ophef-

fing van een conservatoire maatregel of tot een verbod tot het treffen van een dergelijke maatregel, en de uitspraak van de bodemrechter over de vordering ter verzekering waarvan de conservatoire maatregel strekt, nog geen kracht van gewijsde heeft gekregen. In een zodanig geval dienen de belangen van partijen te worden afgewogen, waarbij in aanmerking moet worden genomen dat een conservatoir beslag naar zijn aard ertoe strekt om te waarborgen dat voor een vooralsnog niet vaststaande vordering verhaal mogelijk zal zijn ingeval de vordering in de hoofdzaak wordt toegewezen, terwijl de beslaglegger bij (definitieve) afwijzing van de vordering in de hoofdzaak voor de door het beslag ontstane schade aansprakelijk is. De omstandigheid dat de rechter in de hoofdzaak reeds uitspraak heeft gedaan, dient hierbij te worden betrokken."

Een verplichting (van de kortgedingrechter) tot afstemming is nu niet aan de orde; wel dient de stand van de hoofdzaak te worden betrokken in de belangenafweging die na vernietiging en verwijzing opnieuw zal moeten worden gemaakt: vgl. alinea 2.14 hiervoor.¹³⁰

3.8 *Onderdeel 3* stelt ter discussie of gegronde vrees bestaat dat de beslagen goederen verloren zullen gaan, zoals de jurisprudentie vereist voor het verlenen van verlof voor een bewijsbeslag. Het hof heeft in rov. 6.10.1 e.v. beslist dat aan dit vereiste is voldaan. Daartoe heeft het hof vooropgesteld dat in dit geding niet de vraag aan de orde is gesteld of het beslagverlof terecht is verleend (rov. 6.10.2).

3.9 *Onderdeel 3.1* klaagt, voortbouwend op onderdeel 2, dat het oordeel van het hof in zoverre blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Deze klacht is gegrond. Het slagen van middelonderdeel 2 brengt mee dat ook het in onderdeel 3.1 bestreden oordeel over het bestaan van de 'vrees voor verduistering' geen stand kan houden.

3.10 *Onderdeel 3.2* bevat klachten tegen hetgeen het hof in rov. 6.10.3 verder in aanmerking heeft genomen bij het beoordelen van de door de Staat betwiste 'vrees voor verduistering' in de hiervoor bedoelde zin. Volgens het hof kan de vrees van de Advocaten voor het verloren gaan van deze informatie grond vinden in het bepaalde in art. 126aa lid 2 Sv, dat de officier van justitie verplicht tot vernietiging van processen-verbaal en andere voorwerpen die geheimhoudersinformatie bevatten. Mede gelet op de technische problemen die er zijn ontstaan met de eerste werkkopie van de door het *hosting*-bedrijf verstrekte gegevens (zie alinea 1.1 onder ix), kan voorshands niet worden gezegd dat de vrees voor het verloren gaan van gegevens geheel ongegrond is (rov. 6.10.3). De klacht houdt in dat het hof had behoren te onderzoeken of gegronde vrees bestaat dat de beslagen bescheiden worden *verduisterd*, dat wil zeggen: 'opzettelijk door de beslagene worden weggemaakt'. In ieder geval miskent het

¹²⁷ Vgl. rov. 6.14.1: "moet het hof (...) onderzoeken of de Staat aannemelijk heeft gemaakt dat de door [de Advocaten] gepretendeerde vordering ondeugdelijk is.". Zie ook rov. 6.14.4: "De Staat heeft in elk geval niet kunnen aantonen dat niet in strijd met het verschoningsrecht van [de Advocaten] is gehandeld (...)".

¹²⁸ Zie onder meer HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128; HR 7 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0015.

¹²⁹ HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:599, NJ 2020/151, rov. 3.2.

¹³⁰ Zie ook Asser *Procesrecht/Steneker* 5 2019/404.

hof volgens de Staat dat voor de bedoelde 'vrees voor verduistering' ten minste nodig is dat een 'substantieel en concreet risico' bestaat dat de bescheiden verloren zullen gaan. Het enkele feit dat de wet (art. 126aa lid 2 Sv) verplicht tot vernietiging van de beslagen bescheiden, respectievelijk de enkele mogelijkheid dat de bescheiden door technische problemen verloren gaan, rechtvaardigt volgens de Staat nog niet het oordeel dat voldaan is aan het vereiste van 'vrees voor verduistering'.

3.11 *Onderdeel 3.3* bouwt hierop voort, met een klacht over de wijze waarop het hof in rov. 6.10.3 heeft getoetst aan dit vereiste. Het hof overweegt dat 'binnen het beperkte toetsingskader van dit kort geding' niet kan worden gezegd dat de bedoelde vrees voor verduistering geheel ongegrond is. Volgens de Staat kan niet worden volstaan met een zo beperkte toetsing: het hof had 'ten volle', althans meer diepgaand dan het hof heeft gedaan, moeten toetsen of bedoelde 'vrees voor verduistering' bestaat.

3.12 Deze klachten lenen zich voor een gezamenlijke bespreking. In de alinea's 2.5 – 2.6 hiervoor bleek dat de door de Hoge Raad op 13 september 2013 geformuleerde regels aldus moeten worden toegepast dat recht wordt gedaan aan de strekking daarvan (samengevat: bescherming van de beslagene en voorkoming van misbruik). De marginale toetsing die het hof bij zijn beoordeling van de 'vrees voor verduistering' heeft aangelegd, voldoet hier niet aan. De enkele mogelijkheid dat de beslagen documenten op enig moment verloren gaan, door welke oorzaak dan ook, is niet voldoende voor het verlenen van verlof voor het leggen van bewijsbeslag. Anders zou dit vereiste de beslagene geen noemenswaardige bescherming bieden: van elk bewijsmiddel zou wel kunnen worden gezegd dat het op enig moment verloren kan gaan. Het vereiste van 'vrees voor verduistering' strekt ertoe, te bewerkstelligen dat verlof voor het leggen van bewijsbeslag slechts wordt verleend indien aannemelijk is dat getracht zal worden de waarheidsvinding te frustreren, door de in beslag te nemen bewijsmiddelen te laten verdwijnen of vernietigen (zie alinea 2.8 hiervoor). Uit de bestreden overwegingen kan niet worden afgeleid waarom een dergelijke vrees in dit geval gerechtvaardigd is. Na verwijzing zal dit alsnog moeten worden beoordeeld.

3.13 Het middelonderdeel vervolgt met (voornamelijk) motiveringsklachten, gericht tegen de argumenten die het hof ten grondslag heeft gelegd aan het oordeel dat vrees voor verduistering bestaat. Het gaat dan met name om (a) de meergenoemde vernietigingsplicht ingevolge het bepaalde in art. 126aa lid 2 Sv en (b) de technische problemen met de werkkopie.

3.14 *Onderdeel 3.4* bestrijdt het aan art. 126aa lid 2 Sv ontleende argument (punt a hiervoor). De Staat heeft in de feitelijke instanties aangevoerd dat de beslagen bescheiden niet binnen de reikwijdte van die bepaling vallen en dat zij niet behoeven te worden vernietigd. Bovendien heeft de Staat ter zitting in hoger beroep toegezegd dat de bescheiden niet

zullen worden vernietigd. Een en ander maakt volgens de Staat het gebruik van dit argument door het hof, zonder nadere motivering, onbegrijpelijk. Dat geldt volgens de Staat ook, voor zover het hof hier doelt op het (in alinea 1.1 onder xx hiervoor bedoelde) voornemen van de officier van justitie om de documenten DOC-[001] tot en met DOC-[005] te verwijderen uit het eindproces-verbaal. Dat voornemen was volgens de Staat juist bedoeld als een tegemoetkoming aan de Advocaten; het behelst geenszins dat bedoelde documenten zullen worden vernietigd.

3.15 Uit rov. 6.10.3 kan niet worden afgeleid dat het hof de 'vrees voor verduistering' baseert op het bedoelde voornemen van de officier van justitie. In zoverre mist de klacht feitelijke grondslag. Voor het overige slaagt de klacht in het voetspoor van de voorgaande twee subonderdelen. Nu tussen partijen juist ter discussie stond of bedoelde bescheiden op grond van art. 126aa lid 2 Sv moeten worden vernietigd, heeft het hof uit die wetsbepaling niet, althans niet zonder nadere motivering, kunnen afleiden dat de benodigde 'vrees voor verduistering' bestaat. Ter zijde merk ik op dat de beweerde schending van het verschoningsrecht mede berustte op de stelling van de Advocaten dat het openbaar ministerie de vernietigingsplicht van art. 126aa lid 2 Sv niet naleeft doordat in de praktijk geheimhoudersstukken niet worden vernietigd, maar slechts worden *afgeschermd* voor het opsporingsteam ('uitgrijpsd').¹³¹ Ook tegen die achtergrond valt zonder nadere motivering, welke ontbreekt, niet in te zien waarom art. 126aa lid 2 Sv (meer in het bijzonder de desbetreffende uitvoeringspraktijk) de door het hof bedoelde 'vrees voor verduistering' rechtvaardigt.

3.16 *Onderdeel 3.5* bestrijdt het argument van de technische problemen met de werkkopie, hiervoor genoemd onder (b). Volgens de Staat hebben de Advocaten dit argument niet ten grondslag gelegd aan de door hen gestelde 'vrees voor verduistering' en heeft het hof dus op dit punt de grenzen van de rechtsstrijd miskend. De Staat acht dit door het hof gebruikte argument bovendien onbegrijpelijk, omdat naast de werkkopie ook een 'imagekopie' is gemaakt; daardoor is volgens de Staat verzekerd dat geen informatie verloren gaat. Eveneens onbegrijpelijk acht de Staat de verwijzing door het hof naar het defect raken van een USB-stick waarop gegevens zijn getransporteerd van de rechter-commissaris naar de FIOD (rov. 6.10.3, slot). Volgens de Staat is het desbetreffende transport geslaagd en zijn er geen gegevens verloren gegaan.

3.17 Deze klachten zijn mijns inziens tevergeefs voorgesteld. Met zijn verwijzing naar de bedoelde technische problemen en het defect raken van de USB-stick, heeft het hof kennelijk slechts bedoeld *voorbeelden* te geven van manieren waarop de beslagen bescheiden verloren zouden kunnen gaan. Nu deze voorbeelden zijn ontleend aan vaststaande

¹³¹ Zie par. 3.2.9 e.v. en 5.11 e.v. van de schriftelijke toelichting namens de Advocaten. Vgl. alinea 2.54 hiervoor.

feiten, heeft het hof zonder miskenning van de grenzen van de rechtsstrijd deze voorbeelden aan zijn oordeel ten grondslag kunnen leggen. Iets anders is, dat het hof ook in deze voorbeelden blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het begrip 'vrees voor verduistering'; daarop hebben de eerder besproken klachten betrekking.

3.18 *Onderdeel 3.6* is gericht tegen de eerste volzin van rov. 6.10.3, waar het hof voor dit geding als vaststaand aanneemt dat het verschoningsrecht van de Advocaten in meer dan één opzicht is geschon- den. Volgens de Staat miskent het hof dat de materiële rechtsbetrekking die aan het bewijsbeslag ten grondslag is gelegd (waarvan de deugdelijkheid nog zal moeten worden onderzocht in een bodemproce- dura) *als zodanig* geen grond kan vormen om het bestaan van 'vrees voor verduistering' aan te nemen. De Staat klaagt dat dit als argument bovendien onbegrijpelijk is: de aanname dat het verschoningsrecht is geschon- den, rechtvaardigt niet het bestaan van vrees voor verduistering van bescheiden die kunnen dienen tot bewijs daarvan. Ten slotte be- strijdt de Staat de geciteerde vaststelling als zoda- nig: de schending van het verschoningsrecht stond tussen partijen juist ter discussie.

3.19 De bestreden overweging is niet dragend voor het oordeel van het hof. Deze klachten missen daarom belang. Het hof heeft in deze overweging willen memoreren dat in de beklagprocedure bij de rechtbank Oost-Brabant onherroepelijk is komen vast te staan dat bij het accountantskantoor ge- heimhoudersstukken in beslag zijn genomen en dat de officier van justitie hierin aanleiding heeft gezien voor zijn besluit om bepaalde stukken (die achteraf bezien onder het verschoningsrecht vielen) te ver- wijderen uit het eindproces-verbaal in de strafzaak (vgl. alinea 1.1 onder xix en xx hiervoor). Hieruit volgt, zoals het hof uiteenzet in de tweede volzin van rov. 6.10.3, dat (achteraf bezien) ten onrechte stukken zijn verstrekt aan het onderzoeksteam die onder het verschoningsrecht van de Advocaten val- len. Het bewijsbeslag dient tot het veiligstellen van bewijs voor de stelling van de Advocaten dat dit *op- zettelijk* is gebeurd, zo overweegt het hof aanslui- tend in de derde en de vierde volzin van rov. 6.10.3. Met dit alles heeft het hof kennelijk bedoeld tot uit- drukking te brengen dat de beweemde schending van het verschoningsrecht, die de grondslag vormt van de materiële vordering waarvoor het bewijsbe- slag is gelegd, niet geheel uit de lucht gegrepen is. Dat was voor het hof de opmaat om vervolgens, vanaf de vijfde volzin van rov. 6.10.3, te onderzoeken of 'vrees voor verduistering' bestaat indien het on- derhavige bewijsbeslag zou worden opgeheven. Die vrees baseert het hof vervolgens op de hiervoor on- der (a) en (b) vermelde argumenten.

3.20 *Onderdeel 3.7* behelst de klacht dat de vast- stelling van de vermeende 'vrees voor verduistering' onjuist althans onbegrijpelijk is in het licht van de stellingen die de Staat in de procedure bij het hof had ingenomen over de positie, verantwoordelijk- heden en verplichtingen van de Staat als beslagene,

in het bijzonder die van het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst. Ten aanzien van zulke diensten mag volgens de Staat niet te snel worden aangenomen dat de voor bewijsbeslag vereiste 'vrees voor verduistering' bestaat, geleet op de om- standigheden dat Nederland een rechtsstaat is, dat de bij de betrokken diensten werkzame ambtena- ren de ambtseid of belofte hebben afgelegd en dat voor de betrokken diensten wettelijke bewaarplich- ten gelden.

3.21 Dit subonderdeel kan onbesproken blijven indien een of meer van de vorige klachten slagen. Voor het geval dat de Hoge Raad aan deze klacht toekomt: ik ben het met de steller van het middel eens dat niet valt in te zien waarom bij het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst *a priori* ge- vreesd zou moeten worden voor 'verduistering' in vorenbedoelde zin. De denkbeeldige tegenwerping dat FIOD-opsporingsambtenaren nu eenmaal zijn gericht op opsporing, de Belastingdienst op een juist- heffing van belastingen en het openbaar ministe- rie op een geslaagde vervolging als eenmaal tot ver- volging is besloten, maakt dit niet anders; ook dan blijven zij gehouden tot zorgvuldig werken met in- achtneming van de geheimhoudings- en bewaar- plichten. In een voorkomend geval kan het anders liggen, maar daarvoor zullen dan wel bijzondere re- denen moeten worden aangevoerd en vastgesteld. De hiervoor onder (a) en (b) bedoelde gronden voor een bewijsbeslag zijn, zonder nadere motivering, die ontbreekt, mijns inziens niet toereikend om de vaststelling van 'vrees voor verduistering' te dragen.

3.22 *Onderdeel 3.8* bouwt hierop voort met de klacht dat de Staat had moeten worden gehoord voordat het verloffverzoek werd verleend, behou- dens zwaarwegende aanwijzingen omtrent ver- duisteringsgevaar. Het hof heeft dit volgens de Staat miskend, althans onvoldoende gemotiveerd waar- om daarvoor aanwijzingen bestaan.

3.23 De Hoge Raad staat het verlenen van be- slagverlof na eenzijdige behandeling van het ver- zoek 'zo nodig' toe (zie alinea 2.9 hiervoor). De Staat heeft in hoger beroep niet aangevoerd dat de wijze waarop het verlof tot bewijsbeslag is verleend in dit geval een vormverzuim als bedoeld in art. 705 lid 2 Rv oplevert. De Staat heeft slechts beroep gedaan op de twee opheffingsgronden waartoe het hof zich heeft beperkt in rov. 6.7.3, te weten de gestelde on- deugdelijkheid van de vordering en onnodigheid van het beslag. De vraag of het verlof 'ex parte' had mogen worden verleend, lag aan het hof niet ter be- oordeling voor.

3.24 *Onderdeel 3.9* maakt tot slot een terminolo- gische kanttekening. Het hof spreekt in rov. 6.10.3, tweede volzin, over 'inbeslagname' bij het *hosting*bedrijf, respectievelijk, in de zevende volzin, over bij het *hosting*bedrijf 'in beslag genomen gege- vens'. Ook in het *dictum* onder A spreekt het hof vol- gens de klacht ten onrechte over bescheiden die bij het *hosting*bedrijf 'in beslag zijn genomen'. Een en ander is volgens de Staat onbegrijpelijk omdat bij het *hosting*bedrijf geen gegevens in beslag zijn ge-

nomen. De bedoelde gegevens zijn door het hostingbedrijf verstrekt op de vordering van de officier van justitie als bedoeld in art. 126ng en 126ug Sv.

3.25 De kanttekening in dit subonderdeel is op zichzelf terecht. Van ‘inbeslagname’ in strafvorderlijke zin kan niet worden gesproken wanneer een persoon voldoet aan een vordering tot verstrekking van (digitale) gegevens. Voor de te volgen procesgang maakt dit echter niet uit.¹³² Daarom faalt de klacht bij gebrek aan belang.

Klachten over doorkruising van publiekrechtelijke regels (onderdelen 1 en 5)

3.26 Zoals gezegd in alinea 3.1, is het tweede hoofdbezwaar van de Staat dat het bewijsbeslag een ontoelaatbare doorkruising vormt van de publiekrechtelijke regels in de Wjsg, de Wbp en het Wetboek van Strafvordering. *Onderdeel 1* van het middel is gericht tegen rov. 6.8.2 e.v., waar het hof het beroep van de Staat op het gesloten verstrekkingenregime van de Wjsg en de Wpg verwerpt. Naar het voorlopig oordeel van het hof staan de Wjsg en de Wpg niet in de weg aan het bewijsbeslag. Toespitst op de Wpg neemt het hof in aanmerking dat het beslag niet is gelegd onder de politie, maar onder het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst (rov. 6.8.3).

3.27 Tegen de laatstgenoemde overweging is *onderdeel 1.1* gericht. Het hof zou hebben miskend dat, ingevolge art. 46 lid 1 Wpg, de daar genoemde regels van overeenkomstige toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens door bijzondere opsporingsdiensten, waaronder de FIOD.¹³³ *Onderdeel 1.2* houdt in dat het hof heeft miskend dat de Wjsg en de Wpg ‘*leges speciales*’ zijn, die prevaleren boven de ‘*lex generalis*’ van art. 843a Rv. Volgens de Staat betekent dit dat het bewijsbeslag had moeten worden opgeheven voor zover het rust op gegevens die onder de Wjsg en/of de Wpg niet aan de Advocaten zijn of mochten worden verstrekt. *Subonderdeel 1.3* bouwt hierop voort met een motiveringsklacht.

3.28 Deze klachten treffen mijns inziens geen doel, omdat zij uitgaan van een verkeerde lezing van de bestreden overwegingen. Het hof heeft in rov. 6.2.4, onbestreden in cassatie, vastgesteld dat de materiële vordering waarvoor het bewijsbeslag is gelegd, betrekking heeft op beweerde schending van het verschoningsrecht van de Advocaten in de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s. Het hof duidt deze grondslag in het vervolg van zijn arrest kortweg aan als de ‘schending van het verschoningsrecht’. Gegevens die onder dit verschonings-

recht vallen, worden door het hof aangeduid als de ‘geprivilegieerde gegevens’ (rov. 6.7.8). In rov. 6.8.2 refereert het hof aan die term bij de onderbouwing van zijn voorlopig oordeel dat de Wjsg niet in de weg staat aan het bewijsbeslag; dat oordeel geldt blijkens rov. 6.8.3 ook voor de Wpg.

3.29 Kennelijk bedoelt het hof hiermee dat in de specifieke context van dit kort geding — een bewijsbeslag op verzoek van advocaten van een verdachte met het oog op de vaststelling van een beweerde schending van hun verschoningsrecht in de strafzaak tegen die verdachte — de Wjsg en de Wpg geen rol van betekenis vervullen. Dat oordeel is niet onjuist, noch onbegrijpelijk, want de Wjsg en de Wpg regelen niet de verstrekking van gegevens aan de verdachte en zijn advocaat, maar uitsluitend de verstrekking van gegevens aan *anderen dan de procesdeelnemers* (zie alinea 2.41 e.v. hiervoor). De vraag of de Wjsg en/of de Wpg als *lex specialis* voorrang hebben boven art. 843a Rv, lag aan het hof dus niet ter beoordeling voor.

3.30 Gelet op het voorgaande kan in het midden blijven of, en zo ja in hoeverre, door de FIOD verwerkte gegevens kunnen worden gekwalificeerd als ‘politiegegevens’ in de zin van de Wpg. Overigens heeft het hof zijn oordeel in rov. 6.8.3, dat de Wpg niet in de weg staat aan het bewijsbeslag, niet *uitsluitend* gebaseerd op zijn overweging (in de tweede volzin) ‘dat het beslag niet is gelegd onder de politie’. De slotsom is dat onderdeel 1 niet tot cassatie leidt.

3.31 *Onderdeel 5* gaat over de kernvraag of een bewijsbeslag op een of meer stukken van het dossier van een nog niet afgesloten strafzaak hoe dan ook toelaatbaar is. De Staat beantwoordt deze vraag ontkennend met een drietal argumenten. *Ten eerste* heeft de Staat betoogd dat het bewijsbeslag afstuit op het in art. 436 en 703 Rv neergelegde beslagverbod ter zake van ‘goederen bestemd voor de openbare dienst’. *Ten tweede* heeft de Staat betoogd dat het gesloten stelsel van rechtsmiddelen tegen beslissingen over de interne openbaarheid in het strafproces (zoals hiervoor besproken in alinea 2.35 e.v.) in de weg staat aan een bewijsbeslag op (een of meer documenten in) het strafdossier van een nog niet onherroepelijk afgesloten strafzaak. *Ten derde* heeft de Staat betoogd dat het bewijsbeslag de voortgang van de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s. belemmert.

3.32 Het hof heeft het eerstgenoemde argument verworpen in rov. 6.13.5. Volgens het hof is vooralsnog onvoldoende gebleken dat de uitoefening van publieke taken in een relevante mate wordt doorkruist door het bewijsbeslag. *Onderdeel 5.1* houdt in dat het hof hier miskent dat een daadwerkelijke doorkruising van publieke taken niet is vereist voor toepassing van het beslagverbod van art. 436 en 703 Rv. Volgens de Staat is beslissend of de in beslag genomen goederen *bestemd zijn* voor de openbare dienst. Zo ja, dan mag daarop geen beslag worden gelegd, ongeacht of concreet sprake is van enige doorkruising van publieke taken. Voor zover het hof van oordeel is dat dit beslag niet is gelegd op goede-

132 Zie de conclusie van A-G Knigge van 1 oktober 2019 (ECLI:NL:PHR:2019:971), voetnoot 15.

133 Het subonderdeel verwijst in dit verband ook naar art. 2 Besluit politiegegevens bijzondere opsporingsdiensten, dat nog meer Wpg-regels van overeenkomstige toepassing verklaart op de gegevensverwerking door bijzondere opsporingsdiensten.

ren die bestemd zijn voor de openbare dienst, geeft dat oordeel volgens de Staat blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De stukken van een strafdossier zijn volgens de klacht onmiskenbaar bestemd voor de openbare dienst. Zij zijn ook noodzakelijk en zelfs essentieel voor de uitvoering van daarmee verband houdende taken.

3.33 De door de Staat verdedigde ruime interpretatie van art. 436 en 703 Rv komt in feite erop neer dat alle goederen die een orgaan van de Staat in het kader van zijn publieke taakuitoefening gebruikt reeds om die reden niet vatbaar zijn voor beslag. Volgens de heersende inzichten moet het beslagverbod van art. 436 en 703 Rv echter in een engere zin worden opgevat, overeenkomstig de strekking van het verbod. Die strekking is: het voorkomen dat de uitvoering van bepaalde publieke taken wordt doorkruist, doordat de goederen die daarvoor noodzakelijk zijn worden getroffen door het beslag.¹³⁴ In zoverre gaat de klacht over het door het hof gebruikte criterium niet op.

3.34 Met de aan te leggen maatstaf is niet uitgesloten dat bepaalde bescheiden en/of bewijsstukken in het dossier van een strafzaak onder het beslagverbod van art. 703 Rv vallen, namelijk omdat zij essentieel zijn voor de voortgang van de desbetreffende strafzaak.¹³⁵ De Staat heeft in de procedure bij het hof geen hierop toegespitste stellingen ingenomen; het subonderdeel vermeldt ook geen vindplaatsen van zulke stellingen.

3.35 Het tweede argument dat de Staat had aangevoerd betreft de exclusiviteit van de regeling in het Wetboek van Strafvordering van de *interne openbaarheid* in het strafproces. Dit argument heeft het hof impliciet verworpen in rov. 6.12.2 e.v. (waar het hof voorbijgaat aan het standpunt van de Staat dat de Advocaten de door hen gestelde schending van hun verschoningsrecht aan de orde kunnen stellen in het kader van de strafzaak) en in rov. 6.13.2 e.v. (waar het hof oordeelt dat de strafzaak niet daadwerkelijk op ontoelaatbare wijze wordt belemmerd door dit bewijsbeslag).

3.36 In *onderdeel 5.2* komt de Staat hiertegen op. Volgens de Staat heeft het hof miskend dat de regeling van de interne openbaarheid in de weg staat aan het toestaan en doen voortduren van een bewijsbeslag op (stukken in) het strafdossier in een lo-

pende strafzaak: zo al niet in het algemeen, dan toch zeker indien het met dat bewijsbeslag gemoeide belang is gelegen in een beweerde schending van het verschoningsrecht van de advocaat in de betrokken strafzaak. Een dergelijk beslag levert volgens de Staat een onaanvaardbare doorkruising op van het wettelijk stelsel in het Wetboek van Strafvordering met zijn mogelijkheden – en beperkingen – voor de verdediging om kennis te nemen en afschrift te verkrijgen van stukken uit het strafdossier. Dat die strafvorderlijke mogelijkheden (kunnen) afwijken van de mogelijkheden die een civielrechtelijk bewijsbeslag de Advocaten biedt, is volgens de Staat inherent aan dat gesloten stelsel en doet daaraan niet af. Volgens de klacht heeft het hof dit een en ander miskend.

Voorts geeft de overweging dat verweerders in cassatie onder 3 en 4, die de vermogensbeheerder c.s. wel bijstaan maar niet in de strafzaak, deze mogelijkheden in het Wetboek van Strafvordering om hiertegen op te komen niet kunnen benutten (rov. 6.12.2), volgens de Staat blijk van een onjuiste rechtsopvatting: het hof miskent dat iedere advocaat, ongeacht of hij de verdachte in de desbetreffende strafzaak bijstaat, als belanghebbende een klaagschrift ex art. 552a Sv kan indienen over kennisneming en gebruik van gegevens die onder zijn verschoningsrecht vallen.

3.37 De klachten van de Staat die verband houden met dit tweede argument, acht ik gegrond. Overigens lijkt het in dit geschil niet zozeer te gaan om de mogelijkheden die de Advocaten hebben om kennis te mogen nemen van bepaalde stukken in het strafdossier, maar veeleer om de strafvorderlijke regels die de *vorming en samenstelling* van het strafprocesdossier beheersen (zie alinea 2.35 e.v. hiervoor). Voor zover de Advocaten met dit bewijsbeslag beogen te bewerkstelligen dat bepaalde stukken – namelijk de documenten die volgens hen onder hun verschoningsrecht vallen – buiten het procesdossier in de strafzaak moeten blijven, althans dat daaraan strafprocesuele gevolgen zullen worden verbonden ten gunste van de vermogensbeheerder c.s. (vgl. alinea 2.4hiervoor), gaat het om een onderwerp waarover slechts de strafrechter mag oordelen. Dat betreft immers de procesvoering in de rechtsgang bij een andere rechter, waarover de civiele rechter – behoudens een eventuele schending van het recht op een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM, die gesteld noch gebleken is – geen oordeel toekomt (zie alinea 2.26 e.v. hiervoor).

3.38 Voor zover de Advocaten met de exhibitieprocedure (en het daarmee verband houdende bewijsbeslag) andere, niet 'strafprocesuele', doeleinden nastreven – die het belang van hun cliënt(en) in de strafzaak overstijgen –, kan het bewijsbeslag slechts worden gehandhaafd als het geen versterking van het strafproces oplevert. Een en ander zal na vernietiging alsnog moeten worden beoordeeld door de verwijzingsrechter in het kader van een belangenafweging als bedoeld in art. 705 lid 2 Rv.

¹³⁴ Zie in die zin bijv. L.P. Broekveldt, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 436 Rv (2011), aant. 2; A.J. Gieske, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 436 Rv (2020), aant. 1. Vgl. ook reeds *Van Rossem/Cleveringa II* (1972), art. 438a (oud) Rv, aant. 2 (blz. 1029): 'dat goederen, bestemd voor den openbaren dienst, slechts in zover aan beslag zijn onttrokken als hierdoor deze bestemming zou worden geschaad'. Let wel: het gaat in deze zaak om de binnenlandse verhoudingen. Zie HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1387, NJ 2010/525 m.nt. Th.M. de Boer, voor goederen bestemd voor de openbare dienst van buitenlandse mogendheden.

¹³⁵ Bijvoorbeeld veilig gestelde sporen van het misdrijf, het originele exemplaar van het document met de authentieke handtekening en dergelijke. Vgl. de conclusie voor HR 18 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:733 (81 RO), waar het ging om voor laboratoriumonderzoek door het Nederlands Forensisch Instituut veilig gesteld fysiek bewijsmateriaal.

3.39 Gelet op het voorgaande, slagen ook de klachten van *onderdeel 5.3*. Deze klachten zijn gericht tegen de verwerping van het derde argument van de Staat, dat inhield dat (de voortgang van) de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s. wordt belemmerd door het bewijsbeslag. De overwegingen die het hof aan deze verwerping ten grondslag legt (samengevat weergegeven in alinea 1.10 hiervoor), komen erop neer dat het bewijsbeslag niet verhindert dat de strafzaak kan worden *aangebracht* bij de strafrechter. Daaruit volgt niet dat het bewijsbeslag geen versterking van het strafproces kan opleveren *nadat* de zaak eenmaal bij de strafrechter is aangebracht, respectievelijk daarvoor, in de fase van het vooronderzoek (zie alinea 2.34 onder (ii) hiervoor). Ook dat zal na verwijzing alsnog moeten worden beoordeeld.

Klachten over het belang van de Advocaten (*onderdeel 4*)

3.40 *Onderdeel 4* is gericht tegen rov. 6.9.2, waar het hof (voorshands) oordeelt dat de Advocaten een eigen, rechtens te respecteren belang hebben bij eerbiediging van hun verschoningsrecht in de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s. Volgens de Staat heeft het hof hiermee miskend dat het verschoningsrecht niet een zelfstandig recht of belang oplevert dat de advocaat 'pro se' uitoefent respectievelijk behartigt:

"De bevoegdheid tot verschoningsrecht dient niet het belang van de advocaat zelf, maar het algemene maatschappelijke belang dat men zich vrijelijk tot een advocaat moet kunnen wenden voor bijstand, zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene. Wordt de bevoegdheid tot verschoningsrecht in een concrete strafzaak niet gerespecteerd, dan kan dat de eerlijkheid van het strafproces beïnvloeden, wat gevolgen kan hebben voor de uitkomst van het strafproces, en dus voor de verdachte. (...) Het vermeend niet respecteren van de bevoegdheid tot verschoningsrecht door het openbaar ministerie in een concrete strafzaak, leidt echter niet, althans in beginsel niet, tot het ontstaan van een eigen belang of eigen recht van de advocaat zelf buiten die strafzaak. De enkele omstandigheid dat een verschoningsrecht van een advocaat niet is gerespecteerd in een concrete strafzaak, brengt (dus) ook niet mee dat onrechtmatig is gehandeld *jegens de advocaat zelf* en dat hij uit dien hoofde civielrechtelijk tegen de Staat kan ageren."

Zo al niet in het algemeen, dan geldt dit volgens de Staat ten minste voor gevallen waarin de gestelde schending van het verschoningsrecht 'geen verband houdt met de persoon van de advocaat', respectievelijk in gevallen waarin het verschoningsrecht slechts wordt ingeroepen teneinde inzicht te krijgen in het gebruik van verschoningsgerechtigde bescheiden in de strafzaak tegen een cliënt van de advocaat (*onderdeel 4.1*). De Staat acht het bestreden oordeel in rov. 6.9.2 in dit licht onjuist, althans onbegrijpelijk, nu niet gesteld of gebleken is dat de be-

weerde schending van het verschoningsrecht zich richt tegen de Advocaten zelf, terwijl de Advocaten de in beslag genomen bescheiden volgens de Staat in dit geval willen gebruiken in de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s. (*onderdeel 4.2*). *Onderdeel 4.3* richt een hierop voortbouwende klacht tegen rov. 6.9.3.

3.41 De klachten van *onderdeel 4* lenen zich voor een gezamenlijke bespreking. In alinea 2.47 hiervoor kwam al aan de orde dat het verschoningsrecht van een advocaat strekt ter bescherming van een *algemeen belang*, dat de advocaat uit hoofde van zijn vertrouwensfunctie behartigt. Door beroep te doen op zijn verschoningsrecht in een concrete zaak kan een advocaat zowel opkomen voor het belang van zijn cliënt, als voor een algemeen belang. Van een daarvan te onderscheiden *eigen* belang van de advocaat bij handhaving van zijn verschoningsrecht (in de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s.) is in deze zaak geen sprake. Het hof wijst in rov. 6.9.2 op de vertrouwensrelatie tussen advocaten en hun cliënten, die door de schending van het verschoningsrecht in gevaar kan komen. Deze vertrouwensrelatie komt overeen met het hiervoor genoemde *algemeen* belang, dat de advocaat uit hoofde van zijn vertrouwensfunctie behartigt, maar is daarmee nog geen *eigen* belang van de Advocaten waarop zij de vordering zouden kunnen baseren.¹³⁶

3.42 Hier wreekt zich de (in alinea 2.2 al gesignaleerde) onduidelijkheid over het precieze doel van de nog aan te vangen bodemprocedure. Zoals vermeld in alinea 2.7 hiervoor, brengt het vereiste van een rechtmatig belang bij het bewijsbeslag volgens de Hoge Raad mee dat de verzoeker 'zijn belang bij de beslaglegging voldoende aannemelijk [dient] te maken, alsmede feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de beslaglegging met het oog daarop noodzakelijk is'. In de exhibitieprocedure in eerste aanleg hebben de Advocaten aangevoerd dat zij met de in beslag genomen stukken uit het dossier (zodra de rechter in de exhibitieprocedure hun daarvan een kopie of de inzage toestaat) willen aantonen dat de door het openbaar ministerie gehanteerde werkwijze in deze en in andere strafzaken in strijd is met hun verschoningsrecht en dat zij daarvoor worden gehinderd in de communicatie met hun cliënten. Dat zou erop duiden, dat zij hetzij het belang van hun cliënt(en), hetzij genoemd algemeen belang bedienen, maar niet een eigen belang.

3.43 Voor zover de Advocaten opkomen voor het belang van hun cliënt(en) teneinde door dit bewijsbeslag te voorkomen dat de strafrechter van deze stukken kennisneemt, hebben de Advocaten geen aanspraak op aanvullende rechtsbescherming door de civiele rechter. De strafrechter moet en kan

¹³⁶ Evenals het hof sluit ik niet uit dat in een denkbeeldig geval sprake kan zijn van een persoonlijk belang van een advocaat, bijvoorbeeld indien de advocaat als getuige in de strafzaak wordt opgeroepen, hij met een beroep op zijn verschoningsrecht weigert vragen te beantwoorden en hij vervolgens als onwillige getuige met gijzeling zou worden bedreigd (art. 221 e.v. Sv), maar daarover beslist dan de strafrechter.

beslissen over de strafrechtelijke rechtsgevolgen van de wijze waarop het bewijs is vergaard; zie alinea 2.48 hiervoor. Voor zover de Advocaten met het bewijsbeslag en de exhibitieprocedure (ook) andere doeleinden nastreven, die naar hun mening niet of niet ten volle kunnen worden behartigd in het kader van de strafzaak tegen hun cliënten, zal na verwijzing alsnog moeten worden opgehelderd wat precies de inzet is van de door de Advocaten beoogde bewijsverrichtingen, en welk eigen belang van de Advocaten hiermee gemoeid is. In zoverre slaagt ook onderdeel 4.

Resterende klachten (onderdelen 6 tot en met 9)

3.44 *Onderdeel 6* is gericht tegen rov. 6.14.4, waar het hof overweegt dat het verschoningsrecht van de Advocaten 'in elk geval in meerdere opzichten is geschonden'. Het onderdeel bouwt voort op onderdeel 3.6, gericht tegen rov. 6.10.3, waar het hof hetzelfde overweegt. Volgens de Staat heeft het hof dit niet als vaststaand kunnen aannemen, omdat de beweerde schending van het verschoningsrecht juist ter discussie staat tussen partijen (*onderdeel 6.1*). Meer in het bijzonder acht de Staat onjuist althans onbegrijpelijk het oordeel in de tweede volzin van rov. 6.14.4 ('Te noemen vallen in dit kader...'). Volgens dat oordeel zou de schending van het verschoningsrecht onder meer zijn gelegen in de kennisname van de bestanden met de nummers DOC-[001] tot en met DOC-[005], die door het *hosting*bedrijf zijn verstrekt (zie alinea 1.1 onder xii).¹³⁷ Volgens de Staat miskent het hof hiermee dat in de beklagprocedure bij de rechtbank Oost-Brabant (zie alinea 1.1 onder xix) níet is geoordeeld over de rechtmatigheid van de bedoelde kennisname (*onderdeel 6.2*). Ook bestrijdt de Staat het oordeel in de vierde volzin van rov. 6.14.4 ('Daar komt bij dat...'). Dit oordeel betreft een beweerde schending van het verschoningsrecht doordat stukken die in beslag zijn genomen bij het accountantskantoor, zijn geladen in het computersysteem van de FIOD (zie alinea 1.1 onder xv). De Staat werpt tegen dat dit is gedaan op verzoek van de rechter-commissaris en dat de betreffende stukken niet toegankelijk zijn geweest voor het opsporingsteam van de FIOD (*onderdeel 6.3*).

3.45 Deze klachten falen in het voetspoor van de klachten van onderdeel 3.6 (hiervoor besproken in alinea 3.19), omdat zij evenals die klachten uitgaan van een verkeerde lezing van het bestreden oordeel. Het hof bedoelt niet dat de door de Advocaten gestelde schendingen van het verschoningsrecht reeds in volle omvang vaststaan. Het hof onderkent juist dat de aard en omvang van deze schendingen tussen partijen in geschil zijn (rov. 6.10.3). Met de in rov. 6.14.4 gegeven voorbeelden bedoelt het hof slechts te memoreren dat, op basis van de beschikking van de raadkamer van 13 september 2018 en het daarop

gebaseerde voornemen van de officier van justitie (zie alinea 1.1 onder xix en xx), in dit kort geding als vaststaand kan worden aangenomen dat het opsporingsteam kennis heeft genomen van stukken waarvan achteraf is gebleken dat zij onder het verschoningsrecht van de advocaten vallen. Hierop baseert het hof zijn conclusie aan het slot van rov. 6.14.4, dat de Advocaten belang hebben bij het veiligstellen van bewijsmiddelen die hierover meer duidelijkheid kunnen verschaffen. Een verdergaande dragen-de betekenis hebben deze overwegingen niet. In zoverre falen de klachten ook bij gebrek aan belang.

3.46 *Onderdeel 7* stelt ter discussie of de in (bewijs-)beslag te nemen bescheiden in het verloffverzoek, en daarop voortbouwend in het *dictum* van het bestreden arrest, met voldoende bepaaldheid zijn omschreven, zoals de jurisprudentie in dit verband vereist (zie alinea 2.7 hiervoor).

3.47 *Onderdeel 7.1* is gericht tegen rov. 6.15.4 e.v. en het *dictum* onder A, waar het hof oordeelt dat het beslag in stand kan blijven voor zover het rust op 'geprivilegieerde gegevens' (dat is ook de term die de Advocaten in het verloffverzoek hebben gebruikt). Volgens de Staat miskent het hof dat een dergelijke juridische kwalificatie niet kan gelden als 'voldoende bepaald' in de zin van art. 843a lid 1 Rv (zoals door de Hoge Raad toegepast op het bewijsbeslag), zeker niet indien de juistheid van die kwalificatie nu juist in geschil is tussen de beslaglegger en de beslagene. Het gebruik van de kwalificatie 'geprivilegieerde gegevens' is volgens de klacht ook onbegrijpelijk in het licht van het door de Staat in eerste aanleg en in hoger beroep ingenomen standpunt dat deze aanduiding onvoldoende bepaald is.

3.48 *Onderdeel 7.2* maakt, hierop voortbouwend, er bezwaar tegen dat het hof in rov. 6.15.4 e.v. en in het *dictum* onder A en B (wederom: in navolging van het verloffverzoek) onder 'geprivilegieerde gegevens' ook 'metadata', 'logbestanden' en 'audit trails' heeft begrepen, evenals fysieke en digitale bescheiden waaruit blijkt aan wie de Staat deze gegevens heeft verstrekt. Volgens de Staat zijn deze aanduidingen vatbaar voor discussie en daarom onvoldoende bepaald. Het hof had moeten responderen op de desbetreffende stellingen van de Staat. Verder heeft het hof volgens de klacht – kort samengevat – miskend dat voor zover de bedoelde gegevens *niet* in bestaande bescheiden zijn vervat, artikel 843a Rv ook geen grondslag biedt voor verstrekking daarvan, zodat op die gegevens ook geen bewijsbeslag kan worden gelegd.

3.49 De klachten onder 7.1 en 7.2 lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Vast staat dat de FIOD bij het inventariseren van de bestanden die door het *hosting*bedrijf waren verstrekt, is gestuit op e-mails die mogelijk verschoningsgerechtigde informatie bevatten. Bij een nadere zoekslag zijn circa 3.000 bestanden aangemerkt als mogelijke geheimhoudersstukken (zie alinea 1.1 onder vi e.v. hiervoor). Vast staat ook dat bij het accountantskantoor stukken in beslag zijn genomen die, blijkens de beschikking van de raadkamer van de rechtbank van

¹³⁷ De Staat maakt ook hier de kanttekening dat geen sprake is geweest van een 'inbeslagname' bij het *hosting*bedrijf. Die kanttekening is terecht, maar zonder belang (zie alinea 3.25 hiervoor).

13 september 2018, onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen. De officier van justitie heeft hierin aanleiding gezien om ertoe te besluiten bepaalde documenten uit het eindproces-verbaal in de strafzaak te verwijderen (zie alinea 1.1 onder xix e.v.). In rov. 6.2.4 heeft het hof beschreven wat de door de Advocaten beweerde 'schending van het verschoningsrecht' inhoudt. De gegevens die volgens de Advocaten onder dit verschoningsrecht vallen, duidt het hof in navolging van partijen aan als 'geprivilegieerde gegevens' (zie rov. 6.7.8). Duidelijk is dat het hof hiermee bedoelt: *beweerdelijk* geprivilegieerde gegevens. De aard en omvang van de beweerde schendingen van het verschoningsrecht staan immers nog niet vast, zoals het hof elders in zijn arrest opmerkt (zie rov. 6.10.3).

3.50 Tegen deze achtergrond heeft het hof kunnen oordelen dat de woorden 'geprivilegieerde gegevens' voor dit kort geding een voldoende bepaalde aanduiding geven van de bescheiden waarop het bewijsbeslag rust. Het gaat in dit kort geding om de bescheiden waarover het verschoningsrecht van de Advocaten zich uitstrekt, uitgaande van de door de Advocaten gepretendeerde ruime opvatting daarvan. De Staat moet m.i. met deze aanduiding uit de voeten kunnen ten processe, temeer nu de discussie in de rechtsliteratuur hierover al geruime tijd loopt (vgl. alinea 2.53hiervoor). Het is bovendien nog maar de vraag, of een nader bepaalde omschrijving van de in beslag te nemen bescheiden *mogelijk* is, zonder kennis te hebben van de desbetreffende bescheiden. De Advocaten betogen van niet.¹³⁸ De Staat heeft in eerste aanleg en in hoger beroep niet toegelicht hoe de bescheiden wél nader zouden kunnen worden gespecificeerd. Ook daarom falen de klachten. Ten overvloede merk ik op dat tussen de in art. 843a lid 1 Rv neergelegde vereisten van 'rechtmatig belang' en 'voldoende bepaaldheid' 'samenhang bestaat'.¹³⁹

3.51 Naar mijn mening slaagt onderdeel 7 om deze redenen niet.

3.52 *Onderdeel 8* is gericht tegen rov. 6.20.2, waar het hof oordeelt dat de Staat op grond van art. 706 Rv de door de Advocaten gemaakte beslagkosten verschuldigd is. Het onderdeel vangt aan met een voortbouwende klacht (*onderdeel 8.1*). Verder wordt geklaagd over het oordeel dat de Staat niet heeft betwist dat hij vergoeding van de beslagkosten aan de Advocaten verschuldigd is. De Staat heeft dat naar eigen zeggen wel degelijk betwist, met de stelling dat in dit opheffingskortgeding hiervoor geen plaats is, omdat in de *hoofdzaak* over de gevorderde vergoeding van de beslagkosten moet worden geoordeeld (*onderdeel 8.2*). Voortbouwend op deze stelling klaagt de Staat over de onjuistheid althans onbegrijpelijkheid van het oordeel dat de proceseconomie erbij gebaat is dat in dit kort geding

ook over de beslagkosten wordt beslist. Het hof heeft volgens de Staat miskend dat een spoedeisend belang bij de nevenvordering tot vergoeding van deze kosten niet is gesteld of gebleken. De bijbehorende hoofdvordering — de vordering in reconventie tot exhibitie van bescheiden op de voet van art. 843a Rv — is juist afgewezen bij gebrek aan spoedeisend belang. Verder heeft het hof volgens de Staat miskend dat de enkele afwijzing van een vordering tot opheffing van het beslag nog niet met zich brengt dat de beslagene de beslagkosten moet vergoeden (*onderdeel 8.3*). Ten slotte acht de Staat de veroordeling tot vergoeding van de beslagkosten onverenigbaar met de genoemde afwijzing van de exhibitievordering in reconventie, en ook daarom onbegrijpelijk (*onderdeel 8.4*).

3.53 Deze klachten lenen zich voor een gezamenlijke behandeling. Art. 706 Rv bepaalt dat de kosten van het beslag 'al of niet in de hoofdzaak' kunnen worden teruggevorderd, tenzij het beslag nietig, onnodig of onrechtmatig was. Aangenomen wordt dat dit, behalve in de hoofdzaak, ook in een afzonderlijke bodemprocedure kan gebeuren.¹⁴⁰ Geliet op de aard van een kort geding en de in verband daarmee te betrachten terughoudendheid ten aanzien van de toewijzing van een geldvordering in kort geding,¹⁴¹ ligt een veroordeling tot vergoeding van de beslagkosten in kort geding niet voor de hand. In dit geval geldt dat temeer, nu het hof in rov. 6.18 van het bestreden arrest, onbestreden in cassatie, de vordering in reconventie tot exhibitie van bescheiden — zijnde de 'hoofdvordering' waarvoor het bewijsbeslag is gelegd — heeft afgewezen bij gebrek aan spoedeisend belang.

3.54 Het gedeeltelijk slagen van de klachten van de onderdelen 2, 3, 4 en 5 brengt mee dat de veroordeling van de Staat tot vergoeding van de beslagkosten niet in stand kan blijven. De voortbouwende klacht van onderdeel 8.1 slaagt daarom. De overige klachten behoeven bij die stand van zaken geen behandeling.

3.55 *Onderdeel 9* is gericht tegen rov. 6.21.3, waar het hof oordeelt dat het door de voorzieningenrechter ex art. 28 lid 1, aanhef en onder b, Rv aan de Staat opgelegde verbod om mededelingen aan derden te doen omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in deze kortgedingprocedure zijn opgenomen, in stand moet blijven.

3.56 *Onderdeel 9.1* houdt in dat dit oordeel rechtens onjuist is, voor zover het hof onder dit verbod ook 'mededelingen door het OM in het kader van de strafrechtelijke procedure' begrepen acht. De Staat verzoekt de Hoge Raad, kennelijk subsidiair, te bepalen, althans uitdrukkelijk te verstaan, dat het opgelegde verbod niet ziet op mededelingen door het openbaar ministerie in het kader van de strafrechtelijke procedure.

138 Zie par. 7.3 van de schriftelijke toelichting namens de Advocaten.

139 Zie de conclusie van A-G Wesseling-van Gent voor HR 1 mei 2020, ECLI:NL:HR:2020:830, onder 2.31 e.v. (met verdere wijzigingen).

140 Zie N.W.M. van den Heuvel, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 706 Rv (2014), aant. 1; *Asser Procesrecht/Steneker* 5 2019/368.

141 Vgl. *Asser Procesrecht/Boonekamp* 6 2020/222 e.v.

3.57 Het in art. 28, lid 1 onder b, Rv bedoelde verbod heeft betrekking op gegevens uit de desbetreffende civiele procedure, indien de rechter zulks bepaalt. De ratio van deze bepaling is te kennen uit de parlementaire geschiedenis ervan. Kort samengevat hield de invoering van deze bepaling verband met de gelijktijdig in het wetboek opgenomen verplichting voor procespartijen in zaken voor de burgerlijke rechter om “de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren” (zie thans art. 21 Rv). Een procespartij kan beschroomd zijn om feiten of omstandigheden volledig en naar waarheid aan de rechter bekend te maken, uit vrees dat zij ook buiten het geding bekend worden. Weliswaar zijn de rechter en de gerechtsambtenaren zelf verplicht tot geheimhouding, maar daarmee bestaat nog geen garantie dat andere partijen in de betreffende rechtszaak hun mond houden over hetgeen aan de rechter bekend is gemaakt. Daarom kan de rechter het in art. 28, lid 1 onder b, Rv bedoelde verbod aan partijen opleggen. In de woorden van de memorie van toelichting:

“Aldus biedt het eerste lid niet alleen bescherming aan partijen, maar schept het ook een voorwaarde voor een meer onbevengende, en daardoor mogelijk vruchtbaarder, waarheidsvinding. (...) Openbaarheid van de rechtspleging blijft zoals gezegd de hoofdregel. Er is geen reden een geheimhoudingsplicht te creëren voor alle gegevens die partijen in een procedure verkrijgen. Als gegevens ter openbare terechtzitting zijn behandeld of als zij blijken uit een in het openbaar uitgesproken beslissing, zijn zij reeds uit dien hoofde openbaar. Daarbij past geen geheimhoudingsplicht. Vertrouwelijkheid volgens het eerste lid is steeds het gevolg van een rechterlijke beslissing: sluiting van de deuren, beperking van de toegang tot een terechtzitting, dan wel een uitdrukkelijke vertrouwelijkverklaring.”¹⁴²

3.58 Zie ik het goed, dan richt onderdeel 9.1 zich niet tegen het opleggen van het verbod ex art. 28, lid 1 onder b, Rv *als zodanig*,¹⁴³ maar alleen tegen de mogelijkheid dat het opgelegde verbod het openbaar ministerie belemmert om tijdens de behandeling van de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s. mededelingen te doen over geprivilegieerde gegevens die in dit kort geding aan de rechter bekend zijn gemaakt. Op het eerste gezicht lijkt het hier te gaan om een mogelijke doorkruising van de procesvoering in een strafzaak, omdat ook de strafrechter een ‘derde’ is, aan wie de Staat (c.q. het openbaar ministerie) geen mededeling mag doen over gepri-

vilegieerde gegevens die in dit kort geding aan de rechter bekend zijn gemaakt. Hier zal allereerst uitleg moeten worden gegeven aan het verbod dat het hof heeft uitgesproken. Indien de Hoge Raad zou ‘verstaan’ dat dit verbod geen betrekking heeft op mededelingen aan de strafrechter, levert dit middelonderdeel geen grond op tot vernietiging. Indien, daarentegen, de Hoge Raad het verbod zo opvat dat dit mede betrekking heeft op mededelingen die het openbaar ministerie (of een ander orgaan, voor wiens gedragingen de Staat aansprakelijk is) in het kader van de strafzaak doet, rijst de vraag of een dergelijk verbod geoorloofd is. Het is immers de strafrechter, niet de burgerlijke rechter, die de wijze van procesvoering in het strafproces bepaalt. Blijkens de parlementaire behandeling, heeft de wetgever zich de regeling zo voorgesteld, dat de rechter een verbod aan de procespartijen kan opleggen om bepaalde in het geding ter kennis van de rechter gebrachte gegevens aan anderen dan de procespartijen bekend te maken. Indien, bijvoorbeeld, tijdens de civiele procedure een procespartij het plegen van een strafbaar feit erkent, zou de burgerlijke rechter krachtens artikel 28 Rv een geheimhoudingsverplichting aan alle procespartijen kunnen opleggen. Ingevolge het bepaalde in het tweede lid van art. 28 Rv kan de burgerlijke rechter op verzoek van een der partijen dat verbod geheel of gedeeltelijk opheffen.¹⁴⁴ Wetssystematisch zou de Staat zo’n verzoek op grond van het tweede lid van art. 28 Rv kunnen indienen bij de burgerlijke rechter. Toch blijft het hier gaan om een toepassing door het hof van art. 28, lid 1 onder b, Rv in een situatie die de wetgever niet voor ogen zal hebben gestaan: voor zover in dit geding door partijen stellingen zijn ingenomen en informatie aan de burgerlijke rechter is overgelegd, is dat een uitvloeisel van het door de Advocaten gelegde bewijsbeslag. Aan de strafrechter kan het openbaar ministerie bezwaarlijk informatie onthouden over wat er is gebeurd met de bij het *hosting*bedrijf opgevorderde gegevens en de onder de accountant inbeslaggenomen documenten: dat zou de strafrechter ernstig belemmeren in de uitoefening van zijn taak. Per saldo acht ik deze klacht grondig.

3.59 *Onderdeel 9.2* houdt in dat het bestreden oordeel onjuist althans onbegrijpelijk is, omdat de betrokken medewerkers van het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst reeds een wettelijke geheimhoudingsplicht hebben, zodat de Advocaten belang missen bij het door hen in kort geding gevorderde verbod.

3.60 Deze klacht faalt, reeds omdat een specifiek voor dit geding opgelegd mededelingsverbod, toegespitst op de ‘geprivilegieerde gegevens’ die zijn opgenomen in de processtukken, meerwaarde kan

¹⁴² Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, blz. 170 – 173 (citaat uit blz. 171 – 172). In die fase was het artikel genummerd als art. 29.

¹⁴³ In de zaak tussen de vermogensbeheerder c.s. en de Staat, waarin de Hoge Raad op 7 september 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1433, NJ 2019/412) oordeelde, had de vermogensbeheerder c.s. de oplegging van een geheimhoudingsplicht verzocht: zie rov. 3.13 van de toen bestreden beschikking van het gerechtshof ’s-Hertogenbosch.

¹⁴⁴ Ter zijde: het gaat in deze zaak niet om een vordering strekkende tot het verbieden van een onrechtmatige gedraging, die afgewezen kan worden op de grond dat deze gedraging op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen behoort te worden geduld (art. 6:168 BW).

hebben boven een algemeen geformuleerde wettelijke geheimhoudingsplicht.

3.61 *Onderdeel 9.3* bevat in de eerste plaats een klacht die voortbouwt op onderdeel 6.2 en het lot daarvan deelt. Daarnaast klaagt de Staat in onderdeel 9.3 dat het hof, door in het verbod te verwijzen naar 'geprivilegieerde gegevens', heeft miskend dat voldoende duidelijk moet zijn waarop een op grond van art. 28 Rv uitgesproken verbod betrekking heeft. Volgens de toelichting op deze klacht bestaat tussen partijen een meningsverschil over de vraag wat wel en wat niet een 'geprivilegieerd gegeven' is.

3.62 In het tussenvonnis van de voorzieningenrechter van 26 februari 2019 ging het om een tijdelijk verbod: tot het nog te wijzen eindvonnis in kort geding. In het eindvonnis van 29 maart 2019 (rov. 6.2) heeft de voorzieningenrechter aanleiding gezien om het verbod ook te laten gelden in de periode daarna. In zijn eindarrest in dit kort geding heeft het hof het verbod betrokken op "de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in deze kortgedingprocedure zijn opgenomen" en niet in de tijd beperkt.

3.63 Op zich is juist dat een rechterlijk verbod zodanig behoort te worden uitgedrukt dat de partij tot wie het verbod is gericht, hieruit moet kunnen begrijpen van welke gedragingen zij zich behoort te onthouden. Het opleggen van een rechterlijk bevel moet met een zekere mate van precisie en concreetheid gebeuren.¹⁴⁵ Het hof heeft het begrip 'geprivilegieerde gegevens' omschreven in rov. 6.7.8. Hetgeen ik in alinea 3.50 hiervoor bij de behandeling van onderdeel 7 heb opgemerkt over praktisch beperkte mogelijkheden om de desbetreffende gegevens te preciseren, kan hier worden herhaald. De omstandigheid dat partijen van mening verschillen over het antwoord op de vraag welke gegevens de juridische kwalificatie 'geprivilegieerd' verdienen, acht ik niet doorslaggevend: dat kan eventueel nog aan de orde komen in een executiegeschil. In zoverre faalt de klacht. Iets anders is — mede in relatie tot de mededelingen die het openbaar ministerie wel of niet aan de strafrechter mag doen; zie onderdeel 9.1 —, dat niet duidelijk is of alleen de gegevens zelf, dus de documenten waarop de Advocaten een verschoningsrecht claimen, geheim moeten blijven, of ook de mededelingen die partijen in dit kort geding zelf aan de burgerlijke rechter hebben gedaan over het bestaan en de inhoud van die gegevens. Het slagen van onderdeel 9.1 brengt mee dat dit na verwijzing opnieuw zal moeten worden onderzocht.

Slotsom

3.64 De slotsom is dat ik onderdeel 2, de onderdelen 3.1 tot en met 3.4, onderdeel 3.7, onderdeel 4, de onderdelen 5.2, 5.3, 8.1 en 9.1 van het principaal cassatiemiddel gegrond acht.

¹⁴⁵ Zie, met voorbeelden, J.J. van der Helm, *Het rechterlijk bevel en verbod*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nrs. 41 en 42.

4 *Bespreking van het incidenteel cassatiemiddel*

4.1 Het incidenteel cassatiemiddel van de Advocaten valt uiteen in twee onderdelen, waarvan het tweede onderdeel voorwaardelijk is voorgedragen.

4.2 *Onderdeel 1* is gericht tegen rov. 6.22.2, waar het hof oordeelt dat de Advocaten niet met een voldoende duidelijke grief zijn opgekomen tegen de afwijzing door de voorzieningenrechter van onderdeel v van de vordering in reconventie (het door de Advocaten gevorderde verbod om gebruik te maken van de geprivilegieerde gegevens). Ge klaagd wordt dat de Advocaten hiertegen wel degelijk zijn opgekomen, namelijk in grief 2 in hun incidenteel hoger beroep.

4.3 *Onderdeel v* van de vordering in reconventie was tezamen met onderdeel iv opgenomen onder het kopje '16.2. Nakoming, verbod gebruik van de Geprivilegieerde Gegevens c.a.', op blz. 120 van de conclusie van antwoord, tevens eis in reconventie. Voornoemd onderdeel iv betrof een vordering tot nakoming van de beslissing van de rechtbank Oost-Brabant van 13 september 2018 (zie alinea 1.1 onder xix hiervoor en rov. 6.3.3). Grief 2 in het incidenteel appel, bedoeld in het cassatiemiddel, was opgenomen onder het kopje '12.2 Grief 2: beslissingen ten aanzien van nakoming en verbod (petitum 16.2 reconventie eerste aanleg)' op blz. 103 van de memorie van antwoord, tevens houdende memorie van grieven in het incidenteel hoger beroep. Onder dat kopje zijn de Advocaten (randnummers 263 - 266, op blz. 103 - 104) uitsluitend ingegaan op hun door de voorzieningenrechter afgewezen vordering tot nakoming van de beschikking van 13 september 2018 (onderdeel iv van de vordering in reconventie). De Staat is in zijn verweer uitsluitend daárop ingegaan,¹⁴⁶ kennelijk omdat de Staat in de veronderstelling verkeerde dat het in eerste aanleg gevorderde verbod om gebruik te maken van de geprivilegieerde gegevens (onderdeel v van de vordering in reconventie), in hoger beroep geen rol meer speelde.¹⁴⁷

4.4 Gelet op het voorgaande, heeft het hof tot zijn oordeel kunnen komen dat de Advocaten in hoger beroep niet met een voldoende duidelijke grief zijn opgekomen tegen de afwijzing van onderdeel v van de vordering in reconventie. Het betreft hier een aan het hof als feitenrechter voorbehouden uitleg van de gedingstukken, die alleszins begrijpelijk is.¹⁴⁸

4.5 *Onderdeel 2* is gericht tegen rov. 6.8.2 e.v., waar het hof tot het voorlopig oordeel komt dat de Wjsg en de Wpg niet in de weg staan aan het be-

¹⁴⁶ In par. 3.2 van de memorie van antwoord van de Staat in het incidenteel appel, onder het kopje 'Grief 2: nakoming niet mogelijk als gevolg van het bewijsbeslag'.

¹⁴⁷ Zie par. 8.4 van de schriftelijke toelichting namens de Staat.

¹⁴⁸ Kennisneming van de in voetnoot 13 bij het incidenteel cassatiemiddel genoemde pleitmoties van de Staat in hoger beroep maakt de uitkomst niet anders. Daar werd (in par. 1.2) slechts gewezen op de volgens de Staat 'onheuse beschuldigingen' aan zijn adres, waaronder de beschuldiging dat het verschoningsrecht van de Advocaten opzettelijk en stelselmatig zou zijn (en worden) geschonden.

wijsbeslag. Het onderdeel is voorgedragen onder de voorwaarde dat een of meer van de klachten die de Staat in onderdeel 1 van het principaal middel tegen deze rechtsoverwegingen richt, slagen. Blijkens het voorgaande acht ik die voorwaarde niet vervuld (zie alinea 3.26 e.v.). Ten overvloede merk ik nog het volgende op.

4.6 De klacht houdt in dat het bestreden oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, voor zover het hof heeft geoordeeld dat de Wjsg en/of de Wpg van toepassing (kunnen) zijn op 'geprivilegieerde gegevens' en gegevens die daarmee verband houden. Volgens de Advocaten *kunnen* zulke gegevens niet onder de reikwijdte van deze wetten vallen, omdat het gegevens betreft die, vanwege hun geprivilegieerde karakter, geen rol behoren te spelen in het strafproces.¹⁴⁹

4.7 Deze klacht faalt. Kennelijk willen de Advocaten betogen dat gegevens die op een (beweerdelijk) onrechtmatige wijze zijn verkregen, reeds om die reden niet (meer) kunnen gelden als strafvorderlijke gegevens of politiegegevens in de zin van de Wjsg en de Wpg. Die redenering veroordeelt zichzelf. Het zijn juist de regels van strafprocesrecht, die bepalen of het bewijsmateriaal onrechtmatig verkregen is, en of zulk materiaal mag meewegen in het strafproces (vgl. art. 359a Sv). De redenering dat onrechtmatig verkregen gegevens, nadat zij op strafvorderlijke gronden als zodanig zijn aangemerkt, moeten worden 'weggedacht' uit het strafproces, spreekt niet aan, ook niet in het licht van het waarborgen van het verschoningsrecht. Overigens blijkt uit art. 3 lid 2 Wpg dat die wet ook van toepassing is op onrechtmatig verkregen gegevens: de Wpg behelst een verbod om onrechtmatig verkregen politiegegevens te verwerken. Voor de Wjsg heeft hetzelfde te gelden.

4.8 De slotsom luidt dat het incidenteel cassatiemiddel tevergeefs is voorgesteld.

5 Conclusie

De conclusie strekt in het principaal cassatieberoep tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof en in het incidenteel cassatieberoep tot verwerping daarvan.

Hoge Raad:

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/01/342861/KG ZA 19-62 van de rechtbank Oost-Brabant van 26 februari 2019 en 29 maart 2019;
- b. de arresten in de zaak 200.257.497/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 25 april 2019 en 14 mei 2019.

De Staat heeft tegen het arrest van het hof van 14 mei 2019 beroep in cassatie ingesteld. De Advocaten hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Partijen hebben over en weer een verweerschrift tot verwerping van het beroep ingediend.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten, voor de Advocaten mede door M.J.C. van der Vegte.

De conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal strekt in het principaal cassatieberoep tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof en in het incidenteel cassatieberoep tot verwerping.

De advocaten van partijen hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

Opsporingsonderzoek

(i) Vanaf 4 juli 2013 hebben rechercheurs van de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (hierna: FIOD) onder leiding van officieren van justitie in het functioneel parket te 's-Hertogenbosch onderzoek gedaan naar een vermogensbeheerder, haar dochtervennootschap en hun bestuurders (hierna: de vermogensbeheerder, en tezamen: de vermogensbeheerder c.s.) ter zake van een verdenking van valsheid in geschrift en witwassen.

(ii) Vanaf maart 2015 hebben de Advocaten rechtsbijstand verleend aan de vermogensbeheerder en aan haar gelieerde (rechts)personen.

Vordering tot verstrekking van gegevens door hostingbedrijf

(iii) Op 1 september 2015 heeft de rechter-commissaris voor strafzaken in de rechtbank Oost-Brabant aan de officier van justitie machtigingen verleend om van het hostingbedrijf waar de vermogensbeheerder en haar dochtervennootschap hun e-mailverkeer hadden ondergebracht, de verstrekking te vorderen van digitale gegevens als bedoeld in de art. 126ng lid 2 en 126ug lid 2 Sv.

(iv) De officier van justitie heeft, met gebruikmaking van deze machtigingen, van het hostingbedrijf onmiddellijke verstrekking van de desbetreffende gegevens gevorderd. Een medewerker van het hostingbedrijf heeft aan die vordering gevolg gegeven door aan de vermogensbeheerder gerelateerde databestanden te kopiëren naar een externe USB harde schijf (hierna: de USB harde schijf) die in gebruik was bij de betrokken opsporingsambtenaar.

(v) De vermogensbeheerder c.s. en de Advocaten zijn, overeenkomstig de wettelijke regeling, achteraf bekendgemaakt met de van het hostingbedrijf gevorderde verstrekking van digitale gegevens.

¹⁴⁹ Zie ook par. 3.2.1 e.v. van de schriftelijke toelichting namens de Advocaten.

Vastlegging van door hostingbedrijf verstrekte gegevens, 'uitgrijzen' van geheimhoudersstukken en opneming gegevens in eindproces-verbaal

(vi) Van de zich op de USB harde schijf bevindende — circa twee miljoen — bestanden hebben forensische IT-specialisten van de FIOD een zogenoemde 'image-kopie' en een 'werkkopie' gemaakt. De werkkopie is overgezet in een softwareprogramma waarmee grote hoeveelheden data kunnen worden geïndexeerd en doorzocht.

(vii) Door middel van gerichte, op de strafzaak toegesneden zoektermen zijn uit de verkregen bestanden op automatische wijze gegevens geselecteerd die relevant moeten worden geacht voor het strafrechtelijk onderzoek.

(viii) Bij het inventariseren van de door de zoektermen geraakte bestanden is de FIOD gestuit op e-mails die, blijkens in de onderwerpregel gebruikte woorden als 'vertrouwelijk', 'geprivilegieerd' of 'advocaat', mogelijk vertrouwelijke correspondentie betroffen tussen een advocaat (geheimhouder) en zijn cliënt. Een opsporingsambtenaar van de FIOD heeft met behulp van zoektermen circa 3.000 bestanden geselecteerd als mogelijk 'geheimhoudersstukken'. Deze bestanden zijn 'uitgrijpsd'. Wanneer een bestand is 'uitgrijpsd' kan het niet meer worden 'geraakt' door zoektermen bij eventuele volgende zoekslagen en is de inhoud ervan niet meer zichtbaar voor de bij het onderzoek betrokken opsporingsambtenaren. Vervolgens zijn de 'uitgrijpsde' bestanden door een forensisch IT-specialist verwijderd uit de dataset, waardoor zij ontoegankelijk werden voor opsporingsambtenaren in het onderzoek.

(ix) Wegens problemen met de indexering van de oorspronkelijke werkkopie is een nieuwe geïndexeerde werkkopie gemaakt van de originele imagekopie. Ook met betrekking tot deze nieuwe werkkopie zijn met behulp van zoektermen mogelijke geheimhoudersstukken geselecteerd, waarna de desbetreffende bestanden zijn 'uitgrijpsd'.

(x) De uit de dataset verwijderde ('uitgrijpsde') bestanden zijn aan een zogeheten 'medewerker geheimhouder' van de FIOD ter beschikking gesteld. Hij heeft op basis van een zogenoemde 'kop-staart-beoordeling' onderzocht of inderdaad mogelijk sprake was van 'geheimhoudersstukken'. Circa 150 aldus geselecteerde bestanden zijn vervolgens voorgelegd aan een 'geheimhouder officier van justitie'. Deze heeft, op basis van een inhoudelijke beoordeling, 50 van deze circa 150 bestanden aangemerkt als geheimhoudersstuk. De resterende circa 100 bestanden (die dus niet als geheimhoudersstuk zijn aangemerkt) zijn ter beschikking van het onderzoeksteam gesteld.

(xi) Van de door het hostingbedrijf uitgeleverde bestanden zijn uiteindelijk ongeveer 100 bestanden (waaronder e-mailberichten) opgenomen in het eindproces-verbaal ten behoeve van de strafzaak tegen de vermogensbeheerder c.s.

Inbeslagneming van stukken bij accountantskantoor en beroep van Advocaten op verschoningsrecht

(xii) De bij het hostingbedrijf aangetroffen bestanden, in het bijzonder de bestanden die in het onderzoek met de nummers DOC-[001] tot en met DOC-[005] zijn aangeduid, hebben aanleiding gegeven tot doorzoeking ter inbeslagneming op grond van art. 96c Sv bij de accountant van de vermogensbeheerder (hierna: het accountantskantoor).

(xiii) Op 1 december 2016 heeft doorzoeking ter inbeslagneming plaatsgevonden op twee locaties van het accountantskantoor. Op een van die locaties zijn (aan de vermogensbeheerder c.s. gerelateerde) papieren bescheiden en digitale bestanden in beslag genomen. De digitale bestanden zijn ter plekke op relevantie geselecteerd door middel van een zogenoemde 'kop-staart-beoordeling'. Van de aldus geselecteerde bestanden is een kopie gemaakt, die is opgeslagen op een harde schijf van de FIOD. De advocaat van het accountantskantoor en een van de Advocaten hebben zich tijdens de doorzoeking beroepen op een verschoningsrecht.

(xiv) De papieren bescheiden en de op de harde schijf opgeslagen digitale bestanden zijn in twee gesloten enveloppen meegenomen en overhandigd aan de rechter-commissaris ter beoordeling of de in beslag genomen stukken en vastgelegde gegevens onder het bereik van het verschoningsrecht vallen en of het openbaar ministerie daarvan kennis mag nemen.

(xv) In het kader van die beoordeling heeft de rechter-commissaris ondersteuning door de FIOD verzocht. Deze ondersteuning is geboden door drie opsporingsambtenaren van de FIOD, te weten twee 'digimedewerkers', die de data digitaal hebben ontsloten, en een 'medewerker geheimhouder', die een overzicht heeft gemaakt van alle bestanden die zich op de gegevensdrager bevonden.

(xvi) De Advocaten hebben het standpunt ingenomen dat alle bij het accountantskantoor in beslag genomen papieren bescheiden en digitale bestanden onder het verschoningsrecht vallen, zodat deze stukken niet in beslag hadden mogen worden genomen en moeten worden teruggegeven aan het accountantskantoor. Tevens hebben zij het standpunt ingenomen dat de doorzoeking bij het accountantskantoor onrechtmatig was, omdat de doorzoeking voortvloeit uit het gebruik van door het hostingbedrijf verstrekte e-mails die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen.

Bezwaar- en beklagprocedure over de bij het accountantskantoor in beslag genomen stukken

(xvii) In het kader van het door de Advocaten gedane beroep op hun verschoningsrecht in verband met de inbeslagneming bij het accountantskantoor heeft de rechter-commissaris op 10 januari 2018 een beschikking op grond van art. 98 Sv gegeven. De rechter-commissaris heeft het bezwaar van de Advocaten ongegrond verklaard en bepaald dat het

openbaar ministerie kennis mag nemen van de stukken die zijn vermeld op de aan de beschikking gehechte overzichten, omdat deze niet zijn aan te merken als geheimhoudersstukken.

(xviii) De Advocaten hebben op de voet van art. 98 lid 4 Sv in verbinding met art. 552a Sv bij de rechtbank een klaagschrift ingediend tegen die beslissing.

(xix) Bij beschikking van 13 september 2018 heeft de rechtbank het beklag gegrond verklaard en de teggave gelast van de bij het accountantskantoor in beslag genomen stukken, voor zover het betreft stukken die betrekking hadden op een onderzoek dat de Advocaten aan het accountantskantoor hadden opgedragen, en alle informatie die de door de Advocaten ingeschakelde onderzoeker onder zich had. Anders dan de rechter-commissaris was de rechtbank van oordeel dat deze stukken moeten worden aangemerkt als geheimhoudersstukken. De rechtbank achtte niet onaannemelijk dat het accountantskantoor als deskundige door de Advocaten was ingeschakeld bij een behoorlijke vervulling van hun taak.

(xx) De onder (xix) genoemde beschikking is onherroepelijk geworden. De officier van justitie heeft daarin aanleiding gezien om te besluiten de hiervoor onder (xii) genoemde documenten DOC-[001] tot en met DOC-[005] — die aanleiding hadden gegeven tot de doorzoeking ter inbeslagneming bij het accountantskantoor — te verwijderen uit het eindproces-verbaal, dat aan de rechtbank wordt aangeboden bij het aanbrengen van de strafzaak. Aan dit besluit is nog geen uitvoering gegeven, naar de Staat in deze procedure heeft aangevoerd omdat het bewijsbeslag dat de inzet vormt van deze procedure, daaraan in de weg staat.

Bewijsbeslag en exhibitieprocedure

(xxi) Bij beschikking van 4 januari 2019 heeft de voorzieningenrechter aan de Advocaten verlof verleend voor het leggen van conservatoir bewijsbeslag ten laste van de Staat, op bescheiden als omschreven in het inleidende verzoekschrift.¹ De voorzieningenrechter heeft de Staat gelast medewerking te verlenen aan de effectuering van dit bewijsbeslag, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Het verlof is mede gegeven voor beslag in de vorm dat kopieën worden gemaakt van alle bescheiden, en dat die kopieën aan een gerechtelijk bewaarder worden gegeven.

(xxii) Op 8 januari 2019 zijn de verlofbeschikking en een afschrift van het verlofverzoekschrift aan de Staat betekend. Op diezelfde dag en nadien is bewijsbeslag gelegd op originelen en kopieën van de in die beschikking bedoelde bescheiden.

(xxiii) Als eis in de hoofdzaak hebben de Advocaten de rechtbank bij verzoekschrift onder meer verzocht de Staat op grond van art. 843a Rv bevel te ge-

ven tot het verstrekken van bescheiden (hierna: de exhibitieprocedure).

(xxiv) Ten tijde van het wijzen van het in cassatie bestreden arrest was de exhibitieprocedure nog aanhangig bij de rechtbank.

2.2.1 In dit kort geding vordert de Staat, voor zover in cassatie van belang, opheffing van het bewijsbeslag. Aan deze vordering heeft de Staat verschillende gronden ten grondslag gelegd.

2.2.2 De Advocaten hebben, voor zover in cassatie van belang, in reconventie gevorderd een verbod om gebruik te maken van de gegevens waarover de Staat in de strafzaak beschikt en die volgens hen onder hun verschoningsrecht vallen (hierna, overeenkomstig het arrest van het hof: geprivilegieerde gegevens), alsmede een verbod op de voet van art. 28 lid 1, aanhef en onder b, Rv om mededelingen te doen aan derden omtrent geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in dit kort geding zijn opgenomen, en een veroordeling op de voet van art. 706 Rv om de door de Advocaten gemaakte beslagkosten te vergoeden.

2.2.3 Aan het bewijsbeslag, hun verweer in dit geding en hun reconventionele vordering hebben de Advocaten ten grondslag gelegd dat er duidelijke aanwijzingen zijn dat in het kader van het strafrechtelijk onderzoek tegen de vermogensbeheerder c.s. inbreuk is gemaakt op de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen de Advocaten en hun cliënten en dat aldus hun verschoningsrecht is geschonken.

2.3 De voorzieningenrechter heeft de vordering van de Staat, voor zover in cassatie van belang, afgewezen.² In reconventie heeft de voorzieningenrechter de Staat op de voet van art. 28 lid 1, aanhef en onder b, Rv verboden om mededelingen aan derden te doen omtrent geprivilegieerde gegevens die in de processtukken van deze procedure zijn opgenomen. De voorzieningenrechter heeft de Advocaten voor het overige niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen.

2.4 Het hof heeft het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd.³ Het heeft (1) de in de verlofbeschikking van 4 januari 2019 aan de Staat opgelegde dwangsom opgeheven, (2) het op grond van die verlofbeschikking gelegde bewijsbeslag opgeheven, voor zover dit is gelegd op méér dan de door het hof in het dictum onder A tot en met C omschreven bescheiden, (3) de Staat veroordeeld een digitale kopie van het onder C van dat dictum genoemde FIOD-journaal te verstrekken aan de deurwaarder of aan de door deze aangewezen gerechtelijke bewaarder, op straffe van verbeurte van een dwangsom indien hij niet tijdig aan deze veroordeling voldoet, (4) de Staat op de voet van art. 28 lid 1, aanhef en onder b, Rv verboden om mededelingen aan derden te doen omtrent geprivilegieerde gegevens die in de processtukken van dit kort geding zijn opge-

1 Rechtbank Oost-Brabant 4 januari 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:1897.

2 Rechtbank Oost-Brabant 29 maart 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:1783.

3 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 mei 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:1808.

nomen, en (5) de Staat veroordeeld om aan de Advocaten de door hen gemaakte beslagkosten te voldoen.

2.5 Het hof heeft, voor zover in cassatie van belang, onder meer het volgende overwogen.

Tegen de beslissing tot het verlenen van verloff voor beslag is geen hogere voorziening toegelaten (art. 700 lid 2, laatste volzin, Rv). Het is daarom niet aan de rechter in een opheffingskortgeding om te oordelen of het verloff tot het leggen van het beslag al dan niet terecht is verleend. (rov. 6.7.2)

Volgens vaste rechtspraak ligt het in de eerste plaats op de weg van degene die de opheffing van het beslag vordert, om met inachtneming van de beperkingen van een kort geding aannemelijk te maken dat de door de beslaglegger gepretendeerde vordering ondeugdelijk is of het beslag onnodig is. Er zal beslist moeten worden aan de hand van wat beide partijen naar voren hebben gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal is onderbouwd. Die beoordeling kan niet geschieden los van een afweging van de wederzijdse belangen, waarbij dient te worden beoordeeld of het belang van de beslaglegger bij handhaving van het beslag op grond van de door deze naar voren gebrachte omstandigheden zwaarder dient te wegen dan het belang van de beslagene bij opheffing van het beslag (HR 14 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2105 (NJ 1997/481, m.nt. H.J. Snijders; red.)). (rov. 6.7.4)

Bij toepassing van deze maatstaf op het onderhavige geschil is van belang dat het in dit geval niet gaat om een conservatoir beslag dat strekt tot het verzekeren van verhaal van een geldvordering, maar om een conservatoir beslag dat ertoe strekt bewijsmiddelen veilig te stellen. In HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 (NJ 2014/455, m.nt. H.B. Krans; red.) (Molenbeek) is beslist dat art. 730 Rv en art. 843a Rv voldoende grondslag bieden voor het leggen van een bewijsbeslag ook in niet-IE-zaken en dat art. 1019a leden 1 en 3 Rv, art. 1019b leden 3 en 4 Rv en art. 1019c Rv, voor zover nodig, overeenkomstig van toepassing zijn. (rov. 6.7.5)

Uit de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens volgt naar het voorlopig oordeel van het hof niet zonder meer dat een civielrechtelijk bewijsbeslag op de geprivilegieerde gegevens en op gegevens die daarmee verband houden, niet mogelijk is. Ook de Wet politiegegevens staat naar het voorlopig oordeel van het hof niet in de weg aan het bewijsbeslag. (rov. 6.8.2-6.8.3)

Niet aannemelijk is dat de bodemrechter zal beslissen dat de Advocaten geen eigen belang hebben bij eerbieding van het hun toekomende verschoningsrecht. Het kan schadelijk zijn voor de vertrouwensrelatie tussen advocaten en hun cliënten indien informatie die cliënten met advocaten delen, op ongeoorloofde wijze terecht komt bij derden. Dit raakt ook de eigen belangen van advocaten, onder meer omdat schending van het hun toekomende verschoningsrecht hen belemmert bij de uitoefening van hun werkzaamheden. (rov. 6.9.2)

Vast staat dat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten is geschonden. De aard en omvang van de schendingen is tussen partijen in geschil, maar in elk geval staat vast dat een aantal van de e-mails die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen, na de inbeslagname ten onrechte zijn verstrekt aan het team dat zich bezighield met het strafrechtelijk onderzoek. De Staat heeft weliswaar betoogd dat hieraan menselijke fouten ten grondslag liggen, maar de Advocaten hebben het vermoeden dat er opzettelijk informatie die onder het verschoningsrecht valt, is doorgegeven aan het onderzoeksteam. De vrees dat in beslag genomen gegevens worden vernietigd kan in elk geval een grond vinden in het bepaalde in art. 126aa lid 2 Sv, welke bepaling de officier van justitie de verplichting oplegt om processen-verbaal en andere voorwerpen te vernietigen voor zover deze geheimhoudersinformatie bevatten als bedoeld in de eerste volzin van deze bepaling. Ook moet in aanmerking worden genomen dat er technische problemen zijn ontstaan met de eerste werkkopie van de in beslag genomen gegevens waardoor deze niet meer bruikbaar was en dat de USB-stick waarop een forensische kopie stond van de stukken die bij het accountantskantoor in beslag zijn genomen, en die is gebruikt om deze kopie van het kabinet rechter-commissaris over te brengen naar de FIOD, defect is geraakt, waardoor de inhoud daarvan niet langer toegankelijk is. Daarom kan niet worden geoordeeld dat het beslag onnodig is en om die reden moet worden opgeheven. (rov. 6.10.3)

De strafzaak zal niet op korte termijn bij de strafrechter worden aangebracht. Het bewijsbeslag vormt derhalve voorshands geen belemmering voor de voortgang van de strafzaak. De Advocaten hebben bij pleidooi in hoger beroep verklaard geen bezwaar te hebben tegen indiening van het eindproces-verbaal in de strafzaak, mits de stukken met geprivilegieerde gegevens daaruit worden verwijderd en apart gehouden door de Staat. Om deze redenen kan niet worden geoordeeld dat de strafzaak daadwerkelijk op ontoelaatbare wijze wordt belemmerd door het bewijsbeslag. (rov. 6.13.2-6.13.4)

Het beslagverbod van art. 436 Rv en art. 703 Rv staat niet aan het bewijsbeslag in de weg. Ratio van dat verbod is dat het onwenselijk is om de uitvoering van publieke taken te laten doorkruisen door beslag op de goederen die daarbij worden aangewend. Die doorkruising is in dit geval niet, althans niet in voldoende mate gebleken. (rov. 6.13.5)

Voor de gerechtvaardigdheid van het bewijsbeslag is mede van belang dat het verschoningsrecht van de Advocaten in elk geval in meerdere opzichten is geschonden. Te noemen vallen in dit kader allereerst het kennismaken van onder het verschoningsrecht vallende bestanden met de nummers DOC-[001] tot en met DOC-[005]. Daarnaast is er het feit dat – zoals de Staat zelf bij pleidooi in hoger beroep heeft gemeld – in 2016 abusievelijk ook andere onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallende items zijn vrijgegeven aan het onderzoeks-

team. Daar komt bij dat de bij het accountantskantoor in beslag genomen digitale informatie niet alleen is blijven berusten onder de rechter-commissaris, maar ook is geladen in het computersysteem van de FIOD. Partijen verschillen van mening over de vraag hoeveel medewerkers van de FIOD in hoeverre van die informatie hebben kunnen kennisnemen. (rov. 6.14.4)

Er is onder meer beslag gelegd op “alle Geprivilegieerde Gegevens inclusief alle metadata en logbestanden, de audit trails en voorts in enige (al dan niet geautomatiseerde) vorm van vastlegging daarvan”. Dit onderdeel van het beslag moet worden gehandhaafd. Het betreft hier kort gezegd de geprivilegieerde gegevens en daaraan verbonden digitale gegevens waaruit kan worden afgeleid in hoeverre de geprivilegieerde gegevens binnen de organisatie van de Staat zijn verspreid. In zoverre kan niet worden gezegd dat het beslag onnodig is of dat de omschrijving te vaag is. (rov. 6.15.4)

Wat betreft het FIOD-journaal kan voorhands niet gezegd worden dat de Advocaten geen belang hebben bij inzage daarin voor zover het betreft die passages waaruit blijkt wat er met de geprivilegieerde gegevens is gebeurd. In hoeverre de Advocaten inzage mogen krijgen in delen van het FIOD-journaal en in hoeverre gewichtige redenen aan de zijde van de Staat zich daartegen verzetten, is een kwestie die ter beoordeling staat in de procedure ingevolge art. 843a Rv. (rov. 6.15.7)

De Advocaten hebben onvoldoende onderbouwd dat zij een zodanig spoedeisend belang hebben bij afgifte van afschriften van de in beslag genomen gegevens, dan wel inzage in die gegevens, dat het gerechtvaardigd zou zijn om dat in kort geding toe te wijzen. (rov. 6.18)

Hoewel een spoedeisend belang bij de vordering tot vergoeding van de door de Advocaten gemaakte beslagkosten niet is gesteld, is de proceseconomie ermee gebaat dat in dit geding ook over deze nauw met de te behandelen vorderingen verwante nevenvordering wordt beslist. Uit het bepaalde in art. 706 Rv volgt dat de beslagkosten voor vergoeding in aanmerking komen. De Staat heeft dat ook niet betwist. Het hof zal de vordering toewijzen. (rov. 6.20.2)

Op grond van art. 28 lid 1, aanhef en onder b, Rv is het aan partijen in een procedure verboden om aan derden mededelingen te doen omtrent gegevens uit een procedure, indien de rechter zulks heeft bepaald. Het hof acht het juist dat de voorzieningenrechter aan de Staat een verbod heeft opgelegd om mededelingen te doen aan derden omtrent de geprivilegieerde gegevens die in de processtukken in dit kort geding zijn opgenomen. Het betreft immers gegevens die onder het verschoningsrecht van de Advocaten vallen en waarover de Staat niet had mogen beschikken. (rov. 6.21.3)

3 Beoordeling van het middel in het principale beroep

Eigen belang Advocaten

3.1.1 Onderdeel 4 van het middel — dat van de verste strekking is en dat de Hoge Raad daarom eerst behandelt — keert zich tegen de verwerping door het hof van het betoog van de Staat dat de schending van het verschoningsrecht van een advocaat geen aantasting oplevert van een eigen recht van de advocaat omdat het verschoningsrecht niet ter bescherming strekt van een eigen belang van de advocaat, dat de Advocaten daarom geen vordering toekomt wegens die schending en dat de Advocaten derhalve geen vordering hebben waarvoor zij bewijsbeslag kunnen leggen.

3.1.2 Het hof heeft met betrekking tot dit betoog in rov. 6.9.2 overwogen dat de schending van het verschoningsrecht van de advocaat ook het eigen belang van de advocaat raakt, onder meer omdat die schending hem belemmert bij de uitoefening van zijn werkzaamheden als advocaat, en dat niet valt in te zien dat de advocaat daartegen niet zelf zou mogen opkomen.

3.1.3 Het hof heeft met juistheid geoordeeld dat het verschoningsrecht van de advocaat — dat van fundamenteel belang is voor een goede rechtsbedeling — mede geldt opdat hij zijn taak als advocaat naar behoren kan vervullen. Een advocaat kan dan ook ter zake van een schending van het verschoningsrecht vorderingen instellen, in het bijzonder op grond van onrechtmatige daad, zoals een vordering tot het uitspreken van een verklaring voor recht omtrent de omvang van de schending, tot een verbod op verdere schendingen en tot vergoeding van schade. Het hof heeft in rov. 6.7.7 vastgesteld dat de Advocaten bij het bewijsbeslag in deze zaak kennelijk op dergelijke vorderingen het oog hebben.

Opmerking verdient dat deze vorderingen de advocaat niet toekomen ten behoeve van zijn cliënt. Voor zover de belangen van laatstgenoemde worden getroffen door de schending van het verschoningsrecht, zal deze daartegen zelf in rechte moeten opkomen. Dit heeft het hof echter niet miskend.

3.1.4 Alle klachten van het onderdeel stuiten op het voorgaande af.

Gesloten stelsel Wpg en Wjsg

3.2.1 Onderdeel 1 richt zich tegen de verwerping door het hof van het standpunt van de Staat dat een bewijsbeslag in strijd is met het gesloten stelsel van de verstrekking van gegevens dat de Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) kennen, en daarom niet mogelijk is.

3.2.2 Het hof heeft met betrekking tot dit standpunt in rov. 6.8.2 en 6.8.3 geoordeeld dat de Wpg en de Wjsg in dit geval niet in de weg staan aan een door de rechter in het kader van een exhibitieprocedure op te leggen plicht tot inzage in of afschrift of uittreksel van strafrechtelijke gegevens aan een belanghebbende partij.

3.2.3 De Wpg en de Wjsg hebben geen betrekking op het zich hier naar de vaststelling van het hof voordoende geval dat aannemelijk is dat een vordering bestaat — in dit geval wegens de schending van het verschoningsrecht van de Advocaten — en dat in verband daarmee op grond van art. 843a Rv in beginsel aanspraak bestaat op inzage in of afschrift of uittreksel van gegevens die onder de werking van de Wpg of de Wjsg vallen, teneinde de omvang van de schending te kunnen vaststellen. De regelingen van deze wetten staan als zodanig dan ook niet in de weg aan een bewijsbeslag en aan het moeten verschaffen van inzage, afschrift of uittreksel op grond van art. 843a Rv. Wel kunnen de overwegingen die onder de Wpg of Wjsg tot de uitkomst leiden dat met betrekking tot bepaalde gegevens geen recht bestaat op verstrekking, gewichtige redenen opleveren als bedoeld in art. 843a lid 4 Rv. In dat geval behoeft geen inzage, afschrift of uittreksel te worden gegeven en kan dus ook verlof voor een bewijsbeslag worden geweigerd dan wel kan dat beslag worden opgeheven. Blijkens het oordeel van het hof in rov. 6.15.7 dient deze beoordeling in dit geval plaats te vinden in de exhibitieprocedure.

3.2.4 Uit het voorgaande volgt dat ook onderdeel 1 ongegrond is.

Toetsingscriteria opheffing beslag

3.3.1 De onderdelen 2 en 3.1 keren zich tegen de wijze waarop het hof de door de Staat gevorderde opheffing van het bewijsbeslag heeft onderzocht. De onderdelen voeren aan dat de rechter in een opheffingskortgeding mag of moet nagaan of terecht verlof voor het bewijsbeslag is verleend, dat wil zeggen of bij de verlofverlening is voldaan aan de vereisten die zijn geformuleerd in de *Molenbeek*-uitspraak,⁴ en dat het hof dit ten onrechte heeft nagelaten.

3.3.2 Het hof heeft in rov. 6.7.2 geoordeeld dat tegen de beslissing tot het verlenen van verlof geen hogere voorziening is toegelaten (art. 700 lid 2, laatste volzin, Rv) en dat het daarom niet aan de rechter in een opheffingskortgeding is om te oordelen of het verlof tot het leggen van het beslag terecht is verleend. In rov. 6.7.4 heeft het hof overwogen dat in dit geding moet worden geoordeeld aan de hand van de maatstaven die volgens de rechtspraak van de Hoge Raad gelden voor de opheffing van een gewoon conservatoir beslag. In rov. 6.7.5 heeft het hof hieraan toegevoegd dat het in deze zaak gaat om een bewijsbeslag en dat daarom, naar de Hoge Raad het oordeel van het hof begrijpt, ook de maatstaven van de *Molenbeek*-uitspraak van toepassing zijn. In rov. 6.10.2, waartegen onderdeel 3.1 zich keert, heeft het ook naar die maatstaven verwezen.

3.3.3 De onderdelen falen omdat zij uitgaan van een onjuiste rechtsopvatting. In een opheffingskortgeding van een beslag dient de rechter niet te beoordelen of terecht verlof voor het beslag is verleend,

maar of op het moment van zijn beslissing grond bestaat voor opheffing van het beslag. Indien het gaat om een bewijsbeslag, dient hij het beslag op te heffen als hij op grond van hetgeen partijen aanvoeren, tot het oordeel komt dat op dat moment niet of niet meer is voldaan aan de eisen die voor het verlof voor het leggen van bewijsbeslag zijn gesteld in de *Molenbeek*-uitspraak.

Aannemelijkheid vordering Advocaten; gerechtvaardigdheid bewijsbeslag

3.4.1 De onderdelen 3.6, laatste alinea, en 6 richten zich tegen het oordeel van het hof (in rov. 6.10.3 en 6.14.4) dat vaststaat dat de Staat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten heeft geschonden. De onderdelen voeren aan dat dit oordeel en de motivering die het hof voor dit oordeel geeft, onbegrijpelijk zijn.

3.4.2 Ook deze onderdelen zijn ongegrond. Gegeven de hiervoor in 2.1 onder (xix) en (xx) genoemde, onherroepelijke beschikking van de rechtbank is in dit geding uitgangspunt dat sprake is van een schending van het verschoningsrecht met betrekking tot de bestanden die in het onderzoek met de nummers DOC-[001] tot en met DOC-[005] zijn aangeduid. Voor het overige bestaan naar de vaststelling van het hof in onder meer rov. 6.10.3 en 6.14.4 aanwijzingen voor andere mogelijke schendingen, zoals de vrijgave aan het opsporingsteam van een groot aantal bestanden voor onderzoek, zonder dat daaruit eerst de bestanden waren verwijderd of onleesbaar gemaakt die mogelijk onder het verschoningsrecht vallen (hetgeen naar de Staat heeft aangevoerd per vergissing is gebeurd). Kennelijk heeft de vaststelling van het hof dat vaststaat dat de Staat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten heeft geschonden, betrekking op deze vaststaande schending en deze aanwijzingen.

3.4.3 Voor zover de onderdelen opkomen tegen het oordeel van het hof dat met een en ander voldoende rechtvaardiging bestaat voor een bewijsbeslag met een doel en omvang als door de Advocaten gelegd en door het hof in stand gelaten, zijn zij ongegrond omdat dit oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en voor het overige, in verband met zijn overwegend feitelijke karakter, niet op juistheid kan worden onderzocht. Onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd is dat oordeel niet.

Noodzaak bewijsbeslag; vrees voor verduistering

3.5.1 Onderdeel 3 keert zich tegen het oordeel van het hof (in rov. 6.10.2 en 6.10.3) dat het bewijsbeslag noodzakelijk is omdat gegronde vrees bestaat dat de bescheiden waarop het bewijsbeslag rust, anders verloren gaan. Onder 3.2 en 3.3 klaagt het onderdeel dat het hof hierbij is uitgegaan van een onjuiste maatstaf, en onder 3.4 en 3.5 dat de overwegingen die het hof aan dit oordeel ten grondslag heeft gelegd, niet begrijpelijk zijn. Onder 3.6, eerste twee alinea's, voert het onderdeel aan dat het

⁴ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 (NJ 2014/455, m.nt. H.B. Krans; red.).

enkele feit dat de Staat het verschoningsrecht van de Advocaten in meerdere opzichten heeft geschon- den, geen noodzaak oplevert tot het leggen van bewijsbeslag. Onder 3.7 wijst het onderdeel op omstandigheden in verband waarmee niet te snel mag worden aangenomen dat bij het openbaar ministerie, de FIOD en de Belastingdienst gegronde vrees voor verduistering bestaat.

3.5.2 In de *Molenbeek*-uitspraak is onder meer als eis voor verlop voor bewijsbeslag gesteld dat de gene die het verlop verzoekt, feiten en omstandigheden aannemelijk dient te maken waaruit volgt dat de beslaglegging met het oog op het belang dat hij bij het beslag heeft, noodzakelijk is en dat hiervoor nodig is dat gegronde vrees bestaat dat de betrokken bescheiden anders verloren gaan, en dat de beoogde bewijsvoering niet op andere, voor de besla- gene minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden.⁵ Anders dan het onderdeel onder 3.2 betoogt, ziet de eis van 'gegronde vrees voor verduistering' niet uit- sluitend op het opzettelijk wegmaken van de in bes- slag te nemen bescheiden, maar ook op het 'verlo- ren gaan' van de bescheiden. Dat volgt ook uit art. 1019b lid 3 Rv dat van overeenkomstige toepassing is en dat — evenals rov. 3.7.2 van de *Molenbeek*- uitspraak — zowel 'verduistering' als 'verlies' van be- wijs noemt.

3.5.3 Blijkens rov. 6.7.5 en 6.10.1, waarin het hof met zoveel woorden naar deze eis verwijst, is het hof van deze eis uitgegaan. Blijkens hetgeen het hof in rov. 6.10.3 overweegt, berust zijn oordeel dat in dit geval aan die eis is voldaan, niet alleen op de daar genoemde mogelijkheden dat bewijs verloren gaat. Uit die overwegingen volgt dat het oordeel van het hof ook berust op de hoeveelheid in beslag geno- men bestanden en de bewerkingen en selecties die daarvan zijn en worden gemaakt met het oog op het strafrechtelijk onderzoek, een eventuele vervolging en het schonen van geheimhoudersgegevens. Bij die bewerkingen en selecties kunnen fouten worden gemaakt, zoals naar de vaststelling van het hof (mo- gelijk) al is gebeurd. Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft het hof met name uit dit laatste het bestaan van het risico afgeleid dat gegevens verloren gaan, en is zijn in het onderdeel onder 3.4 bestreden over- weging in rov. 6.10.3 dat art. 126aa lid 2 Sv de officier van justitie verplicht tot vernietiging van gegevens die geheimhoudersinformatie bevatten, niet dra- gend voor zijn oordeel. Dat het hof een en ander vol- doende heeft geacht om tot zijn oordeel te komen, berust op waarderingen van feitelijke aard, die in cassatie niet op juistheid kunnen worden onder- zocht. Uitgaande van die waarderingen, geeft het oordeel van het hof niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot genoemde eis. Dat oordeel is ook niet onbegrijpelijk of onvoldoen- de gemotiveerd.

3.5.4 Op het voorgaande stuiten alle hiervoor in 3.5.1 genoemde klachten van het onderdeel af.

Voldoende bepaald omschreven bescheiden?

3.6.1 In onderdeel 7 wordt aangevoerd dat het bewijsbeslag onvoldoende bepaald is omschreven doordat de in beslag te nemen bescheiden daarin zijn omschreven als 'geprivilegieerde gegevens', waarmee zijn bedoeld bescheiden die onder het verschoningsrecht vallen, en tussen partijen in ge- schil is voor welke bescheiden dit geldt. Onder 7.1 klaagt het onderdeel dat het hof dit heeft miskend bij zijn beoordeling in rov. 6.15.1-6.15.7 van de vraag of de omschrijving van de in beslag genomen be- scheiden voldoende is bepaald. Onder 7.2 klaagt het onderdeel dat dit eens te meer geldt met betrekking tot het beslag dat is gelegd op 'alle fysieke en alle di- gitale bescheiden waaruit blijkt aan wie intern of extern de Staat deze gegevens heeft verstrekt'.

Voorts wordt onder 7.2 van het onderdeel ge- klaagd dat het hof in rov. 6.15.4 met betrekking tot het beslag dat is gelegd op 'alle metadata en logbe- standen, de audit trails en voorts in enige (al dan niet geautomatiseerde) vorm van vastlegging daar- van', zonder enige motivering voorbij is gegaan aan het betoog van de Staat dat 'metadata', 'logbestan- den' en 'audit trails' geen eenduidige begrippen zijn, dat ook onduidelijk is wat de Advocaten bedoelen met 'in enige (al dan niet geautomatiseerde) vorm van vastlegging daarvan' en dat de informatie waar de Advocaten het oog op hebben niet in bestaande bescheiden is verrat, zodat inzage, afschrift of uit- trekkel en bewijsbeslag niet mogelijk zijn.

3.6.2 Uit art. 843a lid 1 Rv volgt dat de beschei- den ten aanzien waarvan inzage, afschrift of uittrek- sel wordt gevorderd, voldoende bepaald moeten zijn omschreven. In de *Molenbeek*-uitspraak is deze eis ook gesteld voor het bewijsbeslag. De in beslag te nemen bescheiden dienen zo precies te worden omschreven als in de gegeven omstandigheden re- delijkerwijs van de verzoeker kan worden verlangd, omdat de beslaglegging niet mag ontfaan in een 'fishing expedition'.⁶ De bepaaldheid van de om- schrijving van de bescheiden die in het gegeven ge- val kan worden geeist, hangt mede af van de vorde- ring en het doel waarvoor beslag wordt gelegd.

3.6.3 Dat het hof blijkens hetgeen in rov. 6.15.4 heeft overwogen, de omschrijving 'geprivile- gieerde gegevens' in dit geval voldoende bepaald heeft geacht, ook al is tussen partijen in geschil voor welke bescheiden geldt dat zij onder het verscho- ningsrecht vallen, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het is immers duidelijk dat hier- mee in dit geval worden bedoeld de bescheiden die naar het standpunt van de Advocaten onder het ver- schoningsrecht vallen. Gelet op de vaststellingen van het hof met betrekking tot de gerechtvaardig- dheid van het bewijsbeslag en het doel van dat beslag — de vaststelling van de omvang van de schending van het verschoningsrecht — heeft het hof deze omschrijving in dit geval voldoende be-

⁵ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 (NJ 2014/455, m.nt. H.B. Krans; red.), rov. 3.7.1.

⁶ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 (NJ 2014/455, m.nt. H.B. Krans; red.), rov. 3.7.1.

paald kunnen achten. Dat geldt eveneens voor de omschrijving dat beslag wordt gelegd op alle bescheiden waaruit blijkt aan wie de Staat deze gegevens heeft verstrekt. De hierop betrekking hebbende klachten van het onderdeel zijn dus ongegrond.

3.6.4 Ook de klachten onder 7.2 van het onderdeel gaan niet op. Blijkens hetgeen het hof in rov. 6.15.4 heeft overwogen, heeft het de betekenis van de begrippen 'metadata', 'logbestanden' en 'audit trails' en de omschrijving 'in enige (al dan niet geautomatiseerde) vorm van vastlegging daarvan' voldoende duidelijk geoordeeld. Dat is niet onbegrijpelijk, waarbij opmerking verdient dat op grond van art. 843a lid 1, laatste volzin, Rv onder bescheiden mede zijn te verstaan: 'op een gegevensdrager aangebrachte gegevens'. Indien bij beslaglegging mocht blijken dat de informatie waarop de Advocaten hierbij het oog hebben, niet in bestaande bescheiden is vervat, is bewijsbeslag niet mogelijk en zal de deurwaarder in zoverre dus niet tot beslaglegging kunnen overgaan. Deze mogelijkheid – waarvan het onderdeel overigens niet aanvoert dat zij zich in dit geval (naar de Staat in feitelijke instanties heeft gesteld) daadwerkelijk bij de beslaglegging heeft voorgedaan – behoeft derhalve voor het hof geen grond te zijn om het beslag op genoemde (onderdelen van) gegevensdragers op te heffen.

Geen beslag op stukken uit strafzaak?

3.7.1 In onderdeel 5 wordt aangevoerd dat in elk geval rehtens geen ruimte bestaat voor het leggen van bewijsbeslag op (stukken uit) het strafdossier, laat staan op originele stukken daaruit. In dat verband doet het onderdeel een beroep op (i) het verbod op het leggen van beslag op goederen bestemd voor de openbare dienst (zoals neergelegd in art. 436 Rv en art. 703 Rv), (ii) het strafvorderlijke stelsel van interne openbaarheid en (iii) de omstandigheid dat het bewijsbeslag een belemmering voor (de voortgang van) de strafzaak vormt. Het onderdeel klaagt onder 5.1 dat het hof het onder (i) genoemde beroep op het beslagverbod van art. 436 Rv en art. 703 Rv ten onrechte in rov. 6.13.5 heeft verworpen. Onder 5.2 voert het onderdeel aan dat het hof het onder (ii) genoemde stelsel heeft miskend, zoals ook blijkt uit rov. 6.12.2, waarin het over het hoofd heeft gezien dat ieder van de Advocaten, ook hij die in de strafzaak de verdachten niet bijstaat, als belanghebbende een klaagschrift op grond van art. 552a Sv kan indienen over inbeslagneming, vordering, kennisneming en gebruik van gegevens die onder zijn verschoningsrecht vallen. Onder 5.3 klaagt het onderdeel dat het hof hoe dan ook heeft miskend dat beslag op originele bescheiden de strafzaak belemmert, doordat die bescheiden door het daarop rustende beslag niet kunnen worden ingebracht in het strafproces.

3.7.2 Met betrekking tot deze klachten wordt vooropgesteld dat uit de *Molenbeek*-uitspraak volgt dat het bewijsbeslag, indien daartoe verlof is verkregen, mede de mogelijkheid omvat dat de deurwaarder ter plaatse kopieën van bescheiden maakt en

deze, vertrouwelijk, ter gerechtelijke bewaring afgeeft bij een daartoe bij het verlof aangewezen bewaarder, totdat in de exhibitieprocedure overeenkomstig art. 843a Rv is beslist over het geven van inzage, afschrift of uittreksel.⁷ Eventueel kan worden volstaan met enkel deze vorm van bewijsbeslag, die ook aldus kan worden toegepast dat de kopieën, met het daarop gelegde beslag, onder de beslagene blijven rusten. De bij het bewijsbeslag in acht te nemen eisen van proportionaliteit en subsidiariteit kunnen meebrengen dat met deze vorm dient te worden volstaan en dat geen bewijsbeslag komt te rusten op de bescheiden zelf.

In dit geval is door de Advocaten zowel beslag gelegd op de onder de Staat aanwezige bescheiden zoals omschreven in hun verzoek tot het leggen van het bewijsbeslag, als op de daarvan door of op verzoek van de deurwaarder overeenkomstig het verlof gemaakte kopieën (zie hiervoor in 2.1 onder (xxi)). Het hof heeft in het dictum van zijn arrest beide vormen van beslag in stand gelaten met betrekking tot de daar onder A tot en met C genoemde bescheiden en bovendien bepaald dat de Staat een digitale kopie van het onder C genoemde FIOD-journaal dient af te geven aan de deurwaarder of de door deze aan te wijzen gerechtelijke bewaarder.

3.7.3 De klachten onder 5.1 en 5.3 van het onderdeel zijn gegrond voor zover zij betrekking hebben op het beslag dat is gelegd op bescheiden die deel uitmaken van het strafdossier dan wel verzameld zijn voor het strafrechtelijk onderzoek. Door deze bestemming zijn deze bescheiden immers bestemd voor de openbare dienst als bedoeld in art. 436 Rv en art. 703 Rv en vallen zij derhalve onder het beslagverbod van die bepalingen. Een beslag op die bescheiden zelf belemmert – anders dan een beslag op een van die bescheiden gemaakte kopie – bovendien, zoals het onderdeel onder 5.3 terecht aanvoert, de strafzaak doordat deze bescheiden dan niet, bij de aanvang van de zaak of later, in de strafzaak kunnen worden ingebracht. Dat is in beginsel niet aanvaardbaar, gelet op het zwaarwegende maatschappelijke belang dat de strafrechtspraak onbelemmerd doorgang kan vinden. Het hof had het gelegde beslag op deze bescheiden dan ook dienen op te heffen.

3.7.4 Voor zover de klachten onder 5.1 en 5.3 van het onderdeel betrekking hebben op het beslag dat is gelegd op de hiervoor in 3.7.2 eerste alinea bedoelde kopieën die zijn gemaakt bij de beslaglegging, zijn deze ongegrond. Op deze kopieën is het verbod van art. 436 Rv en art. 703 Rv immers niet van toepassing, ook niet als het kopieën van bescheiden betreft die deel uitmaken van het strafdossier of die verzameld zijn voor het strafrechtelijk onderzoek. Omdat dit beslag niet ligt op de bescheiden zelf, belemmert dit beslag niet het inbrengen van die bescheiden in de strafzaak.

⁷ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 (NJ 2014/455, m.nt. H.B. Krans; red.), rov. 3.6.1 en 3.6.3.

3.7.5 De klacht onder 5.2 van het onderdeel is eveneens ongegrond. Evenmin als de regelingen van de Wpg en de Wjsg, en om dezelfde reden als hiervoor in 3.2.3 met betrekking tot die regelingen is vermeld, staat het in het onderdeel bedoelde strafvorderlijke stelsel van interne openbaarheid als zodanig in de weg aan een bewijsbeslag zoals door de Advocaten gelegd en door het hof gehandhaafd. Wel geldt ook met betrekking tot dit stelsel dat de overwegingen die daarin tot de uitkomst kunnen leiden dat geen recht bestaat op inzage in of afschrift of uittreksel van bepaalde bescheiden, gewichtige redenen kunnen opleveren als bedoeld in art. 843a lid 4 Rv, op grond waarvan geen inzage, afschrift of uittreksel behoeft te worden gegeven en dus ook verlor voor een bewijsbeslag kan worden geweigerd dan wel dat beslag kan worden opgeheven (zie opnieuw hiervoor in 3.2.3). Zoals hiervoor overwogen, dient blijkens het oordeel van het hof in rov. 6.15.7 deze beoordeling in dit geval echter plaats te vinden in de exhibitieprocedure. Kennelijk ligt aan dat oordeel mede ten grondslag dat de vertrouwelijkheid van de in beslag genomen bescheiden voldoende is gewaarborgd overeenkomstig de op dit punt in de *Molenbeek*-uitspraak gestelde eis,⁸ totdat deze beoordeling heeft plaatsgevonden. Hierbij verdient nog opmerking dat de noodzakelijke vertrouwelijkheid van bescheiden en gegevens in de exhibitieprocedure zelf zowel gewaarborgd kan worden door toepassing van art. 22 Rv, als door een vertrouwelijk uit te voeren en uit te brengen deskundigenonderzoek en -bericht (ten aanzien van deze deskundigen is art. 28 Rv van overeenkomstige toepassing). Het middel klaagt niet dat het hof heeft miskend dat deze vertrouwelijkheid in dit geval niet voldoende is gewaarborgd. Gelet op een en ander kan niet worden geoordeeld dat het in het onderdeel bedoelde strafvorderlijke stelsel van interne openbaarheid in dit geval aan een bewijsbeslag in de weg staat.

3.7.6 Overigens verdient met betrekking tot de klacht onder 5.2 van het onderdeel nog opmerking dat ook indien inzage in of afschrift of uittreksel van bescheiden tot een daadwerkelijke verstoring van de strafzaak kan leiden, dat een gewichtige reden kan opleveren als bedoeld in art. 843a lid 4 Rv.⁹

Beslagkosten

3.8.1 Onderdeel 8 keert zich tegen de beslissing van het hof met betrekking tot de beslagkosten. Het hof heeft de vordering van de Advocaten tot vergoeding van deze kosten toegewezen na in rov. 6.20.2 onder meer te hebben overwogen dat uit het bepaalde in art. 706 Rv volgt dat deze kosten voor vergoeding in aanmerking komen, en dat de proceseconomie ermee is gebaat dat in dit geding over deze kosten wordt beslist. Het onderdeel klaagt in de eerste plaats dat geen plaats is voor toewijzing

van beslagkosten als het beslag onnodig is gelegd of de vordering waarvoor het beslag is gelegd, niet blijkt te bestaan. Het voert aan dat over het laatste nog in de hoofdzaak zal moeten worden beslist.

3.8.2 Deze klacht is gegrond. De in art. 706 Rv bedoelde beslagkosten komen alleen voor vergoeding in aanmerking als de vordering waarvoor het beslag is gelegd, toewijsbaar is (als het beslag niet "onrechtmatig" was, zoals art. 706 Rv het omschrijft) en het beslag niet nietig is of onnodig is gelegd.¹⁰ De Staat heeft, voor zover van belang, het eerste bestreden. Het hof heeft daarover geen oordeel gegeven. Uit zijn arrest volgt dat over de toewijsbaarheid van de vordering zal moeten worden beslist in de hoofdzaak. Het hof heeft de vordering tot vergoeding van de beslagkosten derhalve niet in dit kort geding kunnen toewijzen.

3.8.3 De overige klachten van onderdeel 8 behoeven geen behandeling.

Verbod om mededelingen te doen

3.9.1 Onderdeel 9 keert zich tegen de handhaving door het hof van het door de voorzieningenrechter op grond van art. 28 lid 1, aanhef en onder b, Rv aan de Staat opgelegde verbod om mededelingen te doen over geprivilegieerde gegevens die in de processtukken van dit kort geding zijn opgenomen. Het hof heeft dit verbod in rov. 6.21.3 juist geoordeeld omdat het gaat om gegevens die onder het verschoningsrecht vallen en waarover de Staat niet had mogen beschikken. Het onderdeel voert onder meer onder 9.1 aan dat voor zover het hof mede de strafzaak op het oog heeft bij het verbod, het heeft miskend dat mededelingen in een strafrechtelijke procedure tot het domein van de strafrechter behoren en de civiele rechter daarover geen beslissing kan geven.

3.9.2 Het onderdeel voert terecht aan dat een verbod op grond van art. 28 lid 1, aanhef en onder b, Rv zich niet kan uitstrekken tot een strafrechtelijke procedure, nu de strafrechter daarin dient te beslissen over de toelaatbaarheid van mededelingen.¹¹ Zoals het onderdeel veronderstelt, heeft het hof bij het door hem bekrachtigde verbod niet het oog gehad op de strafrechtelijke procedure die zal volgen. De klacht kan derhalve niet tot cassatie leiden, omdat zij uitgaat van een verkeerde lezing van de beslissing van het hof.

Onderdeel 10 en overige klachten

3.10.1 Onderdeel 10 mist zelfstandige betekenis en behoeft derhalve geen behandeling.

3.10.2 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad behoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen

⁸ HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9958 (NJ 2014/455, m.nt. H.B. Krans; red.), rov. 3.7.3.

⁹ Vgl. ten aanzien van voorlopig getuigenverhoor HR 7 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1433 (NJ 2019/412, m.nt. T. Kooijmans; red.), rov. 3.6.7 en 3.8.5.

¹⁰ Zie Parl. Gesch. Wijziging Rv e.a.w. (Inw. 3, 5 en 6), p. 315.

¹¹ Vgl. HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806 (NJ 2019/413, m.nt. T. Kooijmans; red.), rov. 3.5.3.

die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

Slotsom; verdere beslissing

3.11 De onderdelen 5 en 8 zijn ten dele gegrond en leiden in zoverre tot cassatie. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen door het beslag op te heffen zoals hiervoor in 3.7.3 is vermeld en door alsnog de vordering van de Advocaten tot vergoeding van de beslagkosten af te wijzen.

4 Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

4.1 De klacht van onderdeel 1 van het middel kan niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad behoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klacht is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

4.2 De voorwaarde waaronder onderdeel 2 is aangevoerd, is niet vervuld. Dit onderdeel behoeft derhalve geen behandeling.

5 Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 14 mei 2019, maar uitsluitend voor zover in het dictum daarvan het beslag op de onder A tot en met C genoemde bescheiden niet is opgeheven met betrekking tot de hiervoor in 3.7.3 omschreven bescheiden, en voor zover de vordering ter zake van de kosten van de gelegde bewijsbeslagen is toegewezen;

- in zoverre opnieuw rechtdoende: heft op het beslag op die bescheiden en wijst af de vordering ter zake van de kosten van de gelegde bewijsbeslagen;
- veroordeelt de Advocaten in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 882,34 aan verschotten en € 2.600 voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de Advocaten deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan;

in het incidentele beroep:

- verworpt het beroep;
- veroordeelt de Advocaten in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.200 voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de Advocaten deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan.

Noot

1. In dit arrest figureren diverse inhoudelijke kwesties. Hoewel deze noot te lang op zich heeft laten wachten beperk ik me tot enkele facetten van de zaak. Ik ga in op enkele aspecten van het bewijsbeslag, de opheffing daarvan, het verschoningsrecht

en de verhouding tussen het civiele proces en het strafproces.

2. In 2013 start de FIOD een onderzoek naar een vermogensbeheerder in verband met verdere zaken ten zake van valsheid in geschrifte en witwassen. De rechter-commissaris voor strafzaken vordert van de officier van het hostingbedrijf waar de vermogensbeheerder en haar dochtervennootschap haar e-mailverkeer hadden ondergebracht verstrekking van bepaalde digitale gegevens. Een medewerker van het hostingbedrijf kopieert daarop aan de vermogensbeheerder gerelateerde databestanden naar een externe harde USB schijf die in gebruik is bij de opsporingsambtenaar. Pas daarna zijn de vermogensbeheerder en haar advocaten bekend geraakt met die verstrekking. De FIOD stuit bij het inventariseren van de bestanden op e-mails met in de onderwerpregel woorden als vertrouwelijk, gepriiveleerd of advocaat. Een aantal van de bestanden is vervolgens 'uitgegrijpsd' en daarmee niet meer zichtbaar voor een externe opsporingsambtenaar. Nadat een geheimhouder officier van justitie de bestanden heeft beoordeeld wordt een aantal daarvan aangemerkt als geheimhoudersstukken. De resterende bestanden worden ter beschikking gesteld aan het onderzoeksteam.

3. De bij het hostingbedrijf aangetroffen bestanden hebben aanleiding gegeven tot een huiszoeking bij de accountant van de vermogensbeheerder. Bij die huiszoeking zijn papieren bescheiden en digitale bestanden in beslag genomen. De advocaat van het accountantskantoor en de advocaten van de vermogensbeheerder (en aan haar gelieerde personen) hebben zich toen beroepen op een verschoningsrecht. Na een klaagschrift op grond van art. 98 lid 4 Sv jo. art. 552a Sv van de advocaten heeft de rechtbank teruggave gelast van de bij het accountantskantoor in beslag genomen stukken, voor zover het betreft stukken die betrekking hadden op een onderzoek dat de advocaten door het accountantskantoor hadden laten uitvoeren en alle informatie die de door de advocaten ingeschakelde onderzoeker onder zich had. De officier van justitie heeft daarop besloten de documenten die aanleiding gaven tot de huiszoeking te verwijderen uit het eindproces-verbaal dat aan de rechtbank wordt aangeboden bij het aanbrengen van de strafzaak. Aan dat besluit is ten tijde van het arrest nog geen uitvoering gegeven omdat, naar de Staat stelt, het bewijsbeslag dat de inzet vormt van deze procedure daaraan in de weg staat. Na daartoe verkregen verlof hebben de advocaten namelijk conservatoir bewijsbeslag gelegd ten laste van de Staat op bescheiden als omschreven in de verlofbeschikking. In de hoofdzaak verzoeken de advocaten de Staat op grond van art. 843a Rv bevel te geven tot het verstrekken van bescheiden (de exhibitieprocedure). Voor de nadere feiten verwijst ik naar de rechtsoverwegingen 2.1-2.5 en de conclusie van plv P-G Langemeijer, sub 1.1-1.11.

4. In kort geding vordert de Staat opheffing van het bewijsbeslag en een verbod om opnieuw

bewijsbeslag te leggen krachtens het verleende ver-
lof. In reconventie vorderen de advocaten (onder
meer) dat aan de Staat een verbod wordt opgelegd
om gebruik te maken van geprivilegieerde gegevens
waarover de Staat met betrekking tot de strafzaak
tegen hun cliënten beschikt en een verbod om me-
dedelingen te doen aan derden over geprivilegieer-
de gegevens. Het hof heeft het gelegde bewijsbeslag
(voor zover gelegd op bepaalde bescheiden) opge-
heven.

*Bewijsbeslag: vrees voor verduistering
nodig?*

5. In zijn beschikking van 13 september 2013
(NJ 2014/455, m.nt. H.B. Krans (*Molenbeek/Begeer*))
besliste de Hoge Raad dat conservatoir bewijsbeslag
mogelijk is (in zaken die geen intellectuele eigen-
dom betreffen). De Hoge Raad schetste in die beslis-
sing ook de vereisten voor het leggen van dat be-
wijsbeslag.

6. Is vrees voor verduistering nodig om be-
wijsbeslag te kunnen leggen? Degene die verlof ver-
zoekt tot het leggen van bewijsbeslag moet feiten en
omstandigheden aannemelijk maken waaruit volgt
dat de beslaglegging met het oog op het belang dat
hij bij het beslag heeft noodzakelijk is en dat daartoe
nodig is dat gegronde vrees bestaat dat de betrok-
ken bescheiden anders verloren gaan, en dat de be-
oogde bewijsvoering niet op andere, voor de besla-
gene minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden, zo
bevestigt de Hoge Raad thans (r.o. 3.5.2) zijn beslis-
sing dienaangaande in *Molenbeek* (r.o. 3.7.1). Ziet die
gegronde vrees van verduistering alleen op het op-
zettelijk wegmaken van die bescheiden of ook op
het verloren gaan daarvan? De Hoge Raad beslist in
bovenstaande zaak dat bedoelde vrees ook op het
verloren gaan van de bescheiden kan zien. Die be-
slissing verrast niet. Zij sluit aan bij het door de Hoge
Raad ook genoemde art. 1019b lid 3 Rv waarin ook
over 'verlies van bewijs' wordt gesproken. Die bepaa-
ling betreft strikt genomen alleen bewijsbeslag in
zaken betreffende intellectuele eigendom, maar is
voor zover nodig van overeenkomstige toepassing
bij het algemene bewijsbeslag, zo volgt uit *Mo-
lenbeek/Begeer* (onder meer r.o. 3.7.2). Bovendien
past de beslissing om vrees voor verloren gaan van
bescheiden ook toereikend te achten, goed bij de
bewoordingen 'verloren gaan' die de Hoge Raad in
Molenbeek/Begeer (r.o. 3.7.1.) in dit verband gebruikte.
Dat zou in theorie nog beperkt kunnen zijn tot
opzettelijk verloren kan gaan, maar dat volgt noch
uit de bewoordingen van art. 1019b lid 3 Rv, noch uit
de parlementaire bescheiden die daar betrekking op
hebben, noch uit *Molenbeek/Begeer*. Indien bedoe-
elde vrees alleen op het opzettelijk wegmaken van de
bescheiden betrekking zou kunnen hebben zou de
laf voor het leggen van bewijsbeslag hoger, wellicht
zelfs aanzienlijk hoger, hebben gelegen dan uit bo-
venstaande beslissing volgt. De vrees voor verloren
gaan van bescheiden kan nu immers volstaan. Deze
beslissing verbreedt in die zin de reikwijdte van het
bewijsbeslag dat opzettelijk verdwijnen van de be-

scheiden niet aannemelijk hoeft te worden ge-
maakt. Tegelijkertijd betekent dit voor de houders
van de bescheiden dat zij er rekening mee dienen te
houden dat aannemelijk maken van de kans op ver-
loren gaan van die bescheiden tot bewijsbeslag kan
leiden.

7. Het hof heeft in zijn overwegingen betrok-
ken de hoeveelheid bestanden die in deze zaak in
beslag is genomen en de bewerkingen en de selec-
ties die daarvan zijn gemaakt met het oog op straf-
rechtelijk onderzoek. Datzelfde geldt voor de kans
dat er bij die bewerkingen en selecties fouten zijn
gemaakt. Daarmee is het hof uitgegaan van de juiste
maatstaf, zo volgt uit het arrest van de Hoge Raad.
Uit de beslissing volgt dat het risico dat er bij de be-
werking gegevens verloren gaan relevant kan zijn
voor de toelaatbaarheid van het bewijsbeslag.

8. In maart 2024 heeft de Eerste Kamer de
Wet vereenvoudiging en modernisering bewijs-
recht aanvaard (*Stb.* 2024, 62). De mogelijkheid om
barend bewijsbeslag te leggen wordt daarin ge-
codificeerd. Na inwerkingtreding van die wet per ja-
nuari 2025 moet krachtens art. 205 lid 2 sub d Rv in
een verzoekschrift tot het leggen van een bewijsbe-
slag worden vermeld het belang bij de beslagleg-
ging en de feiten en omstandigheden op grond
waarvan gegronde vrees voor verduistering of ver-
lies van de in beslag te nemen gegevens of zaken be-
staat.

Bescheiden: voldoende bepaald?

9. In *Molenbeek/Begeer* (r.o. 3.7.1) overwoog
de Hoge Raad dat de in beslag te nemen bescheiden
in het verzoekschrift zo precies moeten worden
omschreven als in de gegeven omstandigheden re-
delijkerwijs van de verzoeker kan worden verlangd,
omdat de beslaglegging niet mag ontaarden in een
fishing expedition. Thans herhaalt de Hoge Raad die
overweging (daarbij overigens, om maar een detail
te benoemen, het begrip 'fishing expedition' niet
meer cursief hanterend, maar tussen aanhalingste-
kens). Daar voegt de Hoge Raad nu aan toe dat de
bepaaldheid van de omschrijving van de beschei-
den die in het gegeven geval worden geeist mede af-
hangt van de vordering en het doel waarvoor beslag
wordt gelegd (r.o. 3.6.2).

10. De in beslag te nemen bescheiden zijn in
deze zaak in het bewijsbeslag omschreven als 'ge-
privilegieerde gegevens' en dat is onvoldoende be-
paald nu tussen partijen in geschil is of welke ge-
gevens onder het verschoningsrecht vallen, zo is in
cassatie aangevoerd. De Hoge Raad deelt het oor-
deel van het hof dat de omschrijving wel voldoende
bepaald is omdat duidelijk is dat bedoeld waren be-
scheiden die naar het oordeel van de advocaten on-
der het verschoningsrecht vallen. Die uitleg impli-
ceert dat in dit geval de visie van de verzoeker van
belang is voor de vraag of de bescheiden voldoende
zijn omschreven. Verzoekers doen er vermoedelijk
verstandig aan om twijfel zoveel mogelijk te beper-
ken.

11. Vanaf januari 2025 moet (volgens het vanaf dan geldende art. 205 lid 2 sub d Rv) in een verzoekschrift tot het leggen van bewijsbeslag een nauwkeurige omschrijving worden gegeven van de gegevens of zaken waarvan inbeslagname wordt verzocht en de plaats waar deze zich bevinden.

Opheffing bewijsbeslag: toetsingscriterium

12. Opheffing van een gelegd beslag kan gevorderd worden op grond van art. 705 Rv. Het tweede lid van die bepaling noemt niet limitatief enkele gevallen waarin de opheffing wordt uitgesproken. Eén van die gevallen betreft de situatie dat summierlijk gebleken is van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht.

13. In bovenstaande zaak voerde de Staat in cassatie aan dat de rechter in een opheffingskortgeding mag of moet nagaan of terecht verlop voor het bewijsbeslag is verleend. De Hoge Raad overweegt dat in een opheffingskortgeding van een beslag de rechter niet dient te beoordelen of terecht verlop voor het beslag is verleend, maar of op het moment van zijn beslissing grond bestaat voor opheffing van het beslag (r.o. 3.3.3). De beslagverlofrechter die oordeelt op een verzoek tot het leggen van beslag toetst slechts summierlijk of het door de aspirant beslaglegger beoogde recht bestaat (Beslagsyllabus 2023, p. 16/17, *Asser Procesrecht/Boonekamp* 6 2024/205 e.v. en H.J. Snijders, H.B. Krans, C.J.M. Klaassen, G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, nr. 434 p. 587)). De relatief soepele verlening van het beslagverlop verdraagt zich niet goed met de gedachte dat de rechter in een opheffingskortgeding beoordeelt of terecht beslagverlop is verleend. Voor een bewijsbeslag is dat niet anders. Indien de rechter in een opheffingskortgeding tot het oordeel komt dat niet of niet meer is voldaan aan de voorwaarden als genoemd in *Molenbeek/Begeer* dient hij het verlop op te heffen. In het opheffingskortgeding dient de rechter dus ex nunc te beoordelen of aan de *Molenbeek*-voorwaarden is voldaan. Mede gelet op de ingrijpendheid van een bewijsbeslag voor de beslagene is de beslissing in bovenstaande zaak op dit punt daarom begrijpelijk. Die ingrijpendheid van het beslag en het *ex parte* karakter van het verlop brengen mee dat het voor de hand ligt dat de beslagene die opheffing vordert in beginsel op korte termijn een datum krijgt voor het opheffingskortgeding. Zoals *Boonekamp* daarbij opmerkt kan de termijn worden afgestemd op de mate waarin het beslag knelt (*Asser Procesrecht/Boonekamp* 6 2024/201).

Verschoningsrecht

14. De advocaten hebben aan het bewijsbeslag ten grondslag gelegd dat er aanwijzingen zijn dat in het kader van het strafrechtelijk onderzoek tegen de vermogensbeheerder inbreuk is gemaakt op de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen de advocaten en hun cliënten en dat hun verschoningsrecht is geschonden. In cassatie komt de Staat op tegen het oordeel van het hof dat de Staat het ver-

schoningsrecht van de advocaten in verschillende opzichten heeft geschonden. Ik ga hier slechts in op één aspect van het verschoningsrecht: levert schending van het verschoningsrecht van een advocaat een aantasting op van het eigen recht van een advocaat?

15. De Staat voerde in cassatie aan dat schending van het verschoningsrecht van een advocaat geen aantasting van het eigen recht van een advocaat oplevert omdat het verschoningsrecht niet strekt tot bescherming van een eigen belang van de advocaat. De advocaten hebben daarom geen vordering wegens die schending en kunnen dus ook geen vordering hebben waarvoor zij bewijsbeslag kunnen leggen. De Hoge Raad ziet het, evenals het hof, anders: de schending van het verschoningsrecht van de advocaat raakt ook het eigen belang van de advocaat, onder meer omdat die schending hem belemmert bij de uitoefening van zijn werkzaamheden als advocaat. De Hoge Raad overweegt dat het verschoningsrecht van de advocaat fundamenteel is voor een goede rechtsbedeling en mede geldt opdat de advocaat zijn taak als advocaat naar behoren kan vervullen (r.o. 3.1.3). Een advocaat kan dan ook ter zake van schending van het verschoningsrecht vorderingen instellen, in het bijzonder op grond van onrechtmatige daad. Een andere opvatting zou mogelijk ertoe kunnen leiden dat een advocaat wegens schending van zijn verschoningsrecht (door een ander, welteverstaan) wel een vordering ten behoeve van zijn cliënt kan instellen, maar niet ten behoeve van zichzelf. Dat laat zich niet goed rijmen met het belang van de werkzaamheden en de positie van de advocaat. De advocaat heeft immers een eigen verantwoordelijkheid.

16. Uit r.o. 3.1.1 - 3.1.3 is het niet met zoveel woorden af te leiden, maar het gaat hier primair om het verschoningsrecht in strafrechtelijke zaken. De advocaten hebben immers bewijsbeslag doen leggen voor een vordering die zij stellen te hebben wegens schending van het verschoningsrecht in het strafrechtelijk onderzoek tegen de vermogensbeheerder. Het ligt wat mij betreft echter zonder meer voor de hand dat genoemde rechtsoverwegingen evenzeer gelden voor het verschoningsrecht in civiele zaken (art. 165 lid 2 sub b Rv). Het verschoningsrecht in civiele zaken is immers ook van fundamenteel belang voor een goede rechtsbedeling en geldt mede opdat de advocaat in civiele kwesties zijn taak als advocaat naar behoren kan vervullen.

17. In het obiter dictumachtige slot van r.o. 3.1.3 overweegt de Hoge Raad dat de vorderingen die de advocaat kan instellen wegens schending van dat verschoningsrecht hem niet toekomen ten behoeve van zijn cliënt. Dat betekent naar mijn idee dat als het verschoningsrecht van een advocaat in civiele zaken wordt geschonden die advocaat zelf een vordering kan instellen op grond van onrechtmatige daad. Dat sluit aan bij bedoelde positie van de advocaat. De eigen vordering van de advocaat kan bijvoorbeeld strekken tot een verklaring voor recht, een verbod op verdere schending of tot vergoeding van schade (vergelijk r.o. 3.1.3, tweede vol-

zin). Een dergelijke vordering betreft dan niet de positie van de cliënt die immers, indien daar aanleiding voor is, zelf in rechte kan opkomen tegen de schending van het verschoningsrecht. Denkbaar is dan ook dat er vanuit twee fronten vorderingen worden ingesteld ter zake van een schending van het verschoningsrecht: door de advocaat en door diens cliënt. Ook denkbaar acht ik dat er alsdan toch een zeker verband tussen die twee vorderingen zal kunnen zijn, vooral waar het gaat om vaststelling van de normschending. Of een advocaat er verstandig aan doet een eigen vordering in te stellen en tegelijkertijd op te treden ten behoeve van zijn (op dit punt voormalige?) cliënt is een andere vraag. Dat geldt evenzeer voor de vraag of de twee procedures in voorkomend geval worden gevoegd.

Verhouding strafrechtelijke procedure

18. De feiten in deze zaak kunnen ook aanleiding geven tot beschouwingen over de verhouding tussen de strafrechtelijke en de civielrechtelijke procedure. In zijn beschikking van 7 september 2018 (NJ 2019/412, m.nt. H.B. Krans en T. Kooijmans) ging de Hoge Raad in op de vraag of een verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor kan worden afgewezen omdat het mogelijk interfereert met een strafrechtelijke procedure. In cassatie is hier is aan de orde of een bewijsbeslag in strijd is met het gesloten stelsel van verstrekking van gegevens van de Wet politiegegevens (Wpg) en de Wet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg).

19. In zijn boeiende conclusie voor dit arrest gaat plv. P-G Langemeijer uitgebreid in op de verhouding tussen de strafrechtelijke en civielrechtelijke procedures en op civielrechtelijke bescherming in strafrechtelijke aangelegenheden (sub 2.17 e.v.). De Hoge Raad is er in deze zaak kort over. De Wpg en de Wjsg zien niet op het geval dat aannemelijk is dat een vordering — in dit geval wegens schending van het verschoningsrecht — bestaat en dat in verband daarmee op grond van art. 843a Rv in beginsel recht bestaat op exhibitie van bescheiden die onder de werking van de Wpg of de Wjsg vallen om de omvang van de schending vast te stellen (r.o. 3.2.3). Die twee wetten staan dan ook niet aan een bewijsbeslag in de weg. Toch acht ik windrichtingen denkbaar die leiden tot discussie op dit punt. De exhibitievlag blijft immers gestreken indien gewichtige redenen als bedoeld in art. 843a lid 4 Rv zich verzetten tegen exhibitie. Overwegingen die onder de Wpg en de Wjsg tot de uitkomst leiden dat met betrekking tot bepaalde gegevens geen recht bestaat op verstrekking kunnen zodanige gewichtige redenen zijn, zo volgt uit r.o. 3.2.3. Daarmee is de band tussen de twee strafrechtelijke wetten en het bewijsbeslag geenszins doorsneden. Alleszins begrijpelijk kunnen bedoelde strafrechtelijke overwegingen reden zijn ook om geen bewijsbeslag toe te staan of een reeds gelegd bewijsbeslag op te heffen. Een andere uitkomst zou tot een onaanvaardbare doorkruising van de strafrechtelijke procedure kunnen leiden.

20. Geen beslag kan worden gelegd op goederen bestemd voor de openbare dienst. Stukken die deel uitmaken van het strafdossier of verzameld zijn voor strafrechtelijk onderzoek zijn bestemd voor de openbare dienst als bedoeld in art. 436 en art. 703 Rv. Beslag op die bescheiden zelf belemmert de strafzaak en dat is in beginsel niet aanvaardbaar, zo volgt uit r.o. 3.7.3. Dat uitgangspunt valt goed te begrijpen vanwege het door de Hoge Raad genoemde zwaarwegende belang van onbelemmerde doorgang van de strafrechtspraak. Twee aspecten vallen hier op. Het 'in beginsel' in deze rechtsoverweging maakt helder dat het kennelijk geen wet van Meden en Perzen is. Onder welke omstandigheden een dergelijk beslag wel toelaatbaar kan zijn, kan niet uit het arrest worden afgeleid. Ten tweede is het uitgangspunt 'in beginsel niet' anders bij beslag op een van die bescheiden gemaakte kopie. Een dergelijk beslag belemmert niet dat de bescheiden in de strafzaak kunnen worden ingebracht en kan dus wel toelaatbaar zijn.

21. Het arrest is ook geannoteerd door V.J.C. de Bruijn (JIN 2021/48), die voornamelijk de verhouding tussen de strafrechtelijke en de civielrechtelijke procedure bespreekt, en N.A.M.E.C. Fanoy (JOR 2021/139), die met name aandacht besteedt aan het verschoningsrecht.

H.B. Krans

NJ 2024/120

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

22 december 2023, nr. 22/02567

(Mrs. M.J. Kroeze, T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide, K. Teuben; A-G mr. B.F. Assink)
m.nt. H.J. de Kluiver*

Art. 1 Eerste Protocol EVRM; art. 2:359c BW

RvdW 2024/52
JONDR 2024/172
NJB 2024/144
RO 2024/10
ECLI:NL:PHR:2023:667
ECLI:NL:HR:2023:1824

Ondernemingsrecht. Uitkoopregeling (art. 2:359c BW); vermoeden dat biedprijs billijke prijs aandelen is (art. 2:359c lid 6 BW); peildatum vaststelling billijke prijs; datum betaalbaarstelling onder openbaar bod; verenigbaar met art. 1 Eerste Protocol EVRM?

De fundamentele rechten van de aandeelhouder die wordt uitgekocht, vinden bescherming doordat art. 2:359c BW de aandeelhouder aanspraak geeft op een billijke prijs voor zijn aandelen. Een dergelijke rege-

* Prof. dr. H.J. de Kluiver is hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.