

NLF 2025/35

Verschoningsrecht advocaat ten aanzien van tiendagenstuk

A-G 3 december 2024, 24/02026, ECLI:NL:PHR:2024:1301

SAMENVATTING

De klager (hierna: X) in deze zaak is advocaat en heeft rechtsbijstand verleend aan cliënten in een belastinggeschil, dat is uitgemond in fiscale procedures. In dat verband heeft X een nader processtuk in de zin van artikel 8:58 Awb (een tiendagenstuk) opgesteld en op 25 oktober 2019 in een fiscale procedure bij Hof Arnhem-Leeuwarden ingebracht.

De cliënten zijn als verdachten aangemerkt in een strafrechtelijk onderzoek. Gebleken is dat zich in het dossier van de FIOD en het Openbaar Ministerie stukken bevinden die door X als advocaat in voornoemde fiscale procedure zijn opgesteld en/of ingebracht en dat de verdenking (wegens overtreding van de Wet op de kansspelen en witwassen) jegens de cliënten van X (mede) op deze stukken is gestoeld.

X heeft een beroep gedaan op zijn verschoningsrecht ten aanzien van het tiendagenstuk.

Rechtbank Oost-Brabant is van oordeel dat het tiendagenstuk door X is vrijgegeven en hij met betrekking tot dat stuk geen beroep meer kan doen op het verschoningsrecht.

X heeft tegen – onder meer – dit oordeel cassatieberoep ingesteld.

Volgens A-G Spronken is het cassatieberoep op dit punt gegrond. De Rechtbank heeft met haar oordeel in de onderhavige zaak miskend dat het verschoningsrecht van X van toepassing blijft op het tiendagenstuk, ook al is dit als processtuk in een procedure tegen de Inspecteur ingebracht.

NOOT

Het verschoningsrecht blijft de gemoederen maar bezighouden. In deze conclusie van A-G Spronken gaat het (met name) om de vraag of processtukken in een procedure (en de daarbij behorende bijlagen) niet meer onder het verschoningsrecht vallen, omdat, door de ‘publieke’ openbaarmaking in die procedure, de met het verschoningsrecht samenhangende geheimhoudingsplicht is ‘opgeheven’.

Op 27 augustus 2024 concludeerde A-G Spronken¹ dat de deken van de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) een verschoningsrecht toekomt, evenals het Bureau Financieel Toezicht (BFT). De Hoge Raad volgde haar conclusie in het arrest van 17 december 2024.² Het ‘verschoningsrecht drama’

1 Conclusie A-G Spronken 27 augustus 2024, 24/00140, ECLI:NL:PHR:2024:819.

2 HR 17 december 2024, 24/00140, ECLI:NL:HR:2024:1876.

dat ik beschreef in mijn noot in NLF 2024/0956³ werd een maand of twee geleden naar verluidt voor miljoenen door het OM met de vermogensbeheerder en Stibbe geschikt. Halsstarrigheid is duur.

In haar conclusie haalt de A-G eveneens de procedure aan over het opgeven van het verschoningsrecht vanwege het corresponderen met de Inspecteur.⁴ In mijn noot bij deze beschikking in NLF 2022/2285 bekritiseerde ik de gegeven beslissing en schreef ik:

‘Er zijn denk ik weinig juristen die dit zwaarwegende belang niet in zijn algemeenheid onderschrijven. Toch kan ik me niet aan de indruk onttrekken dat, net zoals bijvoorbeeld bij privacy, de regel in zijn algemeenheid wel wordt erkend, maar in een specifieke aangelegenheid snel wordt gezocht naar argumenten om in het voorliggende geval andere belangen (meestal de waarheidsvinding, de behoefte te komen tot een veroordeling) te laten prevaleren. Zo ook in de onderhavige procedure. Ten onrechte.’

Deze zaak is in mijn ogen weer een dergelijk geval.

Geen nieuwe vraag

De vraag of gebruikmaking van geheimhouderstukken jegens de een, doorbreking van de geheimhouding jegens een ander rechtvaardigt, is niet nieuw. In de fiscale procedure over de belastbaarheid van schadevergoedingen verkregen in verband met een vliegtuigongeluk met een Boeing van Turkish Airlines nabij Schiphol, speelde deze kwestie ook.⁵ Op het incidenteel cassatieberoep van de staatssecretaris oordeelt de Hoge Raad als volgt (r.o. 5.2.2):

‘De enkele omstandigheid dat de advocaat stukken die tot het aan hem toevertrouwde materiaal gerekend kunnen worden, ter kennis van een wederpartij van zijn cliënt heeft gebracht in verband met onderhandelingen waarbij, of een geding waarin, hij zijn bijstand heeft verleend, brengt niet mee dat de advocaat ten aanzien van die stukken jegens anderen niet langer een beroep op zijn verschoningsrecht kan doen.’

In haar noot schrijft Perdaems hier terecht bij:

‘Het moet voor een advocaat uiteraard mogelijk zijn informatie die hem is toevertrouwd te gebruiken, bijvoorbeeld in een onderhandeling of in een procedure. Als informatie dan aan eenieder zou moeten worden verstrekt omdat deze niet meer onder het verschoningsrecht zou vallen, wordt het voor de advocaat onmogelijk gemaakt in het belang van zijn cliënt op te treden. Een terecht oordeel van de Hoge Raad dus, dat past bij de recent gewezen arresten waarin het belang van het verschoningsrecht wordt erkend.’

Is het hier anders?

In deze procedure neemt iedereen ‘het Boeing-arrest’ tot uitgangspunt. Maar klaarblijkelijk is het daarmee niet voor iedereen een gegeven dat een processtuk alleen in die procedure, voor dat doel, is opgesteld en de informatie daarin alleen voor die specifieke situatie is vrijgegeven. De Rechtbank geeft dat als volgt weer:

3 HR 12 maart 2024, 23/03504, ECLI:NL:HR:2024:375, NLF 2024/0956, met noot van ondergetekende.

4 Rechtbank Amsterdam 4 oktober 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6249, ECLI:NL:RBAMS:2022:6249, NLF 2022/2285, met noot van ondergetekende.

5 Zie HR 21 mei 2021, 19/02508, ECLI:NL:HR:2021:751, NLF 2021/1199, met noot van Perdaems.

‘Naar het oordeel van de rechtbank is in de overweging van de Hoge Raad niet een dergelijke ruime uitleg te lezen. Het gaat in genoemd arrest over onderhandelingen tussen horizontale procespartijen, hetgeen een wezenlijk verschil is met de onderhavige zaak waarin het tiendagenstuk door klager aan een rechter is overgelegd om te betrekken in diens oordeel. In de passage in het Boeing-arrest waarop door klager de nadruk is gelegd, overweegt de Hoge Raad dat stukken die ter kennis van een wederpartij zijn gebracht, ook in verband met een geding waarin een geheimhouder zijn bijstand heeft verleend, onder het verschoningsrecht blijven vallen. Dat is naar het oordeel van de rechtbank evenwel iets anders dan stukken die door een procespartij in het geding zijn gebracht, en dus niet enkel ter kennis van een wederpartij zijn gebracht, waarmee die stukken, zoals is overwogen, ook aan de rechter zijn voorgelegd en onderdeel zijn geworden van het dossier in een procedure in het publieke domein. De rechtbank is van oordeel dat daarmee het tiendagenstuk door klager is vrijgegeven en klager met betrekking tot dat stuk geen beroep meer kan doen op het verschoningsrecht.’

De A-G heeft er (anders dan ik en ook Perdaems, als ik haar noot lees) in haar conclusie begrip voor dat de Rechtbank het Boeing-arrest anders interpreteert dan door de verdediging is betoogd en een verschil aanbrengt tussen stukken toezenden aan een wederpartij in het kader van een procedure en het daadwerkelijk in een processtuk vervatten en daarmee in het publieke domein brengen. Zij meent dat de Hoge Raad wel wat explicieter had mogen formuleren. Zij trekt vervolgens wel de conclusie dat de interpretatie van de verdediging moet worden gevolgd. Ook de openbaarmaking aan de rechter, rechtvaardigt niet de doorbreking van het verschoningsrecht naar anderen. Daarbij wordt nog benadrukt dat de Inspecteur enerzijds, en het OM en de FIOD anderzijds, verschillende organen zijn.

Notariële verklaringen

Tussen neus en lippen door maakt de A-G duidelijk dat er ten onrechte geen middel is gericht tegen de niet-ontvankelijkheid ten aanzien van veertien notariële verklaringen die op instigatie van de advocaat zijn opgesteld ten behoeve van en gebruikt in dezelfde procedure. Had de notaris hierover zelf moeten klagen, of is hier bij de notaris sprake van een van de advocaat afgeleid verschoningsrecht en kon hij wel degelijk klagen? De mening van de A-G lijkt duidelijk, maar we zullen er geen antwoord op krijgen.

Geen fiscale verdenking

Hoewel de bestreden beslissing zich nadrukkelijk ter onderbouwing beroept op de eerdergenoemde beschikking van de rechter-commissaris te Amsterdam van 4 oktober 2022, maakt de A-G er niet veel woorden aan vuil. Ik bekritiseerde die beschikking in de al in de inleiding aangehaalde noot (NLF 2022/2285).

In die zaak deed zich de bijzonderheid voor dat de informatie was verstrekt in het kader van de vaststelling van de hoogte van de belastingschuld en (dus) de beoordeling van de juistheid van de ingediende aangiften vennootschapsbelasting, terwijl de verdenking op precies die gedraging zag. Verder was van belang dat deze informatie was verstrekt aan de Inspecteur, die op grond van artikel 80, lid 1, AWR mede is belast met de opsporing van bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten. Naar het oordeel van de Rechtbank brachten deze bijzonderheden mee dat moet worden geoordeeld dat de betrouwbaarheid van de informatie niet alleen is prijsgegeven in de administratiefrechtelijke relatie tot de Belastingdienst inzake de afwikkeling van de ingediende aangiften vennootschapsbelasting, maar ook in het mogelijke strafrechtelijke vervolg daarop.

In deze zaak speelt geen verdenking van een fiscaal delict. Om deze reden speelt, volgens de A-G, de hier bedoelde uitzondering niet. De A-G laat daarbij tevens in het midden of dit wel een uitzondering is die doorbreking van het verschoningsrecht, of het prijsgeven van het verschoningsrecht, rechtvaardigt. Het is dus afwachten of deze vraag weer een nieuwe procedure vergt, want in het komende arrest lijkt de kans klein dat de Hoge Raad zich erover uit zal laten.

In mijn noot schreef ik:

‘Het zal in de regel zo zijn dat een discussie met de Belastingdienst deels over hetzelfde gaat als de discussie met het OM ingeval het OM iemand verdenkt van een belastingdelict. Nog daargelaten dat de Belastingdienst op grond van artikel 47 AWR vergaande bevoegdheden heeft om informatie op te vragen, mag zeker advocatuurlijke correspondentie in een geschil niet zomaar over de schutting gegooid worden naar de ander. Hoogstens kun je van mening verschillen over bij die correspondentie verstrekte feitelijke gegevens. Ik schrik van het oordeel van de rechter-commissaris dat “de bijzonderheid” dat het in beide zaken, de belastingzaak en de voorgenomen strafrechtelijke vervolging, om hetzelfde gaat, “precies die gedraging”, immers de hoogte van de belastingschuld en de juistheid van de ingediende aangiften, een belang zou zijn dat de verschoning raakt.’

In het benadrukken door de A-G in deze conclusie dat Belastingdienst, OM en FIOD verschillende organen zijn, zie ik enige bevestiging van mijn kritiek. Het verschil kan toch niet zijn de vraag of het OM een fiscale verdenking heeft geuit, of een andere? De vraag is of het verschoningsrecht is prijsgegeven. Is het antwoord daarop ‘nee’, dan had de uitkomst van deze conclusie ook de uitkomst destijds bij de rechter-commissaris moeten zijn. En dat van de toekomstige procedure, die zich nu al aftekent. Het verwijt dat de A-G aan de Hoge Raad maakt van wel wat explicieter mogen zijn, kan mijns inziens op dit punt ook de A-G een beetje worden gemaakt.

Conclusie

Met deze conclusie van de A-G, waarvan ik eerlijk gezegd denk dat die wordt gevolgd, zijn we weer een stapje verder in het ontrafelen van het doolhof dat het verschoningsrecht zo af en toe lijkt. Duidelijk is dat het eind van de discussies over het verschoningsrecht nog niet in zicht is. Om nog maar te zwijgen over de reikwijdte van het fairplaybeginsel, oftewel het informeel verschoningsrecht. In de komende edities van NLFiscaal (vast) meer daarover.

mr. B.J.G.L. Jaeger

Jaeger Advocaten-belastingkundigen

BRON ECLI:NL:PHR:2024:1301

PROCUREUR-GENERAAL

BIJ DE

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Nummer 24/02026 Bv

Zitting 3 december 2024

CONCLUSIE

T.N.B.M. Spronken

In de zaak

klager,

hierna: de klager

1. Waar het in deze zaak om gaat

1.1. De klager is advocaat en heeft rechtsbijstand verleend aan cliënten in een geschil met de inspecteur van de Belastingdienst, dat is uitgemond in fiscale procedures. In dat verband heeft de klager een nader processtuk in de zin van artikel 8:58 Awb (een "tiendagenstuk") opgesteld en op 25 oktober 2019 in de fiscale procedure bij het hof ingebracht. Het tiendagenstuk is gebaseerd op en bevat een opsomming van de inhoud van veertien ten overstaan van een notaris afgelegde getuigenverklaringen (hierna ook: "de notariële verklaringen"), die tevens als bijlage bij het tiendagenstuk zijn opgenomen. De klager is in het voortraject betrokken geweest bij het opstellen van conceptversies van de later, niet in aanwezigheid van de klager, bij de notaris afgelegde verklaringen.

1.2. Op 16 juni 2021 is de klager op de hoogte gekomen van een strafrechtelijk onderzoek genaamd 'Milwaukee', doordat hij door zijn in dat onderzoek als verdachten aangemerkte cliënten werd geïnformeerd over de doorzoekingen die in hun woonhuizen hadden plaatsgevonden. Bij verstrekking van processtukken in dat onderzoek is gebleken dat zich in het dossier van de FIOD en het Openbaar Ministerie stukken bevinden die door de klager als advocaat in voornoemde fiscale procedure zijn opgesteld en/of ingebracht en dat de verdenking (wegens overtreding van de Wet op de kansspelen en witwassen⁶) jegens de cliënten van de klager (mede) op deze stukken is gestoeld. Uit die stukken wordt in de processen-verbaal van het strafdossier geciteerd. De klager heeft op 25 oktober 2021 per brief aan de betrokken rechters-commissaris een beroep gedaan op zijn verschoningsrecht met betrekking tot de stukken die door hem in het kader van de fiscale procedure zijn verstrekt aan de Belastingdienst en die zijn (door)verstrekt aan de FIOD/het openbaar ministerie. De klager heeft verzocht deze stukken, en de stukken waarin aan die stukken wordt gerefereerd, uit het dossier te verwijderen. Ondanks herhaalde verzoeken bleef een reactie van de rechters-commissaris uit.

1.3. Daarop heeft de klager op 10 januari 2023 een klaagschrift ex art. 552a Sv ingediend bij de rechtbank Oost-Brabant en tegen de daarop door de rechtbank gegeven beschikking richt zich het onderhavige cassatieberoep.

2. Het cassatieberoep

2.1. De rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats 's-Hertogenbosch, heeft bij beschikking van 29 september 2023 het beklag van klager op grond van art. 552a Sv

- i. voor zover het ziet op veertien verklaringen afgelegd ten overstaan van de notaris, die als DOC-054 t/m DOC-067 zijn gekenmerkt, niet ontvankelijk verklaard en

6 Dit blijkt uit het proces-verbaal van de behandeling in raadkamer van 15 september 2023, p. 2. en het zich bij de stukken van het geding bevindende informatieverzoek van de FIOD aan de Belastingdienst dat als bijlage is gevoegd bij het schrijven van de officier van justitie van 14 september 2023 gericht aan de rechtbank.

- ii. voor zover het ziet op een “tiendagenstuk” dat als DOC-348 aan het dossier is toegevoegd ongegrond verklaard.

2.2. Het cassatieberoep is ingesteld namens de klager. C.J.M. Perraud en M. Prins, beiden advocaat in Amsterdam, hebben twee middelen van cassatie voorgesteld.

2.3. In het eerste middel wordt geklaagd dat de rechtbank ten onrechte geen beslissing heeft genomen over conceptverklaringen die zich in het strafrechtelijk onderzoeksdossier bevinden, waarop het klaagschrift volgens de stellers van het middel ook betrekking heeft.

Het tweede middel richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de klager door het vrijgeven van een processtuk in een fiscale procedure, met betrekking tot dat stuk geen beroep meer kan doen op zijn verschoningsrecht.

3. Het procesverloop na indiening van het klaagschrift

Het klaagschrift

3.1. Zoals onder 1.3 reeds vermeld is door de klager op 10 januari 2023 bij de rechtbank een klaagschrift ingediend waarin hij een beroep doet op zijn verschoningsrecht ten aanzien van de in het klaagschrift vermelde stukken en verzoekt de stukken waarop zijn verschoningsrecht rust en alle citaten en verwijzingen daarnaar in de processen-verbaal uit het strafrechtelijke procesdossier te doen verwijderen.

Subsidiar is door de klager verzocht de rechter-commissaris een termijn te stellen om een beslissing ex art. 98 Sv te nemen.

3.2. Het klaagschrift is op 4 april 2023 in openbare raadkamer behandeld. Bij beslissing van 18 april 2023 heeft de rechtbank het onderzoek geschorst en de zaak verwezen naar de rechter-commissaris om een beoordeling ex art. 98 Sv te verrichten met betrekking tot het tiendagenstuk (DOC-48) en de veertien notariële verklaringen (DOC-054 t/m DOC-067).⁷

3.3. Tijdens de behandeling in raadkamer op 4 april 2023 is door het openbaar ministerie onder andere gesteld dat de klager niet-ontvankelijk is in zijn beklag omdat art. 552a Sv niet van toepassing is nu er ten aanzien van de stukken geen sprake is van inbeslagneming in de zin van art. 134 Sv. De gegevens werden verstrekt door de Belastingdienst aan de FIOD en daarvoor is geen vordering gedaan of dwangmiddel ingezet. Naar aanleiding daarvan heeft de rechtbank in haar tussenbeslissing van 18 april 2023 het volgende overwogen:

“Ingevolge artikel 134, eerste lid Sv wordt onder inbeslagneming verstaan: het onder zich nemen en houden van enig voorwerp ten behoeve van de strafvordering. Blijkens het aanvullende proces-verbaal van ambtshandelingen AMB-017 zijn de betreffende documenten door de Belastingdienst verstrekt aan de (directeur van de) FIOD onder toepassing van - naar de rechtbank begrijpt - artikel 43c, eerste lid, onder h, van de Uitvoeringsregeling Algemene Wet inzake Rijksbelastingen 1994 (UAWR). Vast staat dat de betreffende documenten door de FIOD reeds zijn gebruikt bij het opstellen van aanvangsprocessen-verbaal AMB-001, -003 en -004 en dat de genoemde documenten/gegevens zich bevinden in het opsporingsdossier, zoals dat in zijn huidige, voorlopige vorm en omvang bestaat. De rechtbank is gelet op het voorgaande voorlopig van oordeel dat

⁷ Over de reikwijdte van het klaagschrift houdt de beschikking van 18 april 2023 in: “

klager kan worden ontvangen in zijn beklag, teneinde van de rechtbank een oordeel te verkrijgen op grond van artikel 552a Sv.”

De beschikking van de rechters-commissaris

3.4. Bij beschikking van 25 mei 2023 hebben de rechters-commissaris geoordeeld dat het verschoningsrecht van de klager niet meer van toepassing is en het beroep erop ten aanzien van het tiendagenstuk en de notariële verklaringen afgewezen. Hiertoe hebben zij het volgende overwogen:

“2. Aan de orde is de vraag of de volgende stukken onder het verschoningsrecht van de advocaat vallen:

- Het tiendagenstuk, dat als DOC-348 aan het dossier is toegevoegd;

- veertien verklaringen die zijn afgelegd bij de notaris en die als DOC-054 t/m DOC-067 aan het dossier zijn toegevoegd.

Dit betreffen geen stukken die door de rechter-commissaris of de officier van justitie in beslag zijn genomen. De situatie is echter zodanig vergelijkbaar met beslag dat artikel 98 Sv analoog zal worden toegepast.

3. Wat betreft de oorsprong van deze stukken kan het volgende worden vastgesteld:

Veertien personen hebben, ieder voor zich, tussen 8 en 28 oktober 2019, in aanwezigheid van [notaris], een verklaring afgelegd. Deze notaris heeft van elk van die verklaringen een Proces-verbaal akte van een afgelegde verklaring opgemaakt. Het tiendagenstuk is opgesteld door [klager] en door hem op 25 oktober 2019 ingebracht bij het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in een fiscale procedure. In die procedure was hij de advocaat van [bedrijf 1] NV, [bedrijf 2] NV, [bedrijf 3] NV en [bedrijf 4] NV. Wederpartij was de Inspecteur van de Belastingdienst te Utrecht. Dertien processen-verbaal van de notaris waren bij het tiendagenstuk gevoegd; nummer veertien (van 28 oktober 2019) is later ingebracht. Gelet op datum van totstandkoming (tussen 8 en 28 oktober 2019) is naar ons oordeel aannemelijk dat de verklaringen zijn opgesteld teneinde (kort daarna) door de advocaat te worden ingebracht in de fiscale procedure; hetgeen ook is geschied op of na 25 oktober 2019. Het gaat om informatie die aan [klager] in zijn hoedanigheid als advocaat is toevertrouwd, dus als uitgangspunt geldt dat het verschoningsrecht op deze verklaringen van toepassing is, indien de advocaat zich op dit standpunt stelt. In het tiendagenstuk wordt een opsomming gegeven van de veertien verklaringen en wordt een conclusie verbonden aan de inhoud van die verklaringen. Dit brengt mee dat bij een beroep op het verschoningsrecht, dit in beginsel ook van toepassing is op het tiendagenstuk.

4. Aangenomen moet worden dat de Belastingdienst kort na 25 oktober 2019 als wederpartij in de fiscale procedure de beschikking heeft gekregen over deze stukken als gevolg van doorzending door het gerechtshof. Het OM geeft aan dat de stukken (later) op grond van artikel 43c UAWR door de FIOD zijn verkregen van de Belastingdienst. Op 25 oktober 2021 heeft [klager] richting het kabinet kenbaar gemaakt dat hij een beroep doet op zijn verschoningsrecht ten aanzien van het tiendagenstuk en de bijbehorende verklaringen.

5. De kernvraag is vervolgens of de advocaat een geslaagd beroep kan doen op het verschoningsrecht ten aanzien van documenten die door hem in een procedure tegen de Inspecteur van de Belastingdienst zijn ingebracht en waarbij deze documenten vervolgens op grond van artikel 43c UAWR door de FIOD zijn verkregen van de Belastingdienst.

6. De Hoge Raad heeft in het arrest van 21 mei 2021 (ECLI:NL:HR:2021:751) als volgt overwogen:

(5.2.1) Terecht heeft het Hof tot uitgangspunt genomen dat het in beginsel aan de advocaat is om te bepalen of aan hem toevertrouwde informatie onder het verschoningsrecht valt. Indien deze zich op het standpunt stelt dat het gaat om informatie waarvan kennisneming zou leiden tot schending van het beroepsgeheim, dient de inspecteur, en ook de rechter, dit standpunt te eerbiedigen, tenzij redelijkerwijze geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is.

(5.2.2) Het verschoningsrecht van de advocaat heeft betrekking op hetgeen hem in die hoedanigheid is toevertrouwd. Het vertrouwelijke karakter van diens bemoeienis, dat meebrengt dat hetgeen hem is toevertrouwd voor derden verborgen dient te blijven, kan voortvloeien uit de aard van de desbetreffende informatie en uit het uitdrukkelijk uitgesproken dan wel aannemelijk te achten verlangen van de advocaat en van diens cliënt. De enkele omstandigheid dat de advocaat stukken die tot het aan hem toevertrouwde materiaal gerekend kunnen worden, ter kennis van een wederpartij van zijn cliënt heeft gebracht in verband met onderhandelingen waarbij, of een geding waarin, hij zijn bijstand heeft verleend, brengt niet mee dat de advocaat ten aanzien van die stukken jegens anderen niet langer een beroep op zijn verschoningsrecht kan doen. Het middel faalt in zoverre.

7. De rechters-commissaris nemen het voornoemde arrest als uitgangspunt. Op grond van de navolgende overwegingen komen de rechters-commissaris echter tot het oordeel dat er sprake is van een andere situatie. De advocaat heeft de betreffende documenten zelf vrijwillig ingebracht in een procedure tegen de Inspecteur van de Belastingdienst. Hierdoor kan in dit geval geen beroep op het verschoningsrecht meer worden gedaan ten aanzien van de betreffende documenten. Dat is niet anders indien de documenten vervolgens rechtmatig, op grond van artikel 43c UAWR, door de FIOD zijn verkregen van de Belastingdienst. Ook jegens de FIOD (en het OM) kan vervolgens geen beroep meer worden gedaan op het verschoningsrecht ten aanzien van de betreffende documenten. Dit geval is wezenlijk anders dan het geval dat zich voordoet in het arrest van de Hoge Raad. Daar was het betreffende document niet door de advocaat ingebracht in het kader van een geding.

8. De rechters-commissaris vinden ook steun hiervoor in de diverse annotaties die zijn geschreven bij het voornoemde arrest. In BNB 2021/108: Indien de belastingplichtige zelf een document (in dit geval een settlement demand, de claim zoals die via de letselschadeadvocaat is ingediend in Amerika) aan de Belastingdienst toezendt of laat toezenden door een professionele gemachtigde dan stuit een beroep op het verschoningsrecht op dat zelf (doen) toezenden af. Door het zelf vrijwillig toezenden heft de betrokkene dan het (mogelijke) beroep op het verschoningsrecht op. In V-N 2021/23.16: De Hoge Raad oordeelt dat de advocaat zich bij dit verstrekken van de stukken aan belanghebbendes accountant niet op zijn verschoningsrecht heeft beroepen. Voor de praktijk is van belang dat het hof en de Hoge Raad daarmee kennelijk menen dat de advocaat daarmee een beroep op zijn verschoningsrecht definitief zou hebben laten varen. Dit oordeel staat ten minste op gespannen voet met hetgeen de Hoge Raad in r.o. 5.2.2 overweegt, namelijk dat het uitgangspunt is dat dit aan de advocaat is.

9. De rechters-commissaris wijzen tevens op het arrest van 4 juni 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:CA1944) waarin het hof als volgt heeft overwogen: "De verdediging heeft betoogd dat het stuk D3-030 een bescheid is waarop het verschoningsrecht van toepassing is en derhalve uitgesloten moet worden van het bewijs. Nu dit stuk (van Eurocommerce aan de notaris) is toegezonden als bijlage bij een brief aan de wederpartij, valt dit stuk niet (langer) onder het verschoningsrecht van de notaris en kan dit derhalve naar het oordeel van het hof tot het bewijs worden gebezigd."

10. De rechters-commissaris wijzen ook nog op een beschikking van de rechter-commissaris te Amsterdam (beschikking van 4 oktober 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6249). Ook in die beslissing is het voornoemde arrest van de Hoge Raad als uitgangspunt genomen. Twee omstandigheden brachten die rechter-commissaris echter tot de conclusie dat het verschoningsrecht ook in de strafzaak was prijsgegeven:

1. de informatie is verstrekt in het kader van de vaststelling van de hoogte van de belastingschuld en (dus) de beoordeling van de juistheid van de ingediende aangiften vennootschapsbelasting, terwijl de verdenking op precies die gedraging ziet;
2. deze informatie is verstrekt aan de inspecteur van de belastingdienst, die op grond van artikel 80 lid 1 van de AWR mede is belast met de opsporing van bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten.

11. De rechters-commissaris achten die zaak in voldoende mate vergelijkbaar met onderhavige zaak. In de onderhavige zaak heeft [klager] de informatie verstrekt in zaken betreffende opgelegde c.q. voorgenomen belastingaanslagen. Ook in onderhavige zaak wordt alleen in de strafzaak een beroep gedaan op het verschoningsrecht. Naar ons oordeel kunnen deze overwegingen niet tot de conclusie leiden dat een gegrond beroep kan worden gedaan op het verschoningsrecht ten aanzien van de genoemde documenten. Geconcludeerd wordt dat het verschoningsrecht van [klager] jegens het OM is komen te vervallen.

12. Ten overvloede wordt opgemerkt dat ook de artikelen 55 en 56 AWR een grondslag lijken te bieden voor het kunnen opvragen van de betreffende documenten bij het desbetreffende gerecht. Ook daaruit is op te maken dat het recht om een beroep te doen op het verschoningsrecht is opgegeven.”

3.5. De klager heeft bij brief van 25 mei 2023 de rechtbank bericht niet te berusten in de beslissing van de rechters-commissaris en dit standpunt nader onderbouwd.

3.6. De rechtbank heeft het klaagschrift op 15 september 2023 opnieuw in openbare raadkamer behandeld.

4. De beschikking van de rechtbank

4.1. De rechtbank heeft het beklag niet-ontvankelijk verklaard voor zover het ziet op de veertien ten overstaan van de notaris afgelegde verklaringen en ongegrond verklaard voor zover het ziet op het tiendagenstuk. De beschikking van de rechtbank houdt het volgende in:

“Beklag

Het beklag strekt tot teruggave van de bovengenoemde stukken. Klager verzoekt die stukken uit het strafodssier te verwijderen. Door de klager is aangevoerd dat de ontvankelijkheid geen discussiepunt meer kan zijn nu een beoordeling door de rechter-commissaris op voet van artikel 98 Sv door de raadkamer getoetst kan worden.

Klager is een belanghebbende nu het klager was die een ronde langs alle getuigen heeft gemaakt en hun verklaringen in concept heeft opgeschreven. Daarna hebben de getuigen het concept van [klager] aangevuld. Die vaststaande verklaringen zijn naar de notaris verzonden en, steeds in aanwezigheid van de betreffende getuige en buiten de aanwezigheid van [klager], door de notaris in een akte opgenomen. Klager heeft het

tiendagenstuk opgemaakt en dat stuk betreft een integraal geheel, gebaseerd op deze verklaringen van de getuigen, waarop het verschoningsrecht integraal van toepassing is.

In rechtsoverweging 5.2.2 van het Boeing-arrest van 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:751 is door de Hoge Raad bepaald dat '[d]e enkele omstandigheid dat de advocaat stukken die tot het aan hem toevertrouwde materiaal gerekend kunnen worden, ter kennis van een wederpartij van zijn cliënt heeft gebracht in verband met onderhandelingen waarbij, *of een geding waarin*, hij zijn bijstand heeft verleend, (...) niet mee[brengt] dat de advocaat ten aanzien van die stukken jegens anderen niet langer een beroep op zijn verschoningsrecht kan doen' (*rechtbank: cursivering zinsnede waar [klager] de nadruk op legde*). Dat de stukken elders gepubliceerd zijn raakt het beroep van [klager] op het verschoningsrecht niet.

Standpunt van het Openbaar Ministerie

Het Openbaar Ministerie verzoekt de rechtbank klager niet-ontvankelijk te verklaren en subsidiair om het klaagschrift ongegrond te verklaren nu het verschoningsrecht niet is geschonden. Klager is niet-ontvankelijk nu de FIOD de stukken waar over wordt geklaagd niet heeft verkregen door middel van beslaglegging. Het verzoek van klager voorzover behelzende de daarop door de raadkamer te nemen beslissingen is bovendien in strijd met het summiere karakter van artikel 552a Sv. Ten slotte is klager geen belanghebbende met betrekking tot de veertien verklaringen afgelegd bij de notaris. De verschoningsgerechtigde is de geheimhouder die het stuk heeft opgesteld en dat is met betrekking tot de veertien verklaringen de notaris die de verklaringen in een akte heeft opgenomen, te weten [notaris]. Subsidiair is het klaagschrift ongegrond. Het Boeing-arrest is in onderhavige zaak niet van toepassing nu de informatie in het fiscale dossier, anders dan in het Boeing-arrest, is gericht op openbare behandeling van een geding ter zitting waarbij het niet voor de hand ligt aan te nemen dat in het fiscale dossier aanwezige informatie is verstrekt in het vertrouwen dat deze geheim zou blijven. In alle veertien verklaringen staat bovendien opgenomen dat de betreffende getuige die verklaring in het bijzijn van de notaris heeft afgelegd.

Beoordeling

Bevoegdheid rechtbank

De rechtbank is bevoegd.

Ontvankelijkheid

De rechtbank passeert het standpunt van klager dat de beoordeling van de ontvankelijkheid van klager in zijn beklag niet langer aan de rechtbank voorligt. Immers, op geen moment in deze beklagprocedure is door de rechtbank een definitief oordeel geveld over die ontvankelijkheid.

Vooropgesteld moet worden dat het onderzoek in raadkamer naar aanleiding van een klaagschrift als bedoeld in artikel 552a Sv een summier karakter draagt. Dat betekent blijkens bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad dat van de rechter niet kan worden gevergd ten gronde in de mogelijke uitkomst van een nog te voeren hoofdzaak te treden. Dit leidt echter, anders dan door het Openbaar Ministerie bepleit, niet tot niet-ontvankelijkheid van klager nu naar het oordeel van de rechtbank de onderhavige beoordeling of klager een beroep kan doen op het verschoningsrecht niet in strijd is met het summiere karakter van de procedure.

Ten aanzien van de veertien verklaringen zoals die zijn afgelegd ten overstaan van [notaris] volgt de rechtbank het standpunt van het Openbaar Ministerie dat het de notaris, en niet klager is, die zich met betrekking tot deze stukken eventueel op zijn verschoningsrecht zou kunnen beroepen. Het is immers de notaris die blijkens de aktes de verklaringen heeft opgenomen. Klager kan daarom met betrekking tot die veertien verklaringen niet als belanghebbende worden aangemerkt. Dat klager in het voortraject van het afleggen van die verklaringen bij de notaris betrokken is geweest bij het opstellen van conceptversies van deze later afgelegde verklaringen, maakt dit niet anders. Het verschoningsrecht is weliswaar van toepassing op het vertrouwelijke verkeer tussen klager en de getuigen in dat voortraject, maar strekt zich naar het oordeel van de rechtbank niet uit tot de later ten overstaan van een andere functionaris met verschoningsrecht, hier: de notaris, [notaris], afgelegde verklaringen, bij het afleggen waarvan en het opnemen in een notariële akte klager geen bemoeienis heeft gehad. De rechtbank verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn beklag voor zover dat ziet op de veertien afgelegde verklaringen.

Oordeel ten gronde m.b.t. tiendagenstuk

Niet in geschil is dat het tiendagenstuk eerder in de fiscale procedure voor het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is ingebracht. De rechtbank ziet zich gesteld voor de vraag of het verschoningsrecht van de advocaat geheel vervalt, door een stuk in te brengen in een (fiscale) procedure. Klager beroept zich er onder verwijzing naar voornoemd Boeing-arrest van de Hoge Raad op dat door de Hoge Raad zou zijn overwogen dat ook in een geding het verschoningsrecht naar derden gewaarborgd dient te blijven. Naar het oordeel van de rechtbank is in de overweging van de Hoge Raad niet een dergelijke ruime uitleg te lezen. Het gaat in genoemd arrest over onderhandelingen tussen horizontale procespartijen, hetgeen een wezenlijk verschil is met de onderhavige zaak waarin het tiendagenstuk door klager aan een rechter is overgelegd om te betrekken in diens oordeel. In de passage in het Boeing-arrest waarop door klager de nadruk is gelegd, overweegt de Hoge Raad dat stukken die ter kennis van een wederpartij zijn gebracht, ook in verband met een geding waarin een geheimhouder zijn bijstand heeft verleend, onder het verschoningsrecht blijven vallen. Dat is naar het oordeel van de rechtbank evenwel iets anders dan stukken die door een procespartij *in het geding zijn gebracht*, en dus niet enkel ter kennis van een wederpartij zijn gebracht, waarmee die stukken, zoals is overwogen, ook aan de rechter zijn voorgelegd en onderdeel zijn geworden van het dossier in een procedure in het publieke domein. De rechtbank is van oordeel dat daarmee het tiendagenstuk door klager is vrijgegeven en klager met betrekking tot dat stuk geen beroep meer kan doen op het verschoningsrecht. De rechtbank verklaart het beklag van klager ongegrond voor zover het ziet op het tiendagenstuk."

5. Het eerste middel

5.1. Het eerste middel bevat, in samenhang gelezen met de daarop gegeven toelichting, de klacht dat de rechtbank enerzijds heeft geoordeeld dat het verschoningsrecht van de klager van toepassing is op de in beslag genomen en zich thans in het dossier van het strafrechtelijk onderzoek bevindende conceptverklaringen en anderzijds het klaagschrift van de klager ongegrond heeft verklaard. Geklaagd wordt dat de rechtbank heeft nagelaten een oordeel te geven ten aanzien van de conceptversies van de verklaringen en de daarop betrekking hebbende correspondentie waarbij de klager betrokken is geweest.

5.2. Gesteld wordt dat de klager niet louter heeft geklaagd over het tiendagenstuk en de veertien notariële verklaringen. Daarbij wordt verwezen naar onderdeel 21 van het klaagschrift waarin het volgende is vermeld:

“Op in ieder geval het tiendagenstuk dat door klager werd opgesteld als ook de bijlagen daarbij waaronder, doch niet uitsluitend, de notariële verklaringen van cliënten alsmede de notariële verklaringen van elf andere personen rust het verschoningsrecht van klager. Desondanks bevinden de verklaringen zich in het dossier van de FIOD (DOC 054 t/m 067). [onderstreping toegevoegd]”

5.3. Gesteld wordt verder dat de klager tijdens de behandeling in raadkamer op 4 april 2023 naar voren heeft gebracht dat alle correspondentie omtrent de verklaringen en de uitgewerkte concepten onder zijn verschoningsrecht vallen. Daarvoor wordt verwezen naar onderdeel 3.9 van de pleitnotities die op de zitting van 4 april 2023 zijn overgelegd, waarin het volgende staat:

“3.9. In casu betreft het informatie die in mijn processtukken is vastgelegd. Met betrekking tot de getuigenverklaringen geldt dat ik die getuigen heb gehoord, hun antwoorden in concept heb uitgewerkt, aan de getuigen heb voorgelegd ter accordering, wijzigen heb doorgevoerd en vervolgens de definitieve versie aan de getuigen en de notaris heb toegezonden. Deze verklaringen vallen dientengevolge integraal onder mijn verschoningsrecht en betreffen geheimhouderinformatie.”

5.4. In mijn ogen ontbeert het middel feitelijke grondslag en wel vanwege het volgende.

5.5. Het klaagschrift dat op 10 januari 2023 is ingediend, is uitdrukkelijk niet gericht tegen de inbeslagneming van (onder andere) de fysieke en digitale administratie van de cliënten van de klager op 16 juni 2021, maar heeft slechts betrekking op de stukken die de FIOD en het openbaar ministerie hebben verkregen van/via de inspecteur van de Belastingdienst en waarvan klager stelt dat deze onder zijn verschoningsrecht vallen. Ik verwijs naar hetgeen in het klaagschrift onder punt 34-35 is vermeld:

“34. In opdracht van de Officier van Justitie mr. M.I. van den Heuvel van het Functioneel Parket te 's-Hertogenbosch is op 16 juni 2021 in het kader van een verzoek om wederzijdse rechtshulp door de autoriteiten in België, Zwitserland en Nederland beslag gelegd op (onder andere) de fysieke en digitale administratie van cliënten. Ter zake van die stukken is door de rechters-commissarissen inmiddels een plan van aanpak gemaakt voor de schoning van de geheimhouderstukken die zich in de inbeslaggenomen administratie bevindt. Opgemerkt zij dat het onderhavige klaagschrift op die in beslag genomen fysieke en digitale stukken geen betrekking heeft.

Ter zake van de in beslag genomen stukken geldt dat onder regie van de rechters-commissarissen de stukken worden geschoond. De uitkomst daarvan is inmiddels bekend. In dat kader zal een separaat klaagschrift worden ingediend.

35. Het klaagschrift heeft dus uitsluitend betrekking op de stukken die de FIOD/het Openbaar Ministerie heeft verkregen van/via de Inspecteur van de Belastingdienst en waarop het verschoningsrecht van klager rust.”

5.6. Het andere klaagschrift waarop onder het hiervoor geciteerde punt 34 van het klaagschrift wordt gedoeld – dat zich eveneens bij de aan de Hoge Raad toegezonden stukken bevindt – is op 11 januari 2023 ingediend en vermeldt onder punt 5:

“5. In het klaagschrift van 10 januari 2023 (kenmerk: 23-00000368) wordt geklaagd over de uitwisseling van de stukken tussen de Belastingdienst enerzijds en de FIOD/het Openbaar Ministerie anderzijds. Het onderhavige klaagschrift heeft betrekking op de verschoningsgerechtigde stukken die in beslag zijn genomen bij cliënten.”

5.7. Ik kan noch uit het klaagschrift in onderhavige zaak dat op 10 januari 2023 is ingediend, noch uit de hiervoor onder 5.3 geciteerde pleitnota, opmaken dat de FIOD of het openbaar ministerie *via de inspecteur van de belastingdienst* de beschikking heeft gekregen over conceptverklaringen en/of correspondentie die hierop ziet.⁸

5.8. Bovendien vermeldt de tussenbeschikking van de rechtbank van 18 april 2023 het volgende:

“Het klaagschrift strekt, na instemming van partijen ter zitting van 4 april 2023, enkel nog tot opheffing van het gelegde beslag op en voortzetting van het gebruik van

- het “tiendagenstuk” dat als DOC-348 aan het dossier is toegevoegd;
- 14 verklaringen afgelegd bij de notaris die als DOC-054 t/m DOC-067 aan het dossier zijn toegevoegd, en verwijdering daarvan uit het dossier.”

In lijn hiermee heeft de verwijzingsopdracht aan de rechter-commissaris betrekking op het tiendagenstuk en de veertien notariële verklaringen. Uit de stukken van het geding blijkt niet dat door of namens de klager op een later moment bezwaar is gemaakt tegen voormelde afbakening van het klaagschrift door de rechtbank.⁹

5.9. Het middel faalt.

6. Het tweede middel

6.1. Het tweede middel richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat “door het inbrengen van een processtuk in een (fiscale) procedure, het processtuk is ‘vrijgegeven’ en met betrekking tot dat processtuk geen beroep meer kan worden gedaan op het verschoningsrecht ten aanzien van documenten die de verschoningsgerechtigde heeft opgesteld”.

6.2. Volgens de stellers van het middel heeft de rechtbank met dit oordeel miskend dat het verschoningsrecht uitsluitend in drie gevallen niet meer van toepassing is, te weten indien (i) de advocaat ervoor kiest zijn verschoningsrecht niet in te roepen; (ii) het verschoningsgerechtigde geschrift voorwerp van een strafbare feit is of tot het begaan daarvan heeft gediend, of (iii) sprake is van een geval waarin zich ‘zeer uitzonderlijke omstandigheden’ voordoen als gevolg waarvan het belang dat de waarheid aan het licht komt moet prevaleren boven het verschoningsrecht, en dat van deze situaties geen sprake is. Voorts wordt aangevoerd dat het verschoningsrecht zich uitstrekt over meer dan hetgeen door de cliënt aan de advocaat is toevertrouwd maar ook over informatie die de advocaat uit eigen bevindingen te weten komt of de advocaat aan de cliënt heeft gegeven. Tot slot wordt een beroep

8 Het kan natuurlijk wel zijn dat de conceptverklaringen en correspondentie bij de cliënten van de klager in beslag zijn genomen, maar daarop heeft kennelijk de beklagprocedure die op 11 januari 2023 is geëntameerd betrekking.

9 Zie de reactie d.d. 25 mei 2023 op de beslissing van de rechters-commissaris ex art. 98 Sv en het proces-verbaal van de behandeling in raadkamer d.d. 15 september 2023.

gedaan op het zogenoemde Boeing-arrest¹⁰, waaruit de stellers van het middel de conclusie trekken dat ondanks de overlegging in de fiscale procedure van het tiendagenstuk en de notariële verklaringen het verschoningsrecht van klager ten aanzien van deze stukken onverkort van toepassing is.

6.3. Wat opvalt is, dat in cassatie niet geklaagd wordt over het oordeel van de rechtbank dat de klager ten aanzien van de veertien notariële verklaringen niet-ontvankelijk is in zijn beklag omdat deze verklaringen zijn afgelegd ten overstaan van de notaris en het de notaris is die ten aanzien van deze verklaringen een verschoningsrecht toekomt. De rechtbank beschouwt de klager, voor zover het om de notariële verklaringen gaat, niet als belanghebbende.

6.4. Voor zover met het middel beoogd zou zijn ook over de beslissing van de rechtbank met betrekking tot de veertien notariële verklaringen te klagen, de tekst van het middel sluit dit niet uit, faalt het wegens gebrek aan feitelijke grondslag, nu de toelichting op het middel zich uitsluitend richt op de ongegrondverklaring van het klaagschrift ten aanzien van het tiendagenstuk.

6.5. Ten overvloede wil ik opmerken dat tegen de niet-ontvankelijkverklaring van de klager door de rechtbank ten aanzien van de veertien verklaringen wel wat in te brengen zou zijn geweest. Uit de gedingstukken blijkt mijns inziens duidelijk dat de inhoud van de verklaringen tot stand is gekomen met behulp van de bijstand van de klager en dat het daaraan voorafgaande overleg met de betrokkenen tussen hen en de klager heeft plaatsgevonden, niet met de notaris. De rol van de notaris is beperkt gebleven tot het verifiëren dat deze voorbereide verklaringen door de betrokkenen zijn afgelegd en daarvan een akte op te maken.¹¹ Van verdere inhoudelijke bemoeienis van de notaris lijkt geen sprake. Zo bezien zou beargumenteerd kunnen worden dat de notaris ten aanzien van de inhoud van de verklaringen (slechts) een van de klager afgeleid verschoningsrecht heeft en dat de klager de oorspronkelijk verschoningsgerechtigde is.¹² Maar nu hierover niet wordt geklaagd laat ik dit verder rusten.

6.6. Dat betekent dat ik in het vervolg van deze conclusie slechts het oordeel van de rechtbank over klagers verschoningsrecht ten aanzien van het tiendagenstuk zal betrekken.

Is het verschoningsrecht “prijsgegeven” ten aanzien van het tiendagenstuk?

6.7. De hamvraag in deze zaak is of een advocaat ten opzichte van het openbaar ministerie en de FIOD een geslaagd beroep kan doen op het verschoningsrecht ten aanzien van een processtuk dat door hem in een procedure tegen de inspecteur van de Belastingdienst is ingebracht en waarbij dit

10 HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:751, BNB 2021/108 m.nt. J.J. Vetter.

11 Of, zoals in de beschikking van de rechters-commissaris (p. 3) staat vermeld, een: “Proces-verbaal akte van een afgelegde verklaring”.

12 Zie over het afgeleid verschoningsrecht Corstens/Borgers, Het Nederlandse strafprocesrecht, tiende druk, Deventer: Kluwer 2021, p. 150 en onder meer HR 12 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BV3004, NJ 2013/505 m. nt. J. Legemaate, GJ 2013/52 m. nt. T.M. Schalken; HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3714, NJ 2016/140 m.nt. F. Vellinga-Schootstra. Zie ook de conclusie van AG Hartevelde van 8 december 2023 in de zaak waarin de Hoge Raad prejudiciële vragen beantwoordde over het verschoningsrecht bij vordering door het openbaar ministerie van gegevens van een aanbieder van communicatiedienst (art. 126ng/ug Sv) en over filtering en vernietiging van gegevens (art. 126aa Sv), ECLI:NL:PHR:2023:1122, onder 5.16 e.v.

document vervolgens op grond van artikel 43c van de Uitvoeringsregeling Awr (UAWr) door de FIOD en het openbaar ministerie is verkregen van de inspecteur van de Belastingdienst.

6.8. Het verschoningsrecht is een algemeen rechtsbeginsel, waaraan ten grondslag ligt dat het maatschappelijk belang dat eenieder zich vrij en zonder vrees voor openbaarmaking kan wenden tot een verschoningsgerechtigde zwaarder weegt dan het belang van waarheidsvinding. Mijn ambtgenoot AG Harteveld heeft recentelijk in zijn conclusie naar aanleiding van prejudiciële vragen, gesteld door het hof Den Bosch over het verschoningsrecht bij de toepassing van bijzondere opsporingsmethoden (art. 126ng/ug en 126aa Sv), een uitvoerige algemene beschouwing gegeven over de grondslag en reikwijdte van het verschoningsrecht.¹³ Ik volsta hierbij met een verwijzing daarnaar.

6.9. Voor de beantwoording van de vraag die in onderhavige zaak centraal staat zijn de navolgende uitgangspunten, die onderdeel uitmaken van het algemene kader van het verschoningsrecht, van belang:

- Het verschoningsrecht strekt zich niet slechts uit tot informatie die door een cliënt aan zijn advocaat is 'toevertrouwd'. Het kan ook gaan om informatie die de advocaat uit eigen bevinding in het kader van zijn rechtsbijstand te weten komt¹⁴ of informatie die hij aan zijn cliënt heeft gegeven.¹⁵ Het verschoningsrecht beschermt dus meer dan alleen de communicatie tussen de advocaat en zijn cliënt. Ook mededelingen die de advocaat nog niet hebben bereikt, kunnen onder zijn verschoningsrecht vallen, als deze mededelingen daadwerkelijk bestemd waren om aan de advocaat in de uitoefening van zijn beroep te worden toevertrouwd.¹⁶
- Op het verschoningsrecht zijn twee uitzonderingsgronden en één doorbrekingsgrond erkend, namelijk (i) als de advocaat er zelf voor kiest het verschoningsrecht niet in te roepen, (ii) als het gaat om gegevens die het voorwerp van het strafbare feit uitmaken of waarmee het strafbare feit is begaan (*corpora et instrumenti delicti*), of (iii) zeer uitzonderlijke omstandigheden die maken dat de waarheidsvinding prevaleert boven het verschoningsrecht (de doorbrekingsgrond).¹⁷ Bij advocaten gaat het dan in alle tot nu toe bekende gevallen waarin het verschoningsrecht werd doorbroken om deelname door de advocaat aan de criminele activiteiten van zijn cliënten.¹⁸

13 Conclusie AG Harteveld 8 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1122, zie met name hoofdstuk 4. Het verschoningsrecht als algemeen rechtsbeginsel.

14 Zie conclusie AG Harteveld 8 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1122, onder 4.8.

15 Zie HR 19 november 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9105, NJ 1986, 533, m.nt. A.C. 't Hart, rov. 5.3.1 Zie voor een uitgebreidere bespreking o.a. T. Bertens en F. Vellinga-Schootstra, Grondslagen en strafprocessuele gevolgen van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de arts, advocaat en notaris (preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2013, p. 181-188.

16 HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2686, NJ 2017, 129, m.nt. Vellinga-Schootstra, rov. 3.3.1.

17 Zie conclusie AG Harteveld 8 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1122, onder 4.6 en 4.7.

18 Zie conclusie AG Harteveld 8 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1122, onder 5.12.

- Het voorgaande geldt ook met betrekking tot in beslag genomen voorwerpen¹⁹ én voorwerpen die in het bereik van de opsporing zijn gekomen via een “fysiek beslag” dus niet met toepassing van een dwangmiddel. Dit blijkt bijvoorbeeld uit een geval waarbij het ging om een lijst met namen van geheimhouders die door de advocaat aan de rechter-commissaris was gegeven met het oog op het filteren van geheimhoudergegevens en welke de rechter-commissaris wilde verstrekken aan de officier van justitie. De Hoge Raad oordeelde dat dit ten opzichte van een verschoningsgerechtigde die bezwaar maakt tegen de kennisneming door het openbaar ministerie van zijn naam op deze lijst, niet zomaar mag. Hierop is de procedure van art. 98 Sv van toepassing.²⁰
- - Een algemeen uitgangspunt is eveneens dat het voor een beroep op het verschoningsrecht niet van belang is of de informatie waar het om gaat zich al dan niet bij de verschoningsgerechtigde of de cliënt zelf bevindt. De bescherming van het verschoningsrecht strekt zich bijvoorbeeld eveneens uit tot geprivilegieerde gegevens van een verschoningsgerechtigde die zijn opgeslagen bij een aanbieder van een communicatiedienst, ook als die gegevens door toedoen van een cliënt daar zijn opgeslagen.²¹

6.10. In mijn ogen gaat het in onderhavige zaak niet om de uitzonderingsvariant die hiervoor onder 6.9 is genoemd, te weten de omstandigheid dat de advocaat er zelf voor kiest zijn verschoningsrecht niet in te roepen. Deze uitzonderingsgrond heeft betrekking op situaties waarin de advocaat gericht gevraagd wordt naar informatie die onder zijn geheimhoudingsplicht valt en besluit deze informatie te geven, of als de advocaat zich in het kader van de toepassing van een dwangmiddel, zoals doorzoeking, zich (ten aanzien van bepaalde gegevens en/of stukken) niet op zijn verschoningsrecht beroept.

6.11. Waar het wél om gaat, is of processtukken die door de advocaat zijn ingediend in een (fiscale) procedure nog wel object kunnen zijn van het verschoningsrecht van de advocaat. De rechtbank is immers van oordeel dat processtukken die aan een rechter zijn overgelegd onderdeel zijn geworden van het dossier in een procedure in het publieke domein. Daarop baseert de rechtbank haar oordeel dat het tiendagenstuk door de klager is vrijgegeven en dat de klager met betrekking tot dat stuk geen beroep meer kan doen op het verschoningsrecht. Het is dit oordeel dat in de onderhavige zaak ter discussie staat.

6.12. Volgens de stellers van het middel gaat de rechtbank uit van een onjuiste uitleg van hetgeen de Hoge Raad in het Boeing-arrest heeft beslist.²² In deze zaak boog de belastingkamer van de Hoge Raad zich over de gevolgen van het delen van informatie door de advocaat voor het inroepen van zijn verschoningsrecht ten aanzien van die informatie.

De belanghebbende in die zaak was in 2009 gewond geraakt bij een ongeluk met een Boeing. Voor de daarmee samenhangende schade had hij een claim ingediend bij onder andere Boeing en in

19 Voor het eerst uitgemaakt in HR 22 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0422, NJ 1992, 315, m.nt. Th. W. van Veen en E.A. Alkema, rov. 3.3.

20 HR 19 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1268, rov. 5.3.3, 5.3.4 en 5.4.3.

21 Aldus de Hoge Raad in zijn prejudiciële beslissing van 12 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:375, NJ 2024/318 m.nt. Mevis, rov. 6.2.2.

22 HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:751, BNB 2021/108 m.nt. J.J. Vetter.

dat kader een bedrag van circa € 2 miljoen ontvangen, dat hij niet had opgegeven in zijn aangifte inkomstenbelasting. In een onderzoek van de FIOD en de inspecteur van de Belastingdienst (naar aanleiding van een melding op grond van de Wet melding ongebruikelijke transacties) is door de FIOD en de inspecteur een huisbezoek afgelegd. Tijdens dat bezoek is onder meer een ordner met het opschrift “25 februari vliegtuigcrash en het ziekenhuis advocaat informatie” aangetroffen. De ordner bevatte onder meer correspondentie tussen de belanghebbende en het advocatenkantoor dat hem bijstond in de zaak tegen Boeing. De inspecteur heeft de ordner ter plaatse ingezien en meegenomen. Op een later moment is de ordner aan de belanghebbende geretourneerd. Vervolgens heeft de inspecteur in een informatiebeschikking aan de belanghebbende vragen gesteld naar aanleiding van de informatie in de ordner.

Het hof heeft de informatiebeschikking vernietigd, omdat het verschoningsrecht van de betrokken advocaat zich over de informatie in de ordner uitstreckte en de vragen in de beschikking uitsluitend op deze informatie waren gebaseerd.

De staatssecretaris kwam in incidenteel cassatieberoep tegen deze beslissing op met een cassatiemiddel waarin werd betoogd dat een deel van de gestelde vragen betrekking had op verkregen informatie die niet (langer) onder het verschoningsrecht van de advocaat viel, omdat de aan deze vragen ten grondslag liggende documenten in het kader van een civiele procedure waren verstrekt aan een derde (Boeing). De Hoge Raad verwierp dit middel en overwoog daartoe:

“5.2.1. Terecht heeft het Hof tot uitgangspunt genomen dat het in beginsel aan de advocaat is om te bepalen of aan hem toevertrouwde informatie onder het verschoningsrecht valt. Indien deze zich op het standpunt stelt dat het gaat om informatie waarvan kennisneming zou leiden tot schending van het beroepsgeheim, dient de inspecteur, en ook de rechter, dit standpunt te eerbiedigen, tenzij redelijkerwijze geen twijfel erover kan bestaan dat dit standpunt onjuist is.²³

5.2.2. Het verschoningsrecht van de advocaat heeft betrekking op hetgeen hem in die hoedanigheid is toevertrouwd. Het vertrouwelijke karakter van diens bemoeienis, dat meebrengt dat hetgeen hem is toevertrouwd voor derden verborgen dient te blijven, kan voortvloeien uit de aard van de desbetreffende informatie en uit het uitdrukkelijk uitgesproken dan wel aannemelijk te achten verlangen van de advocaat en van diens cliënt.²⁴ De enkele omstandigheid dat de advocaat stukken die tot het aan hem toevertrouwde materiaal gerekend kunnen worden, ter kennis van een wederpartij van zijn cliënt heeft gebracht in verband met onderhandelingen waarbij, of een geding waarin, hij zijn bijstand heeft verleend, brengt niet mee dat de advocaat ten aanzien van die stukken jegens anderen niet langer een beroep op zijn verschoningsrecht kan doen. Het middel faalt in zoverre.”

6.13. De klager verschilt met de rechtbank van mening over de interpretatie van de zinsnede in overweging 5.2.2 van het Boeing-arrest, namelijk dat het ter kennis brengen van stukken aan de wederpartij “in verband met onderhandelingen waarbij, of een geding waarin, hij zijn bijstand heeft

23 Voetnoot 5: Vgl. HR 4 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0004, rechtsoverweging 3.4, HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:600, rechtsoverweging 3.2.4, en HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:532, rechtsoverweging 3.1.3.

24 Voetnoot 6: Vgl. HR 11 maart 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1296, rechtsoverweging 3.3.

verleend, [...] niet mee[brengt] dat de advocaat ten aanzien van die stukken jegens anderen niet langer een beroep op zijn verschoningsrecht kan doen.”

Volgens de klager moet uit de woorden “in verband met onderhandelingen waarbij, of een geding waarin”, worden afgeleid dat ook als stukken zijn ingebracht in een geding, het verschoningsrecht ten opzichte van derden gewaarborgd blijft.

De rechtbank leest deze passage anders, namelijk dat stukken die ter kennis van de wederpartij zijn gebracht, ook als dat gebeurd is in verband met een geding, iets anders is dan stukken die door een procespartij in geding zijn gebracht, dus niet alleen ter kennisneming aan de wederpartij, maar ook aan de rechter. Daar koppelt de rechtbank de gevolgtrekking aan dat in dat laatste geval de stukken onderdeel zijn geworden van het dossier in een procedure in het publieke domein en dus geen object van verschoning meer zijn.

6.14. Voor beide interpretaties valt iets te zeggen. Naar mijn smaak had de Hoge Raad zijn oordeel ook wel iets specifiekere kunnen formuleren. Duidelijk is in ieder geval dat het delen met een wederpartij van informatie – die in beginsel onder de geheimhoudingsplicht valt – niet met zich meebrengt dat de advocaat zich ten aanzien van die informatie niet meer op zijn verschoningsrecht kan beroepen ten overstaan van een ander dan die wederpartij. Met andere woorden: de informatie blijft in dat geval object van het verschoningsrecht waarop de advocaat zich (desgewenst) kan beroepen jegens anderen dan die wederpartij.

6.15. Onduidelijk blijft echter – althans daarover heeft de Hoge Raad zich niet expliciet uitgelaten – of dit ook geldt als die informatie wordt ingebracht middels een processtuk dat aan de rechter wordt overgelegd in het kader van een procedure en daarmee ook aan de wederpartij in het kader van de verplichte hoor en wederhoor. Daarover kan verschillend worden gedacht.

6.16. In zijn conclusie over onder meer de vraag of het enkele per email in “cc” zenden van correspondentie aan een verschoningsgerechtigde, maakt dat die correspondentie beschermd wordt door diens verschoningsrecht, bespreekt mijn voormalig ambtgenoot AG Knigge de vraag wat als object van verschoningsrecht kan worden beschouwd. Hij noemt daarbij het volgende voorbeeld dat relevant is voor de kwestie die nu in cassatie voorligt²⁵:

“8.11. Een derde aandachtspunt heeft betrekking op de vraag wat precies het object van het verschoningsrecht is. Als een advocaat in een dagvaarding of een klaagschrift gegevens verwerkt die hij van zijn cliënt heeft bekomen, zal die dagvaarding of dat klaagschrift nadat het is uitgebracht of ingediend, naar het mij voorkomt niet aangemerkt kunnen worden als een geschrift dat onder het verschoningsrecht van de advocaat valt. Dat die dagvaarding of dat klaagschrift informatie bevat die door de cliënt aan de advocaat is verstrekt, doet daaraan niet af. Dat is [...], niet omdat het om informatie gaat die door de cliënt is verstrekt met de bedoeling dat die aan derden (de tegenpartij en de rechtbank) zal worden overgebracht, maar omdat die informatie in overeenstemming met de bedoeling van de cliënt door de advocaat is geopenbaard. Die openbaarmaking heeft tot gevolg dat de dagvaarding of het klaagschrift geen vertrouwelijk karakter meer heeft en dus geen object van het verschoningsrecht is. Daarmee is niet gezegd dat de advocaat verplicht kan worden om vragen

25 Conclusie AG Knigge 6 oktober 2015, ECLI:NL:PHR:2015:2567 voorafgaand aan HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110, NJ 2016/163 m.nt. F. Vellinga-Schootstra.

te beantwoorden die hem als getuige worden gesteld over de wijze waarop de in de dagvaarding of het klaagschrift verwerkte informatie is verkregen. Of hij die informatie van zijn cliënt heeft gekregen (dan wel uit zijn duim heeft gezogen), is een vraag die het vertrouwelijk verkeer tussen hem en zijn cliënt raakt en ten aanzien waarvan hij zich dus kan verschonen.”

6.17. Knigge is dus van oordeel dat een uitgebrachte dagvaarding of een ingediend klaagschrift niet (meer) aangemerkt kan worden als een geschrift dat onder het verschoningsrecht van de advocaat valt. De reden hiervoor ligt volgens hem in de omstandigheid dat de informatie in overeenstemming met de bedoeling van de cliënt door de advocaat is geopenbaard in desbetreffende procedure.

Die openbaarmaking heeft volgens Knigge tot gevolg dat de dagvaarding of het klaagschrift geen vertrouwelijk karakter meer heeft en dus geen object van het verschoningsrecht is.

6.18. Als we deze benadering zouden volgen, dan zouden we snel klaar zijn. Dan slaagt het middel niet. Ik meen echter dat het zo eenvoudig niet ligt.

6.19. In de eerste plaats is van belang op te merken dat het indienen van processtukken in een procedure in vrijwel alle gevallen (ook) het delen van informatie, die onder de geheimhoudingsplicht van de advocaat valt, impliceert. Anders zou immers het voeren van procedures onmogelijk zijn. Tegenover de rechter en procespartijen, waarmee die informatie wordt gedeeld, speelt het verschoningsrecht geen rol. In zoverre kan ik Knigge volgen. Maar daarmee is in mijn ogen nog niet gezegd dat de informatie die in een processtuk is opgenomen en ingebracht in een procedure daardoor volledig openbaar wordt, of dat hiermee het vertrouwelijk karakter van de informatie zonder meer ten opzichte van anderen dan de rechter en de wederpartij is komen te vervallen.

6.20. Het inbrengen van een processtuk behelst in mijn ogen uitsluitend een “openbaarmaking” – voor zover deze term al passend is – aan de in het geding betrokken partijen: de wederpartij en/of de rechter in het betreffende geding. Ik onderken dat de informatie daarmee onderdeel kan worden van een procedure die in het openbaar behandeld wordt, of kan worden opgenomen in een rechterlijke uitspraak die vervolgens kan worden gepubliceerd en daarmee openbaar toegankelijk wordt. Maar dat doet niet af aan het algemene uitgangspunt dat informatie die onder de geheimhoudingsplicht van een advocaat valt, ook als deze informatie met een derde wordt gedeeld, nog steeds onder diens geheimhoudingsplicht blijft vallen. De geheimhoudingsplicht mag de advocaat alleen doorbreken als daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat, hetgeen het geval is als informatie in het belang van een cliënt moet worden gedeeld. De doorbreking van het verschoningsrecht tast echter op zichzelf de geheimhoudingsplicht niet aan.²⁶ In andere woorden: het verstrekken van informatie aan één

26 Zie voor de relatie tussen het verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht de conclusie van AG Hartevelde 8 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1122 onder 4.2 (met weglating van voetnoten): “Het verschoningsrecht van de advocaat is onlosmakelijk verbonden met, en vormt in zekere zin een waarborg voor zijn geheimhoudingsplicht (art. 11a Advocatenwet). Een en ander hangt samen met de als ‘kernwaarde’ van de advocatuur beschouwde vertrouwelijkheid. Deze is sinds 2015 ook formeel neergelegd in art. 10a lid 1 sub e Advocatenwet, en sinds 2018 in Regel 3 van de vanwege de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: NOvA) gepubliceerde Gedragsregels advocatuur (hierna: de Gedragsregels). Mede gelet op het evidente gewicht van de geheimhoudingsplicht kan de advocaat die deze vertrouwelijkheid/ zijn geheimhoudingsplicht schendt zonder dat hiervoor een rechtvaardigingsgrond bestaat, zowel tuchtrechtelijk (via art. 46 Advocatenwet) als strafrechtelijk (via art. 272 Sr) worden gesanctioneerd.”

partij, persoon of orgaan ontheft de advocaat niet van zijn geheimhoudingsplicht jegens andere partijen, personen of organen. De vertrouwelijkheid van de informatie, tegenover anderen dan degene aan wie deze reeds bekend is gemaakt, moet kunnen worden gewaarborgd met een beroep op het verschoningsrecht. Mijn stelling is dat dit ook geldt als deze informatie eerder in een procedure is ingebracht.

6.21. Dat betekent in het onderhavige geval dat de klager zich jegens de FIOD en het openbaar ministerie op zijn verschoningsrecht moet kunnen beroepen. De uitzondering op de geheimhoudingsplicht van de inspecteur jegens de directeur van de FIOD in de gevallen zoals bedoeld in art. 43c lid 1 sub h UAw²⁷ brengt daarin wat mij betreft geen verandering. De noodzaak van een grondslag voor informatiedeling in art. 43c lid 1 sub h UAw benadrukt nu juist dat de inspecteur en de FIOD twee verschillende organen zijn, die, hoewel beide onderdeel van de Belastingdienst, niet als één en ondeelbaar kunnen worden aangemerkt.²⁸ De (begrenzing van de) geheimhoudingsplicht van de inspecteur staat bovendien – uiteraard – volledig los van het verschoningsrecht van de advocaat.

6.22. Ook de omstandigheid dat het tiendagenstuk in de fiscale procedure is ingebracht en daarmee ook aan de inspecteur van de Belastingdienst als wederpartij, die eveneens belast is met de opsporing van fiscale delicten (zie art. 80 lid 1 Awr), ter kennis is gebracht, maakt dit niet anders. In de strafzaak waarin het beroep op het verschoningsrecht door klager wordt gedaan is er immers geen sprake van vervolging wegens een fiscaal delict.

6.23. Dit was anders in een (tevens door de rechters-commissaris in onderhavige zaak aangehaalde) beschikking van de rechter-commissaris te Amsterdam van 4 oktober 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6249. In de beschikking stelde de rechter-commissaris voorop, dat het verstrekken van verschoningsgerechtigde informatie aan een derde, dus een persoon of organisatie die buiten de vertrouwelijke relatie staat, niet meebrengt dat die informatie ook ten opzichte van alle andere derden aan de vertrouwelijkheid is onttrokken. De rechter-commissaris overwoog echter vervolgens dat in het te beoordelen geval de bijzonderheid zich voordeed:

“dat de informatie is verstrekt in het kader van de vaststelling van de hoogte van de belastingschuld en (dus) de beoordeling van de juistheid van de ingediende aangiften vennootschapsbelasting, terwijl de verdenking op precies die gedragingen zag en dat de informatie was verstrekt aan de inspecteur van de belastingdienst, die op grond van art. 80 lid 1 Awr is belast met de opsporing van bij de belastingwet strafbaar gestelde feiten [onderstreping AG TS].”

Deze bijzonderheid bracht volgens de rechter-commissaris met zich mee dat de vertrouwelijkheid van de informatie niet alleen was prijsgegeven in de administratiefrechtelijke relatie tot de belastingdienst

27 Art. 43c lid 1 sub h UAw bepaalt dat de geheimhoudingsplicht ex art. 67 lid 1 Awr niet geldt voor verstrekking aan de directeur van de FIOD voor zover het gegevens betreft die door de FIOD worden gebruikt in het kader van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde ingevolge art. 3 van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten.

28 HR 25 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:995, m.nt. G.J.M.E. de Bont, rov. 2.3.2.

inzake de afwikkeling van de ingediende aangiften vennootschapsbelasting, maar ook in het mogelijke strafrechtelijke vervolg daarop.²⁹

6.24. Ik kom dan ook tot de conclusie dat de rechtbank met haar oordeel in onderhavige zaak heeft miskend dat het verschoningsrecht van de klager van toepassing blijft op het tiendagenstuk, ook al is dit als processtuk in een procedure tegen de inspecteur van de Belastingdienst ingebracht.

6.25. Het middel slaagt.

7. Conclusie

7.1. Het eerste middel faalt. Het tweede middel slaagt.

7.2. Ambtshalve heb ik geen gronden aangetroffen die tot vernietiging van de bestreden beschikking aanleiding behoren te geven.

7.3. Deze conclusie strekt tot vernietiging van de beschikking van de rechtbank, maar alleen voor zover deze betrekking heeft op de ongegrondverklaring van het beklag ten aanzien van het tiendagenstuk, tot terugwijzing naar de rechtbank Oost-Brabant opdat de zaak op het bestaande beklag in zoverre opnieuw wordt behandeld en afgedaan, en tot verwerping van het cassatieberoep voor het overige.

De Procureur-Generaal

bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

²⁹ Deze zaak is besproken in de Kroniek ondernemingsstrafrecht (B. van der Vorm (red.) e.a., Kroniek Verschoningsrecht 2022, TBS