

#617: Het verschoningsrecht bij verstrekking aan derden

Het verschoningsrecht blijft de tongen losmaken. Op 25 maart 2025 heeft de Hoge Raad een relevante beschikking (ECLI:NL:HR:2025:456) gewezen over de reikwijdte en de bescherming van het verschoningsrecht. Onderwerp van discussie was specifiek de vraag of het verschoningsrecht behouden blijft voor informatie die eerder door een advocaat is ingebracht in een fiscale procedure.

De Hoge Raad kwam al vrij snel tot het oordeel dat ook wanneer verschoningsgerechtigd materiaal eerder is ingebracht in een fiscale procedure, dit niet betekent dat het verschoningsrecht daarmee wordt prijsgegeven voor gebruik in een latere strafrechtelijke procedure. Dit geldt zolang het vertrouwelijke karakter van deze gegevens nog intact is. Hiermee sluit de Hoge Raad aan bij zijn eerdere jurisprudentie, waaronder het Boeing-arrest van 21 mei 2021 (ECLI:NL:HR:2021:751). In dat arrest was eerder door de Hoge Raad geoordeeld dat *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 onderhavige beschikking maakt de Hoge Raad nog wel de kanttekening dat het inbrengen van geheimhoudersmateriaal in een fiscale procedure ertoe kan leiden dat de belastingrechter die gegevens vermeldt in zijn uitspraak en de uitspraak vervolgens openbaar wordt. In dat geval komt het vertrouwelijke karakter van deze gegevens te vervallen, en kan de advocaat voor wat betreft de openbare informatie geen

beroep op het verschoningsrecht doen. In dat kader wordt tevens benoemd dat het aan de belastingrechter is om te beslissen welke gegevens wel of niet in de uitspraak worden vermeld. De omstandigheid dat op het in de fiscale procedure ingebrachte stuk het verschoningsrecht rust, brengt daarbij geen beperking mee voor de belastingrechter. Wat ons betreft een reden tot zorg, nu de belastingrechter hiermee vrij spel krijgt om het vertrouwelijke karakter van stukken ongedaan te maken. Een punt om kritisch op te blijven als het gaat om fiscale procedures die mogelijk ook het strafrecht raken.

De Hoge Raad wijdt tot slot nog woorden aan de bevoegdheid van de Belastingdienst om vertrouwelijke stukken te verstrekken aan de opsporingsautoriteiten. Uit artikel 43c lid 1 Uitvoeringsregeling AWR volgt namelijk dat de geheimhoudingsplicht in dergelijke gevallen niet geldt voor de fiscus. Wél dient de Belastingdienst, eventueel in samenspraak met de FIOD en het Openbaar Ministerie, alles te doen wat nodig is om eventuele inbreuken op het verschoningsrecht te voorkomen zodra sprake is van een redelijk vermoeden dat betreffende gegevens verschoningsgerechtigd materiaal bevatten. Zo kan een artikel 181 Sv vordering ingediend worden bij de rechter-commissaris om stukken te schonen.

In navolging van het Boeing-arrest uit 2021 biedt deze beschikking de rechtspraak belangrijke handvatten. In de praktijk zien we dat het Openbaar Ministerie al snel de vertrouwelijkheid van stukken betwist zodra die eerder zijn gedeeld met derden. Met name in fraudezaken is dit relevant, bijvoorbeeld als het gaat om correspondentie tussen een advocaat en een bank. Banken stellen in het kader van hun poortwachtersfunctie regelmatig vragen over verdachte transacties. Diezelfde transacties keren later terug in een witwasonderzoek, waarbij het Openbaar Ministerie zich gretig bedient van eerder gevoerde correspondentie als bewijs. Volgens het Openbaar Ministerie is het verschoningsrecht dan niet meer van toepassing, omdat de informatie gedeeld is met

een derde en dus geen sprake meer zou zijn van vertrouwelijke correspondentie tussen de advocaat en zijn cliënt. De Hoge Raad corrigeert dit beeld: het enkele feit dat een stuk is verstrekt, doet het vertrouwelijke karakter niet automatisch teniet. Alleen daadwerkelijke openbaarmaking kan daartoe leiden.

Gelet op het voorgaande achten wij het van belang dat ook aandacht wordt besteed aan de vorderingen van het Openbaar Ministerie die ten grondslag liggen aan informatieverstrekkingen. Het is immers de vraag of het opvragen van informatie niet reeds onrechtmatig is, wanneer er op voorhand een redelijk vermoeden bestaat dat zich daartussen verschoningsgerechtigd materiaal bevindt. Zodra het Openbaar Ministerie over dergelijke stukken beschikt en het opsporingsteam hiervan kennisneemt, is het maar de vraag of het verschoningsrecht nog voldoende wordt gewaarborgd. Juist daarom is uiterste zorgvuldigheid geboden op het moment dat een vordering wordt ingediend. Naar onze mening zouden vorderingen waarbij voorzienbaar is dat deze mogelijk geheimhoudersinformatie betreffen, aan een voorafgaande toetsing moeten worden onderworpen – bijvoorbeeld door de rechter-commissaris.

Heb je vragen over het voorgaande of wil je hierover van gedachten wisselen met ons? Neem dan contact op via vaklunch@hertoghsadvocaten.nl.