



Verschoningsrecht en geheimhoudingsplicht

Het verschoningsrecht van de notaris ligt onder vuur, omdat het misbruikt zou worden om de opsporing van fraude te belemmeren. Begin oktober geeft de minister van Veiligheid en Justitie in een voortgangsrapportage aan wat het overleg met de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) hierover heeft opgeleverd en of er verder wordt getornd aan het verschoningsrecht. Ondertussen moeten notarissen verstandig omgaan met het verschoningsrecht en kritisch zijn tegenover cliënten.

TEKST Lex van Almelo | BEELD Roel Ottow

Het Gebouw van Schaamte en Schande'. Zo wordt het nieuwe hoofdkantoor van KPMG in Amstelveen wel genoemd in de vastgoedwereld. Het Openbaar Ministerie (OM) begon een strafrechtelijk onderzoek naar de joint venture van KPMG en projectontwikkelaar Meijon Vastgoed. Om de belastingdruk te verminderen, zouden zij de winst van 94 miljoen hebben gereduceerd door 42 miljoen euro aan kosten ten laste te brengen van het project, terwijl in werkelijkheid de verhuurder/eigenaar deze kosten voor

zijn rekening heeft genomen. Daarbij zouden facturen zijn vervalst.

Begin 2014 neemt de fiscus bij bedrijfsdoorzoe-kingen 'een groot aantal bescheiden' in beslag. De rechter-commissaris stopt stukken die wellicht onder het verschoningsrecht van de betrokken notaris vallen in aparte enveloppen. De notaris, die zelf niet wordt verdacht van strafbare feiten, gaat de stukken inzien bij de rechter-commissaris. De ringvoorzitter en een advocaat zijn erbij. Als de notaris zich – overigens tegen de zin van cliënt KPMG – beroept op zijn verschoningsrecht rijst de vraag of ook de concepten van de omstreden 'realisatieovereenkomst', de correspondentie

daarover en een factuur moeten worden beschouwd als het fraudegereedschap, als *corpora et instrumenta delicti*.

De rechter-commissaris zegt dat deze stukken niet onder het verschoningsrecht vallen, omdat zij niet afkomstig zijn van de notaris, maar alleen naar hem zijn ge-cc'd. De notaris zegt dat deze stukken geen zelfstandige bijdrage hebben geleverd aan het begaan van de strafbare feiten, waarvan zijn cliënten worden verdacht. Daarom zijn het zijns inziens geen *corpora et instrumenta delicti* en vallen ze onder het verschoningsrecht. De notaris vraagt de rechtbank Amsterdam om het beslag op de bescheiden op te heffen. De rechtbank wijst het verzoek af en sluit zich bij de rechter-commissaris aan (zie ECLI:NL:RBAMS:2015:1775). Zeker bij langdurige en ingewikkelde processen als deze

Aanval op verschoningsrecht is ongefundeerd

kun je e-mailverkeer, notulen en concepten die tot de feiten hebben geleid wel degelijk beschouwen als fraude-instrumenten.

GEEN CIJFERS

Fraudeofficier van justitie Vincent Leenders zette precies drie maande na deze uitspraak de aanval in op het verschoningsrecht van notarissen en advocaten. In een interview met *Het Financieele Dagblad* zegt de officier dat fraudeurs het verschoningsrecht gebruiken om de fraudebestrijding te frustreren. Niet alleen door geheimhouders 'in te kopiëren' bij het versturen van e-mails. Ook door hen te laten deelnemen aan vergaderingen en door interne fraudeonderzoeken uit te besteden aan advocaten. Drie dagen later berichtte ook *NRC Handelsblad* over de markt van interne onderzoeken, waar forensisch accountants terrein verliezen op advocaten omdat zij geen verschoningsrecht hebben. Voor Kamerlid Jeroen Recourt (PvdA) was het aanleiding te vragen of het verschoningsrecht inderdaad wordt misbruikt en zo ja, hoe vaak. In augustus antwoordde de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie dat het professionele verschoningsrecht in Nederland een algemeen erkend rechtsbeginsel is, dat moet waarborgen dat rechtzoekenden zonder belemmering advies kunnen inwinnen over hun juridische positie en zich in rechte kunnen laten bijstaan. Uiteraard mag het verschoningsrecht niet

worden misbruikt om de opsporing van fraude te bemoeilijken. En daarover voert de minister overleg met het OM, de KNB en de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA).

Er is volgens de bewindsman geen zicht op de omvang van het oneigenlijk gebruik: 'Navraag bij het OM leert dat er geen cijfers beschikbaar zijn over het aantal zaken waarin door een advocaat of notaris een beroep op het verschoningsrecht wordt gedaan.'

De staatssecretaris lijkt de hervorming van het verschoningsrecht overigens niet zo urgent te vinden. Hij wijst erop dat de termijnen van de geschillenprocedure over het verschoningsrecht al zijn bekort in het belang van de fraudebestrijding. Zo kun je al binnen negentig dagen een uitspraak van de Hoge Raad hebben. Bij de komende modernisering van het Wetboek van Strafvordering zal 'bezien worden of er aanleiding bestaat verdere procedurele verbeteringen voor te stellen'.

ISSUEGROEP

Toch vreest zowel de KNB als de NOvA een verdere inperking van het verschoningsrecht. Dat is al eerder gekortwiekt door de meldplicht op basis van de Wet ter voorkoming van wiswassen en financieren van terrorisme (Wwft) en de verplichting om op vordering van de Belastingdienst of het OM gegevens van de derdenrekening te verstrekken. 'Wij menen dat dit pakket voldoende is. Wij hebben nog geen voorbeelden gezien waaruit de noodzaak van verdere beperking blijkt', zegt Teska van Vuren. Als vertrouwensnotaris, die notarissen bijstaat bij verschoningsrecht-issues, maakt zij deel uit van de 'issuegroep'

die de KNB heeft geformeerd om het verschoningsrecht te verdedigen.

Hoewel de plannen om het verschoningsrecht aan te pakken nog niet duidelijk zijn, vindt Van Vuren de dreiging gezien de uitspraken van Leenders wel concreet. Een woordvoerder van Veiligheid en Justitie kan nog niets zeggen over de plannen. Volgens hem zal de minister begin oktober in een voortgangsrapportage over fraudebestrijding duidelijk maken wat het overleg met de KNB heeft opgeleverd en of er getornd gaat worden aan het verschoningsrecht.

De KNB verdedigt het verschoningsrecht in het overleg met het OM en de minister. Daarbij trekt de KNB samen op met de NOvA. Teska van Vuren: 'Samen sta je sterker en in het algemeen vind ik de manier waarop de Orde discussieert helemaal niet ongunstig. Een advocaat gaat er scherper in.'

NIET LOS VERKRIJGBAAR

Bert Fibbe, portefeuillehouder strafrecht in het dagelijks bestuur van de NOvA: 'De cliënt heeft recht op vertrouwelijkheid en de staat heeft de verplichting de vertrouwelijkheid te beschermen. Als de advocaat of notaris zelf een misdrijf pleegt, is het verschoningsrecht niet aan de orde. Als een cliënt de mail cc't naar een advocaat of notaris is het de vraag of het gaat om een advocatuurlijke of notariële dienst. Zo niet, dan is het verschoningsrecht ook niet aan de orde. Het verschoningsrecht is niet los verkrijgbaar.'





Ook Fibbe ziet geen noodzaak om te tornen aan de geheimhouding. 'In de voorbeelden die officier Leenders geeft, valt het wel mee met het misbruik. Voor het OM is het wel gemakkelijk om de informatie op één plaats te halen in plaats van naar allerlei derden te gaan. Maar dat is niet zoals de vertrouwelijkheid werkt. Wij zijn er niet om het werk voor het OM gemakkelijker te maken.'

COMPLEX

De issuegroep van de KNB wil de politiek, de overheid en het publiek bewustmaken van het belang van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht voor de rechtsstaat en de cliënten van geheimhouders. Binnen de beroepsgroep is de kennis van het verschoningsrecht echter ook beperkt. Teska van Vuren: 'De KNB heeft nooit gericht aandacht besteed aan dit onderwerp. Ook individuele notarissen verdiepen zich er niet in en denken dat het wel losloopt.'

De issuegroep volgt de ontwikkelingen op de voet, verzamelt kennis en knowhow en adviseert het KNB-bestuur en de beroepsgroep. Een van aanbevelingen is in de universitaire en beroepsopleiding voor notarissen een blok strafrecht op te nemen. Los daarvan zullen advocaten komend najaar een cursus verzorgen voor ringvoorzitters en vertrouwensnotarissen. Teska van Vuren: 'Als vertrouwensnotaris krijg ik geregeld vragen als: "Ik hoor dit of dat, wat moet ik daarmee?" Of: "Iemand wordt onder druk gezet om een akte te tekenen, kan ik daar iets mee?" Het verschoningsrecht is ontzettend complex. Het duurde vrij lang voordat ik er een beetje grip op kreeg. Voor notarissen is het belangrijk om te weten hoe zij ermee moeten omgaan. Als het misgaat en er vervelende voorbeelden opduiken, kunnen er gekke

'De hoofdregel is: verstrek gegevens niet vrijwillig'

dingen gebeuren in de discussie over dit onderwerp en daar kan de hele beroepsgroep onder lijden. Mede daarom hebben wij een lijst met advocaten, waarop notarissen een beroep kunnen doen, want lang niet iedere strafrechtadvocaat is thuis in deze materie.'

EIGEN AFWEGING

Een van die gespecialiseerde advocaten is Jan Leliveld. Volgens hem kun je alleen opkomen voor het verschoningsrecht als je tegelijkertijd alert bent op mogelijk misbruik. 'De notaris moet bijvoorbeeld een kritische blik werpen bij ABC-transacties. Volgens mij heeft het notariaat inmiddels veel geleerd op dat punt. Notarissen doen meer meldingen en waarschuwen de kopende partij vaker als een pand kort geleden voor aanzienlijk minder is gekocht.' Notarissen moeten instaan voor het verschoningsrecht, vindt Leliveld. 'Officier van justitie Machteld Kok, die vroeger notaris was, zei in *Notariaat Magazine* [maart 2014, p. 9 – red.] dat de notaris op grond van zijn publieke taak moet meewerken aan de waarheidsvinding. Nee, de notaris moet juist de vertrouwelijkheid beschermen. De hoofdregel is: verstrek gegevens niet vrijwillig.'

De vraag hoe je moet omgaan met je geheimhoudingsplicht wordt pas actueel als het OM gegevens *vordert*, volgens Leliveld. 'Dan moet je als notaris een eigen afweging maken. Zelfs als de cliënt toestemming geeft voor verstrekking. Je kunt namelijk niet weten of de cliënt overziet wat de gevolgen zijn. Ook kan het zijn

dat een medewerker van een bedrijf toestemming geeft onder druk van de werkgever.'

ORDENEN

Bij een vordering of doorzoeking moet de rechter-commissaris in aanwezigheid van de ringvoorzitter vragen naar specifieke dossiers. Leliveld: 'De notaris beoordeelt in beginsel zelf of de stukken vallen onder zijn geheimhoudingsplicht. Hoewel die ook kan zeggen: "Ik zou willen dat eerst de ringvoorzitter erin kijkt."' 'Als het niet valt onder de uitzonderingen van de Wet op het notarisambt moet je nee zeggen. Ook wanneer de notaris zelf verdachte is, hoeft hij stukken niet zonder meer mee te geven – zelfs niet de stukken die deel uitmaken van het delict. Ook dan moet gekeken worden of er niet te veel in beslag is genomen en moet je je afvragen of de informatie niet ook op een andere manier kan worden vergaard. Wat vaak gebeurt, is dat de rechter-commissaris de geheimhoudersinformatie verzegeld meeneemt. Zorg altijd dat er iemand bij is die het in de gaten houdt en dat een en ander goed wordt geverbaliseerd. Dan kun je in betrekkelijke rust – al dan niet via een klaagschrift – het gesprek aangaan.' Notarissen kunnen gesteggel over stukken volgens Leliveld tegengaan door de dossiers goed te ordenen. 'Houd de stukken die onder het verschoningsrecht vallen zowel op papier als digitaal apart. Dan voorkom je dat er bij een doorzoeking teveel wordt meegenomen.' ■