

Ministerie van Veiligheid en Justitie

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Directie Wetgeving

Sector straf- en sanctierecht

Schedeldoekshaven 100

2511 EX Den Haag

Postbus 20301

2500 EH Den Haag

www.rijksoverheid.nl/venj

Ons kenmerk

5691890/11/6

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 8 april 2011

Onderwerp Brief over de positie van bijzondere geheimhouders in het Wetboek
van Strafvordering

Hierbij doe ik u toekomen de brief over de positie van bijzondere geheimhouders in het Wetboek van Strafvordering, die ik heb toegezegd tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van die wet op 26 januari 2011.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

F. Teeven

Brief over de positie van bijzondere geheimhouders in het Wetboek van Strafvordering

1. Inleiding

Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van die wet (Handelingen II 2010/11, nr. 44, blz. 40-53), op 26 januari 2011, heb ik uw Kamer toegezegd in een brief nader in te zullen gaan op de positie van bijzondere geheimhouders in het Wetboek van Strafvordering.

De vraag naar de positie van bijzondere geheimhouders komt met regelmaat aan de orde in strafrechtelijk onderzoek. Het gaat dan meestal om het geval waarin politie en openbaar ministerie in het belang van een opsporingsonderzoek inzage willen verkrijgen in gegevens die vallen onder de reikwijdte van een bijzonder beroeps- of ambtsgeheim. Aan de betrokken notaris, arts of advocaat, komt op grond van de op hem rustende geheimhoudingsplicht een verschoningsrecht toe indien in het kader van strafrechtelijk onderzoek vragen worden gesteld of gegevens gevorderd.

In het navolgende zal ik me bij bespreking van de positie van geheimhouders beperken tot de van positie van notarissen en advocaten, daar in strafrechtelijk onderzoek – onder andere naar grootschalige fraude met vastgoedtransacties, witwassen of andere vormen van financieel-economische criminaliteit – niet zelden blijkt van enige betrokkenheid van een notaris of advocaat. De parlementaire werkgroep Verwevenheid onder- en bovenwereld heeft om deze reden uitgebreid aandacht besteed aan de positie van deze beroepsgroepen en hun geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht (zie bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 29 911, nr. 13, blz. 8-10). De werkgroep stelde vast dat het incidenteel voorkomt dat een advocaat of notaris met de cliënt samenspannt bij het ontplooiën van criminele activiteiten. Daarnaast bestaat er in breder verband wel enig risico van misbruik door een cliënt van de dienstverlening van een advocaat of notaris en het daaraan verbonden beroeps- of ambtsgeheim, ten behoeve van malafide zaken.

In de genoemde gevallen doet zich de vraag voor welke gevolgen het verschoningsrecht van de advocaat of notaris heeft voor het strafrechtelijk onderzoek. Die vraag zal in deze brief van een antwoord worden voorzien.

2. Het verschoningsrecht

Bij de strafvorderlijke positie van advocaten en notarissen gaat het in hoofdzaak om het verschoningsrecht dat deze bijzondere geheimhouders toekomt op basis van artikel 218 van het Wetboek van Strafvordering. Het hierin opgenomen verschoningsrecht valt terug te voeren op het eerste Wetboek van Strafvordering in 1838 (zie Melai/Groenhuijsen, Het Wetboek van Strafvordering, losbladig, aantek. 2 bij artikel 218 Sv). Artikel 218 van het Wetboek van Strafvordering geeft een verschoningsrecht aan degenen die uit hoofde van hun stand, hun beroep of hun ambt tot geheimhouding verplicht zijn, indien zij in een strafzaak

moeten getuigen of bepaalde vragen krijgen voorgelegd in het kader van een strafvorderlijk onderzoek. Om ervoor te zorgen dat een beroep op het verschoningsrecht kan worden geëffectueerd is op enkele andere plaatsen in het Wetboek voorzien in aanvullende bepalingen: onder andere in de artikelen 96a, derde lid, 98, 126m, achtste lid, 126n, derde lid, en 126aa, tweede lid, Sv. Het gaat dan om het verbod om een bevel tot uitlevering van stukken te richten aan geheimhouders, om voorwaarden voor doorzoeking en inbeslagneming bij geheimhouders, en het verbod op het opnemen of vorderen van gegevens van vormen van communicatie waaraan geheimhouders deelnemen. Om de vertrouwelijkheid van telecommunicatie te waarborgen zijn recent aanvullende maatregelen genomen – in de zin van de invoering van het systeem van nummerherkenning voor de advocatuur en een wijziging van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken. Zo kan worden voorkomen dat telefoongesprekken onbedoeld worden afgeluisterd, opgenomen of figureren in het procesdossier (zie Kamerstukken II 2009/10, 32 057, nr. 24).

Directie Wetgeving
Sector straf- en sanctierecht

Datum
8 april 2011

Ons kenmerk
5691890/11/6

Wie als verschoningsgerechtigden in de zin van artikel 218 Sv gelden, is bepaald in de rechtspraak. Volgens vaste rechtspraak gaat het om artsen, geestelijken, advocaten en notarissen. Onder uitzonderlijke omstandigheden, en eigenlijk alleen indien het gaat om werkzaamheden die vergelijkbaar zijn aan die van de genoemde ambtsdragers, kan door andere beroepsbeoefenaars eveneens een beroep worden gedaan op het verschoningsrecht (zie Melai/Groenhuijsen, aantek. 9 bij artikel 218 Sv).

Het verschoningsrecht ziet op bescherming van de vertrouwensrelatie die in het kader van de uitoefening van zijn functie bestaat tussen de geheimhouder en de persoon die zich daartoe tot hem wendt. Volgens de Hoge Raad vindt het verschoningsrecht van de notaris zijn grondslag in het algemene maatschappelijk belang dat burgers zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking tot de notaris als vertrouwenspersoon moet kunnen wenden (Hoge Raad 1 maart 1985, NJ 1986, 173). Het verschoningsrecht vloeit voort uit een geheimhoudingsplicht, die op zijn beurt verbonden is aan het beroepsgeheim dat een advocaat of notaris heeft. Schending van de geheimhoudingsplicht kan niet alleen aanleiding geven tot tuchtrechtelijk optreden tegen de betreffende geheimhouder, maar ook tot strafrechtelijke sancties. Artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht bedreigt de schending van een geheimhoudingsplicht met een jaar gevangenisstraf.

Er geldt een aantal wettelijke uitzonderingen op het verschoningsrecht. De eerste uitzondering is vervat in artikel 218 Sv zelf: het verschoningsrecht geldt voor hetgeen aan een geheimhouder in zijn functie als geheimhouder is toevertrouwd en voor zover hij handelingen verricht in het kader van zijn beroep of ambt. Voorts valt uit artikel 98, tweede lid, Sv op te maken, dat bij inbeslagneming van stukken een uitzondering geldt voor brieven of geschriften die het voorwerp zijn van het strafbare feit of tot het begaan daarvan hebben gediend. Het gaat bijvoorbeeld om vervalste documenten of een dreigbrief, die derhalve zonder voorbehoud in beslag kunnen worden genomen. Uitzonderingen op het verschoningsrecht kunnen gelet op de samenhang met de geheimhoudingsplicht, ook het gevolg zijn van een wettelijke beperking van de reikwijdte van die geheimhoudingsplicht. Een voorbeeld van een wettelijke uitzondering op de geheimhoudingsplicht is de toegang die het Bureau Financieel Toezicht (BFT) zal krijgen tot dossiers van de notaris in het kader van het in het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van die wet voorgestelde integriteitstoezicht op de beroepsuitoefening van de notaris

(Kamerstukken II 2009/10, 32 250, nr. 2). Een andere wettelijke beperking van de geheimhoudingsplicht wordt gegeven door de meldingsplicht ongebruikelijke transacties van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Een aantal andere uitzonderingen op het verschoningsrecht is voorzien in de rechtspraak. Deze komen in het vervolg van deze brief nog aan bod.

Directie Wetgeving
Sector straf- en sanctierecht

Datum
8 april 2011

Ons kenmerk
5691890/11/6

Tijdens de mondelinge behandeling van het genoemde wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het notarisambt kwam de vraag aan de orde of het BFT bij uitoefening van zijn toekomstige toezichtstaak niet tevens de bevoegdheid zou moeten toekomen om aangifte te doen van strafbare feiten gepleegd door cliënten van de notaris, die zij uit de inzage van cliëntdossiers van de notaris zou menen te kunnen opmaken. Het antwoord op deze vraag luidt voor een deel ontkennend, voor ander een deel bevestigend. Het toekomstige integrale toezicht op het notariaat waarmee het BFT zal worden belast is gericht op de integriteit en de kwaliteit van de dienstverlening door de notaris. De doorbreking van de geheimhoudingsplicht van de notaris jegens het BFT ziet dan ook enkel op het mogelijk maken van toezicht op het functioneren van de notaris. Artikel 162 Sv, waarin een aangifteplicht is voorzien voor ambtenaren in hun bijzondere taakuitoefening – van toepassing op het BFT –, is om dezelfde reden eveneens niet aan de orde. Is er echter sprake van een signaal van witwassen, dan kan het BFT besluiten – in zijn reeds bestaande hoedanigheid van toezichthouder op naleving door notaris van de Wwft – om een transactie die in zijn visie als ongebruikelijke transactie hadden moeten worden gemeld aan FIU Nederland, zelf aan het meldpunt te melden. Artikel 25 van de Wwft biedt daarvoor de basis.

3. Het verschoningsrecht in de rechtspraak

Bestudering van de rechtspraak van de Hoge Raad wijst uit dat het verschoningsrecht van advocaten en notarissen niet gemakkelijk uitzonderingen toelaat. Dit komt onder andere door het feit dat onderscheid tussen vertrouwelijke en minder vertrouwelijke gegevens volgens de Hoge Raad moeilijk is te maken. Het zou afdoen aan het feit dat het verschoningsrecht 'ten doel heeft cliënten en andere belanghebbenden zekerheid te geven dat zij vrijelijk met de notaris kunnen spreken'. Het verschoningsrecht dient de bescherming van een algemeen belang: het gaat niet om de vertrouwelijkheid in de relatie tussen notaris en één specifieke cliënt. De gedachte dat de geheimhoudingsplicht van de notaris niet zou gelden wanneer de cliënt aangeeft geen bezwaar te hebben tegen openbaarmaking, is volgens de Hoge Raad daarom onjuist (Hoge Raad 1 maart 1985, NJ 1986, 173).

Voor de Hoge Raad geldt dat het primair aan de geheimhouder zelf is om te bepalen over welke stukken of informatie zijn geheimhouding zich in een concreet geval uitstrekt, en hij dientengevolge een beroep op het verschoningsrecht moet doen. Dit geldt ook ten aanzien van de vraag of de eerder genoemde wettelijke uitzonderingen van toepassing zijn (stukken vallen niet onder werkzaamheden als geheimhouder, of verlangde stukken maken deel uit van een strafbaar feit). Het standpunt van de advocaat hieromtrent dient te worden geëerbiedigd, tenzij er redelijkerwijze geen twijfel over kan bestaan dat dit standpunt onjuist is (Hoge Raad 2 maart 2010, LJN: BJ9262).

Het verschoningsrecht is volgens de Hoge Raad in zoverre niet absoluut dat zich zeer uitzonderlijke omstandigheden laten denken die het verschoningsrecht

terzijde schuiven. Een voorbeeld daarvan is de omstandigheid dat de beroepsgeheimhouder zelf wordt verdacht van een ernstig strafbaar feit. Het gaat dan bijvoorbeeld om de notaris die een crimineel samenwerkingsverband met cliënten vormt bij het plegen van valsheid in geschrifte (Hoge Raad 14 juni 2005, LJN: AT4418 en Hoge Raad 30 oktober 2007, NJ 2008, 115).

Directie Wetgeving
Sector straf- en sanctierecht

Datum
8 april 2011

Ons kenmerk
5691890/11/6

De rechtspraak van de Hoge Raad sluit aan bij het beoordelingskader dat het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) gebruikt waar het gaat om de bescherming van de geheimhoudingsplicht. Het EHRM huldigt het uitgangspunt dat burgers zich in een vertrouwelijk kader voor advies moeten kunnen wenden tot een advocaat: 'It is clearly in the general interest that any person who wishes to consult a lawyer should be free to do so under conditions which favour full and uninhibited discussion. It is for this reason that the lawyer-client relationship is, in principle, privileged' (EHRM 25 maart 1992, Series A 233; *Campbell vs. Verenigd Koninkrijk*, r.o. 46).

In de zaak *Niemietz vs. Duitsland* (EHRM 16 december 1992, NJ 1993, 400) was het kantoor van een advocaat doorzocht in het kader van een strafrechtelijk onderzoek. De doorzoeking voldeed volgens het Hof niet aan de vereisten van artikel 8, tweede lid, EVRM, daar deze met onvoldoende waarborgen was omkleed. De inbreuk was dientengevolge disproportioneel, ook al was er sprake van een ernstig strafbaar feit. Daarbij signaleerde het Hof dat de inbreuk ook gevolgen had voor het functioneren van de raadsman, en diens in het belang van een goede rechtsbedeling belangrijke positie in het strafproces. De doorzoeking leverde derhalve ook een schending op van het door artikel 6 EVRM beschermde recht op een eerlijk proces.

In de zaak *André en anderen vs. Frankrijk* oordeelde het Hof dat een doorzoeking bij een advocaat, en de daaruit voortvloeiende schending van vertrouwelijke communicatie tussen raadsman en cliënt, tevens een inbreuk opleverde van het door artikel 6 EVRM gegeven verbod van zelf-incriminatie (zie EHRM 24 juli 2008, nr. 18603/03). In laatstgenoemde uitspraak benadrukte het Hof dat de afweging inzake proportionaliteit van doorzoeking en inbeslagneming anders kan liggen, indien de advocaat in het kader van een strafrechtelijk onderzoek zelf als verdachte geldt. In de zaak *Jacquier vs. Frankrijk* (EHRM 1 september 2009, NJ 2009, 509) achtte het Hof echter een zeer doelgerichte doorzoeking van het kantoor van een advocaat die zelf geen verdachte was van een strafbaar feit, proportioneel. Daarbij speelde een rol dat de aanwezige deken van de orde van advocaten geen bezwaar maakte tegen de inbeslagneming van documenten, omdat deze volgens hem niet onder het beroepsgeheim vielen.

4. De omgang met het verschoningsrecht in de praktijk

In de praktijk van opsporing en vervolging wordt op zorgvuldige wijze te werk gegaan bij de inbeslagneming en doorzoeking bij geheimhouders. Een procedure hiervoor is neergelegd in de Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten (Stcrt. 2006, 130). In een interne handleiding van de Koninklijke notariële beroepsorganisatie (KNB) wordt op basis van dezelfde uitgangspunten een procedure beschreven die kan worden gehanteerd bij doorzoeking en inbeslagneming.

In voorkomende gevallen wordt als volgt gehandeld. De doorzoeking van het kantoor van een geheimhouder geschiedt onder leiding van de rechter-

commissaris en in het bijzijn van de deken van de orde van advocaten of de voorzitter van de Ring van notarissen. Rekening houdende met de stellingname van de geheimhouder over de vraag of bepaalde stukken onder zijn geheimhoudingsplicht vallen, wordt besloten deze al dan niet in beslag te nemen.

Directie Wetgeving
Sector straf- en sanctierecht

Datum
8 april 2011

Ons kenmerk
5691890/11/6

Indien de rechter-commissaris oordeelt dat stukken van de advocaat of notaris in beslag kunnen worden genomen, worden deze meestal niet ter beschikking van de officier van justitie gesteld, maar verzegeld. Er wordt gewacht of de geheimhouder tegen de beschikking van de rechter-commissaris beklag aantekent bij de rechtbank (artikel 552a Sv), en zo ja, tot deze beklagprocedure ten einde is. Met dit wachten wordt voorkomen dat tussentijdse, achteraf als onrechtmatig beoordeelde kennisneming van de inhoud van stukken, fatale gevolgen heeft voor de bewijsverzameling in de strafzaak. Daar tegen de beschikking van de raadkamer cassatieberoep kan worden ingesteld bij de Hoge Raad, betekent dit dat het vaak zeer lange tijd duurt alvorens er definitief uitsluitsel komt over de toepasselijkheid van het verschoningsrecht. Opsporingsonderzoeken lopen hierdoor grote vertraging op.

5. Beperking onnodige belemmeringen

Tegen de achtergrond van de aan het begin van deze brief geschetste problematiek enerzijds, en de uiteenzetting van het wettelijk en jurisprudentieel kader anderzijds, kan tot slot de vraag worden gesteld of en zo ja op welke wijze beperking van het verschoningsrecht nodig is.

Voorop staat het maatschappelijk belang dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het toevertrouwde om bijstand en advies tot de advocaat of notaris moet kunnen wenden. Dit veronderstelt het waarborgen van vertrouwelijkheid, dat tot uiting komt in het beroepsgeheim waaraan die juridische dienstverleners zijn gebonden. Ik onderschrijf dit uitgangspunt, zoals dat is ontwikkeld in de rechtspraak en mede steunt op de jurisprudentie van het EHRM.

Ik wil evenwel alles in het werk stellen om onnodige belemmeringen, vooral veroorzaakt door de wijze van omgang met het verschoningsrecht, te voorkomen. Het College van procureurs-generaal heeft bij brief van 4 januari 2011 in dit verband aandacht gevraagd voor het verschoningsrecht van de notaris ten aanzien van onroerendgoedtransacties. Daarbij heeft het College – tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet op het notarisambt naar aanleiding van de evaluatie van die wet op 26 januari 2011 kwam dit al kort aan de orde – een voorstel gedaan om in een nieuw te creëren procedure de raadkamer van de rechtbank te laten beslissen over een verzoek – van de notaris of de officier van justitie – tot opheffing van de geheimhoudingsplicht van de notaris. In het huidige stelsel beslist de rechter-commissaris over inbeslagneming van stukken en de toepasselijkheid van het verschoningsrecht.

De voorgestelde figuur lijkt te wringen indien het initiatief daartoe zou uitgaan van de notaris. Het is op grond van vaste jurisprudentie immers niet aan een beroepsgeheimhouder om zijn geheimhoudingsplicht niet langer van toepassing te laten zijn. Waar het de inschakeling van de raadkamer door de officier van justitie betreft lijkt de procedure alleen dan voorstelbaar, wanneer precies kan worden aangegeven welke informatie wordt verlangd van de notaris. In andere gevallen

zal voorafgaand een doorzoeking moeten worden gehouden, onder leiding van de rechter-commissaris. Maar ook indien wel exact kan worden aangegeven welke informatie wordt gewenst, zie ik niet meteen de meerwaarde van overheveling van de beslissing van de rechter-commissaris naar de raadkamer. De rol van de rechter-commissaris als geschillenbeslechter in het vooronderzoek, zoals deze in de nabije toekomst nog van een sterker fundament wordt voorzien door het wetsvoorstel versterking positie rechter-commissaris, maakt hem bij uitstek geschikt om te oordelen over het verschoningsrecht. Daarbij is een groot voordeel dat de rechter-commissaris, anders dan de raadkamer, de desbetreffende documenten eventueel zelf kan inzien. Dit maakt het voor de rechter-commissaris mogelijk tot een inhoudelijke toetsing te komen.

Directie Wetgeving
Sector straf- en sanctierecht

Datum
8 april 2011

Ons kenmerk
5691890/11/6

Ik acht het echter onwenselijk dat de opsporing in de praktijk niet zelden een jaar lang moet wachten voordat het definitief duidelijk wordt of kennis kan worden verkregen van de inhoud van stukken die in beslag zijn genomen bij een advocaat of notaris. Het is in ieders belang, ook dat van de geheimhouder, dat hierover in strafrechtelijk onderzoek binnen afzienbare tijd duidelijkheid komt. De lange duur wordt veroorzaakt doordat voor de beroepsmogelijkheid tegen de beslissing van de rechter-commissaris is aangesloten bij de algemene beklagprocedure over inbeslagname van artikel 552a Sv. Ik zal de komende tijd, in samenspraak met de Minister van Veiligheid en Justitie, onderzoeken in hoeverre kan worden voorzien in een aparte beroepsprocedure voor beoordeling van de toepassing van het verschoningsrecht in het Wetboek van Strafvordering, die aanzienlijk minder tijd vergt.

Het College vroeg in zijn brief verder aandacht voor mogelijkheden om onroerendgoedtransacties meer inzichtelijk te maken. Bij de overdracht van onroerend goed is er sprake van een verplichte tussenkomst van de notaris, die primair is gericht op de ordentelijke overdracht van het onroerend goed, en minder op vertrouwelijkheid behoevende advisering. Dit geeft naar mijn oordeel aanleiding om de geheimhoudingsplicht voor een deel te relativeren, namelijk waar het objectieve gegevens – notariële aktes, financiële afwikkeling – betreft inzake onroerendgoedtransacties. Ik wil dit aanmerken als uitgangspunt en in het vervolg ook als beleidslijn hanteren.

Een belangrijke stap ter verwezenlijking van dit uitgangspunt wordt gezet door het wetsvoorstel tot beperking van de geheimhoudingsplicht van de notaris ten aanzien van informatie met betrekking tot zijn derdengeldenrekening, dat onlangs bij uw Kamer is ingediend. Het voorstel beoogt ervoor te zorgen dat in het kader van strafrechtelijk onderzoek informatie kan worden gevorderd over de financiële afwikkeling van transacties, waaronder onroerendgoedtransacties, die verloopt via de derdengeldenrekening van de notaris. De geheimhoudingsplicht van de notaris wordt in die gevallen beperkt. Tezamen met de reeds bestaande verplichting tot inschrijving van de transportakte bij het Kadaster, zal het wetsvoorstel ervoor zorgen dat alle objectieve gegevens over onroerendgoedtransacties voortaan toegankelijk zijn voor de opsporing.

Concreet betekent het verwoorde uitgangspunt ook, dat in het geval de tussenkomst van de notaris verplicht zou worden gesteld bij de koopovereenkomst betreffende onroerende zaken – de vraag ligt voor bij de reactie op de evaluatie van de Wet koop onroerende zaken (bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 32 320, nr. 1) – ervoor zal worden zorg gedragen dat

de koopovereenkomst toegankelijk blijft voor de opsporing, bijvoorbeeld door inschrijving bij het Kadaster.

Directie Wetgeving
Sector straf- en sanctierecht

Datum
8 april 2011

Ons kenmerk
5691890/11/6