

# ECLI:NL:RBAMS:2024:1425

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	01-03-2024
Datum publicatie	13-03-2024
Zaaknummer	-
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Beslissing RC
Inhoudsindicatie	<p>Geen verschoningsrecht belastingadviseur in strafrechtelijk onderzoek. De officier van justitie heeft vorderingen ingediend tot het horen van personen die in het verleden en het heden aan verdachten fiscale rechtsbijstand hebben verleend, aanvankelijk als belastingadviseur en later als advocaat. De omstandigheid dat deze personen de verdachten in fiscale gerechtelijke procedures en anderszins bijstaan staat er niet aan in de weg dat zij als getuigen in de strafzaak kunnen worden gehoord. De aankondiging dat de belastingadviseurs / advocaten een beroep zullen doen op een hun direct toekomend wettelijk verschoningsrecht, dan wel een afgeleide of informele vorm daarvan, kan niet leiden tot afwijzing van de vorderingen. Of een getuige met succes een beroep kan doen op een verschoningsrecht, moet per gestelde vraag worden beoordeeld. In het belastingrecht is op grond van het fair play beginsel aangenomen dat belastingadviseurs een informeel verschoningsrecht hebben ten aanzien van rapporten en andere geschriften van derden voorzover zij ten doel hebben de fiscale positie van een belastingplichtige te belichten of hem daarover te adviseren. Het ligt in de rede dat dit informele verschoningsrecht zich ook uitstrekt tot door een belastingadviseur in een fiscale procedure als getuige af te leggen verklaringen. Daar staat tegenover dat het vaste rechtspraak is dat aan de belastingadviseur in een strafrechtelijke procedure geen verschoningsrecht toekomt. De (gewezen) belastingadviseur kan zich niet ten overstaan van de strafrechter van het afleggen van getuigenis verschonen. Deze door de Hoge Raad gegeven regels kunnen alleen met elkaar worden verenigd door te bepalen en te waarborgen dat door getuigen tijdens de verhoren afgelegde verklaringen over de fiscale positie van hun cliënten en hun advisering daarover uitsluitend mogen worden gebruikt in de onderhavige strafzaken. Indien de verklaringen desondanks zouden worden gebruikt voor doeleinden van belastingheffing, dan komt het oordeel welk gevolg moet worden verbonden aan schending van deze restrictie, toe aan de rechter die over de belastingheffing beslist (vgl. Hoge Raad 24-1-2014, ECLI:NL:HR:2014:161).</p>
Vindplaatsen	<p>Rechtspraak.nl Viditax (FutD), 19-3-2024 Sdu Nieuws Belastingzaken 2024/322 FutD 2024-0744 NLF 2024/0847 met annotatie van Roel Kerckhoffs</p>

## Uitspraak

---

beslissing

### RECHTBANK AMSTERDAM

rechter-commissaris in strafzaken zittingsplaats Amsterdam parketnummers:

datum : 1 maart 2024

## **beslissing op vorderingen van de officier van justitie om onderzoekshandelingen te verrichten (artikel 181, artikel 177 en artikel 186a Wetboek van Strafvordering)**

in de strafzaak tegen verdachten:

**rechtspersoon A rechtspersoon B rechtspersoon C natuurlijk persoon D**

### **Procedure**

De officieren van justitie, mr. H.J. Hart en mr. M. Lambregts, hebben op 19 september 2023 schriftelijk gevorderd dat de rechter-commissaris, met het oog op de opsporing van strafbare feiten, onderzoekshandelingen verricht. Zij vorderen dat als getuigen worden gehoord:

1. mr. E
2. mr. F en
3. mr. G.

De vordering houdt tevens in dat het verhoor wordt gedelegeerd aan de FIOD.

Namens mrs. E, F en G (hierna: de belastingadviseurs/ advocaten) hebben hun raadslieden, mr. G.J.L. Bergervoet, mr. J. van den Bosch en mr. D.J. Duynstee (hierna: de raadslieden), bij brief van 27 september 2023 bepleit dat wordt afgezien van het horen van de belastingadviseurs/ advocaten.

De officieren van justitie hebben bij brief van 13 oktober 2023 volhard in hun vordering. Bij brief van 28 oktober 2023 hebben de raadslieden hun standpunt nader toegelicht. De officieren van justitie hebben op 2 november 2023 daar nog op gereageerd.

De rechter-commissaris heeft naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van de raadslieden (telefonisch) overleg gevoerd met de deken van de Amsterdamse Orde van Advocaten. In een brief van 2 februari 2024 heeft de deken haar standpunt uiteengezet. Deze brief wordt vandaag separaat aan de officieren van justitie en de raadslieden toegestuurd.

### **Overwegingen**

*feiten*

A en B hebben op of voor 1 januari 2005 kantoor H ingeschakeld als belastingadviseur. In de

daarop volgende jaren hebben mrs. E en G, destijds beiden als belastingadviseur werkzaam bij kantoor H, deze verdachten fiscale rechtsbijstand verleend. In de loop van 2012 is mr. F, werkzaam bij dat kantoor, betrokken geraakt bij de advisering van de verdachten A en B. Ook hij was destijds geen advocaat. Op datum xx 2013 is mr. F als advocaat beëdigd. Op datum yy 2013 is ook mr. E als advocaat beëdigd.

A en B worden onder meer verdacht van het indienen van onjuiste aangiften vennootschapsbelasting in de jaren 2007 tot en met 2013, strafbaar gesteld in artikel 69 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR). In die aangiften heeft A

verrekening geclaimd van ongeveer .. miljoen aan ingehouden dividendbelasting. Haar wordt verweten dat zij opzettelijk onjuiste aangiften heeft gedaan omdat zij niet de uiteindelijke rechthebbende van de dividenden noch de juridisch eigenaar van de onderliggende aandelen was. A en B enerzijds en de belastingdienst anderzijds hebben voor de belastingrechter geprocedeerd over de vraag of in de aangiften terecht verrekening van dividendbelasting is geclaimd. In die procedure, die nog loopt, staan de belastingadviseurs / advocaten de verdachten bij.

#### *standpunten*

De raadslieden hebben het standpunt ingenomen dat de vorderingen moeten worden afgewezen omdat, kort gezegd, aan de belastingadviseurs / advocaten een (afgeleid) verschoningsrecht toekomt sinds E en F als advocaat zijn beëdigd. Ook over de periode voor datum xx 2013 kan van hen niet worden verlangd dat zij vragen beantwoorden omdat:

- dit een onaanvaardbare doorkruising van het recht op rechtsbijstand zou opleveren, mede vanwege de verwevenheid tussen de fiscale procedure en het strafrechtelijke onderzoek;
- het fair play beginsel en het daaruit voortvloeiende informele verschoningsrecht van belastingadviseurs, dat doorwerkt in het strafrecht, zou worden uitgehold als in de verhoren in de strafrechtelijke procedure alsnog wordt geopenbaard wat geheim behoort te blijven.

De officieren van justitie hebben benadrukt dat zij de getuigen alleen vragen willen stellen die betrekking hebben op de periode voor datum xx 2013. Zij stellen dat geen rechtsregel zich verzet tegen toewijzing van de vorderingen.

De deken gaat ervan uit dat de adviezen gegeven als advocaat (of afgeleid verschoningsgerechtigde) dezelfde zijn als de adviezen gegeven als belastingadviseur en meent dat het daarom in strijd is met de geheimhoudingsplicht om informatie over die adviezen prijs te geven. Verder stelt ook de deken zich op het standpunt dat het fair play beginsel leidt tot een informeel verschoningsrecht van belastingadviseurs ten aanzien van verstrekte adviezen en dat de getuigen zich in deze casus terecht op dat informele verschoningsrecht beroepen.

#### *beoordeling*

De maatstaf voor de beoordeling van de vorderingen is of het horen van de getuigen van belang kan zijn voor in deze zaken te nemen beslissingen. De rechter-commissaris is van oordeel dat dit het geval is. Uit de aard van de zaak en de rol van de belastingadviseurs / advocaten volgt dat hun verklaringen zonder meer relevant kunnen zijn voor het onderzoek en de strafrechtelijke beoordeling van de gedragingen van de verdachten. De raadslieden hebben ook niet gesteld dat dit belang zou ontbreken.

De raadslieden hebben wel naar voren gebracht dat de vorderingen moeten worden afgewezen omdat het recht op bijstand door rechtsbijstandverleners van eigen keuze door de verhoren op onaanvaardbare wijze zou worden doorkruist. Door de belastingadviseurs / advocaten als getuigen aan te merken krijgen zij een eigen rol in het strafrechtelijke onderzoek, waardoor zij gedwongen worden om hun eigen positie naast die van hun cliënten in te nemen, wat in strijd is met het bepaalde in artikel 10a van de Advocatenwet. Deze situatie moet volgens de verdediging vanwege de verwevenheid van de fiscale met de strafrechtelijke procedure op een lijn worden gesteld met het verzoek tot het horen van de raadsman van de verdachte in een strafzaak. Daarvan heeft de Hoge Raad geoordeeld dat dit niet past binnen het Nederlandse stelsel van strafvordering (Hoge Raad 26-3-2013, ECLI:NL:HR:2013:825399).

De rechter-commissaris stelt vast dat mrs. E, F en G zich in de strafzaak tegen de verdachten A en B niet als advocaat hebben gesteld. Hij gaat ervan uit dat zij betrokken zijn bij het verlenen van rechtsbijstand in de fiscale procedure, waarin de Hoge Raad arrest heeft gewezen, leidend tot gedeeltelijke vernietiging van het arrest van het Hof en verwijzing. Het is evident dat de fiscale procedure samenhangt met het strafrechtelijke onderzoek: het gaat om dezelfde materie, in de fiscale procedure gaat het in de kern om de vraag of A recht heeft op verrekening van dividendbelasting, in de strafzaak gaat het om de vraag of A en B een strafrechtelijk verwijt kan worden gemaakt doordat verrekening van dividendbelasting is geclaimd.

De door de verdediging aangehaalde rechtspraak van de Hoge Raad moet zo worden opgevat dat het als getuige horen van de raadsman over de verdenking jegens zijn cliënt die hij in dezelfde procedure bijstaat, niet mogelijk is, omdat dit ertoe zou leiden dat dezelfde persoon in dezelfde procedure in verschillende hoedanigheden zou optreden. Het gaat dus om een formeel criterium. Aan dat formele criterium is niet voldaan nu de belastingadviseurs / advocaten zich in de strafzaak niet hebben gesteld. Het betoog van de raadslieden komt erop neer dat om materiële redenen zou moeten worden afgezien van het horen van de adviseurs / advocaten. Zij voeren aan dat de relatie in de fiscale procedure met hun cliënten onder druk komt te staan als zij als getuigen in het strafrechtelijke onderzoek moeten verklaren. Dit materiële argument kan in het arrest van de Hoge Raad echter niet worden teruggevonden.

De mogelijkheid dat de rechtsbijstandsrelatie in de fiscale zaak mogelijk onder druk komt te staan doordat de belastingadviseurs / advocaten in de strafzaak worden gehoord, is geen reden om de vorderingen af te wijzen.

De aankondiging dat de belastingadviseurs / advocaten een beroep zullen doen op een hun direct toekomstig wettelijk verschoningsrecht, dan wel een afgeleide of informele vorm daarvan, kan niet leiden tot afwijzing van de vorderingen. Hierna wordt nog ingegaan op de wijze waarop de verhoren moeten plaatsvinden.

De vorderingen tot het horen van de belastingadviseurs / advocaten zullen dan ook worden toegewezen. Gelet op de stand van het onderzoek en de bij het onderzoeksteam aanwezige specifieke kennis van de materie en van deze zaak vergt het belang van het onderzoek tevens dat het verhoor (gedelegeerd) wordt uitgevoerd door opsporingsambtenaren van de FIOD.

Of de getuige met succes een beroep kan doen op een verschoningsrecht, moet per gestelde vraag worden beoordeeld. Tijdens de verhoren zal moeten worden gezien en beslist of de getuigen concrete vragen onbeantwoord mogen laten vanwege een hun toekomstig verschoningsrecht. De rechter-commissaris blijft uiteraard als enige bevoegd om daarover te beslissen.

In het belastingrecht is op grond van het fair play beginsel aangenomen dat belastingadviseurs een zogenoemd informeel verschoningsrecht hebben ten aanzien van rapporten en andere geschriften van derden voorzover zij ten doel hebben de fiscale positie van een belastingplichtige te belichten of hem daarover te adviseren. Het ligt in de rede dat dit informele verschoningsrecht zich ook uitstrekt tot door een belastingadviseur in een fiscale procedure als getuige af te leggen verklaringen. Daar staat tegenover dat het vaste rechtspraak is dat aan de belastingadviseur in een strafrechtelijke procedure geen verschoningsrecht toekomt. De (gewezen) belastingadviseur kan zich niet ten overstaan van de strafrechter van het afleggen van getuigenis verschonen. Deze door de Hoge Raad gegeven regels kunnen alleen met elkaar worden verenigd door te bepalen en te waarborgen dat door de belastingadviseurs / advocaten tijdens de verhoren afgelegde verklaringen over de fiscale positie van hun cliënten en hun advisering daarover uitsluitend mogen worden gebruikt in de onderhavige strafzaken. Nu het verhoor zal worden uitgevoerd door opsporingsambtenaren van de FIOD, zal moeten blijken dat deze ambtenaren niet tevens betrokken zijn bij de belastingheffing en / of de lopende fiscale procedure van de verdachten. Indien de verklaringen desondanks zouden worden gebruikt voor doeleinden van belastingheffing, dan komt het oordeel welk gevolg moet worden verbonden aan schending van deze restrictie, toe aan de rechter die over de belastingheffing beslist (vgl. Hoge Raad 24-1-2014, ECLI:NL:HR:2014:161).

De verhoren zullen plaatsvinden in het gebouw van de rechtbank.

## **Beslissing**

De rechter-commissaris:

- wijst de vordering toe en gelast het verhoor van de getuigen E, F en G;
  
- geeft opdracht dat het verhoor, met tussenkomst van de officieren van justitie, zal worden uitgevoerd door opsporingsambtenaren van de FIOD in het gebouw van de rechtbank.

Deze beslissing is op 1 maart 2024 genomen door mr. H. Fehmers, rechter-commissaris.

Tegen deze beslissing kan de officier van justitie binnen veertien dagen hoger beroep instellen bij de rechtbank.

