

# Een advocaat in de cc – is daar iets mis mee?

Daan Doorenbos<sup>1</sup>

Advocaten en notarissen worden in de praktijk veelvuldig ook via de cc geïnvolveerd in e-mail-correspondentie van cliënten. Dat is riskant, omdat er tegenwoordig opsporingsambtenaren en officieren van justitie bestaan die de opvatting huldigen dat wie in de cc van een e-mail staat, niet kan gelden als een geadresseerde van die e-mail. De consequentie van die stelling is vergaand: het betekent dat e-mails aan advocaten via de cc, buiten de reikwijdte van het verschoningsrecht vallen. Opsporingsambtenaren en officieren van justitie zouden zulke e-mails dan ‘gewoon’ mogen lezen en gebruiken in hun onderzoek.

**D**e geschetste opvatting lijkt te worden gebaseerd op een overweging van de Hoge Raad in een beschikking uit 2016.<sup>2</sup> De Hoge Raad oordeelde daar:

‘Correspondentie tussen anderen dan de verschoningsgerechtigde en degene die zich tot hem heeft gewend, is niet een brief of een geschrift als bedoeld in art. 98, eerste lid, Sv. Indien van die correspondentie een afschrift wordt toegezonden aan de notaris kan – anders dan het middel betoogt – niet gezegd worden dat reeds daarom de inhoud daarvan kan worden aangemerkt als wetenschap die aan de notaris in het kader van zijn juridische dienstverlening is toevertrouwd.’

Deze overweging verdient echter een zorgvuldige lezing. De woordjes ‘reeds daarom’ voorzien haar van de nodige nuance en brengen genoegzaam tot uitdrukking dat in voorkomend geval een cc wel degelijk onder het verschoningsrecht kan vallen.<sup>3</sup> Helaas moet ik vaststellen dat deze nuance in de praktijk compleet wordt genegeerd. Opsporingsambtenaren en officier van justitie achten zich expliciet gelegitimeerd het verschoningsrecht weg te wuiven zodra de advocaat of notaris ‘slechts’ in de cc staat.

Hoewel de geciteerde rechtsoverweging op zichzelf best kan worden gelezen als een waarschuwing dat het lukraak cc-en van een verschoningsgerechtigde – terecht – geen aanspraak op verhoogde bescherming kan maken, blijkt zij intussen in de opsporingspraktijk te worden misbruikt als een breekijzer waarmee ook professioneel verantwoorde e-mail-communicatie met verschoningsgerechtigden wordt gekraakt. Dat kan niet de bedoeling zijn.

Om de gedachten te bepalen, schets ik hier twee situaties waarin een advocaat in de cc staat van e-mail-

correspondentie, terwijl evident is dat deze e-mail-correspondentie onder de reikwijdte van het professionele verschoningsrecht moet vallen.

Allereerst noem ik de situatie dat de cliënt een rechtspersoon is. In dat geval zal de correspondentie per definitie via een of meer werknemers van die rechtspersoon moeten verlopen. De rechtspersoon communiceert via de personen die binnen zijn sfeer werkzaam zijn. Intern communiceren de werknemers met collega's en leidinggevenden. Niet zelden wordt de betrokken advocaat daarbij via het cc-veld deelgenoot gemaakt van die interne communicatie, zeker indien de communicatie wordt gevoerd met het oog op informatieverstrekking aan respectievelijk overleg met de advocaat en in zoverre dus ten behoeve van die advocaat. Door directe kennisneming van interne e-mail-communicatie en de aldus geboden mogelijkheid tot rechtstreekse deelname aan deze communicatie binnen de rechtspersoon, kan de advocaat doen waarvoor hij is ingeschakeld: relevante informatie verzamelen, bestaande of opkomende vragen beantwoorden, adviseren en bijstand verlenen. De diverse individuen binnen de rechtspersoon zijn weliswaar niet zijn cliënten, maar de rechtspersoon is dat wel en via deze onderlinge communicatie wordt de advocaat in staat gesteld adequaat te functioneren.

Valt deze e-mail-communicatie tussen de personen binnen de rechtspersoon-client en de advocaat dan onder het professionele verschoningsrecht? Wat mij betreft zou deze vraag zonder enige twijfel bevestigend moeten worden beantwoord. Of de advocaat nu primair of secundair geadresseerd wordt, is daarbij in beginsel niet van belang, ook al omdat in e-mail-verkeer met veel deelnemers de primair geadresseerde in vervolgmails net zo gemakkelijk in de cc kan belanden.

## Het gaat slechts om de vraag of de advocaat in zijn professionele hoedanigheid respectievelijk functioneel wordt betrokken – al of niet ingekopieerd in de cc – teneinde hem deelgenoot te maken van voor hem en zijn beroepsuitoefening relevante communicatie

Voorbeeld: de heer X van de cliënt-rechtspersoon stuurt een e-mail aan de advocaat, waarbij hij zijn collega's Y en Z in de cc plaatst. Collega Y reageert per ommekeer de richting X en nu staat de advocaat al automatisch in de cc. De heer X antwoordt Y en vraagt daarbij ook de advocaat om zijn inbreng. In die e-mail staat de advocaat wederom in de cc, maar is en blijft hij natuurlijk rechtstreeks professioneel betrokken.

Zo snel en willekeurig kan het lopen, zonder dat iemand nu bewust de advocaat in het cc-veld plaatst: dat gebeurt gewoon. Het gaat derhalve slechts om de vraag of de advocaat in zijn professionele hoedanigheid respectievelijk functioneel wordt betrokken – al of niet ingekopieerd in de cc – teneinde hem deelgenoot te maken van voor hem en zijn beroepsuitoefening relevante communicatie.

De tweede situatie die ik hier wil noemen, betreft het afgeleide verschoningsrecht. Indien de advocaat ten behoeve van zijn werkzaamheden een deskundige derde inschakelt – zoals een accountant of een fiscalist – kan eveneens een e-mail-communicatie op gang komen tussen de cliënt, de advocaat en de deskundige. Omdat de cliënt de deskundige veelal van informatie moet voorzien, teneinde deze in staat te stellen zijn opdracht uit te voeren, kan ook in deze driehoeksverhouding communicatie plaatsvinden waarbij de advocaat in de cc wordt meegenomen of daarin terechtkomt. Dat gebeurt dan om de advocaat rechtstreeks te informeren en hem in staat te stellen de regie uit te oefenen over de uitvoering van de opdracht.

Hoewel de deskundige zelf geen cliënt is, maar een collega-dienstverlener, is in de rechtspraak aanvaard dat hij onder het verschoningsrecht van de advocaat kan opereren. Het zou niet zinnig zijn om aan te nemen dat de deskundige in zo'n constellatie niet rechtstreeks zou mogen communiceren met de cliënt. Dat zou ook erg onpraktisch worden. Wanneer het gaat om technische discussies, waarin (de werknemers van) de cliënt en de deskundige een taal spreken die de advocaat niet voldoende beheerst, zou het buitengewoon geforceerd zijn de advocaat toch steeds te laten tussenkomen. Dan ontstaan onnodige communicatieproblemen. Het is voldoende dat de advocaat in de cc staat, opdat hij kan volgen wat er gebeurt en kan meesturen waar dat nodig is, zonder bij de opgedragen werkzaamheden zelf 'in the lead' te kunnen of willen zijn.

Beide situaties illustreren dat uit het enkele feit dat een verschoningsgerechtigde 'slechts' in de cc van een e-mail staat, allerminst kan worden afgeleid dat het verschoningsrecht dan 'dus' niet van toepassing is. Dat is een

veel te simpele benadering. Vragen betreffende de toepasselijkheid van het verschoningsrecht, zijn echter nooit simpel te beantwoorden. Zoals aan de uiterlijke verschijningsvorm van een stuk nog niet valt af te zien of het onder een verschoningsrecht valt – omdat dat er immers van afhangt of het stuk deel uitmaakt van een geprivilegieerde communicatielijn – zo valt ook aan de uiterlijke verschijningsvorm van een e-mail nog niet af te zien of de verschoningsgerechtigde professioneel en functioneel betrokken is.

Terzijde: indien het al zou voorkomen dat een advocaat 'systematisch' op e-mail-verkeer wordt ingekopieerd met als enige doel om zijn verschoningsrecht te kunnen inroepen,<sup>4</sup> dan wordt zulk misbruik uiteraard niet adequaat tegengegaan door het 'vogelvrij verklaren' van het cc-veld. Men kan immers met hetzelfde gemak die advocaat in het Aan-veld plaatsen. Het gaat er dan ook niet om hoe e-mails worden geadresseerd, maar het gaat om de vraag of de advocaat bij (de inhoud van) de e-mails in redelijkheid enige professionele betrokkenheid kan hebben.

Tot slot is de stelling dat degene die 'slechts' in de cc staat niet geadresseerd zou zijn, onhoudbaar. Wanneer een officier van justitie zich per e-mail tot (de voorzitter van) de rechtbank wendt met mededelingen en aanvullende stukken, terwijl hij de advocaat 'slechts' in de cc zet, is die advocaat dan niet geadresseerd? Of gaat die officier van justitie ervan uit dat hij zo de advocaat in de communicatie betreft, informeert en in de gelegenheid stelt tot deelname, reactie en verdere inbreng? Dat laatste is natuurlijk het geval.

Kortom: het fenomeen van het cc-en van een advocaat of notaris kan niet worden versimpeld op de wijze waarop dat nu in de opsporingspraktijk gebeurt. De aangehaalde beschikking van de Hoge Raad geeft daar onvoldoende grond voor. De verschoningsgerechtigde in de cc doet in beginsel volwaardig mee en mag 'reeds daarom' niet worden genegeerd. •

#### Auteur

1. Prof. mr. D.R. Doorenbos is hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en advocaat bij Stibbe.

#### Noten

2. Zie HR 26 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:110 (onder 4.4).

3. Zo ook B.C.M. Waaijer in *WPNR* 2016/7100, p. 240.

4. Deze stelling – die feitelijk oncontroleerbaar is – is door het OM bij herhaling in de media gebracht, zoals in *het Financieele Dagblad* van 19 juni 2015 (OM: beperkt verschoningsrecht advocaat en notaris).