

AH 701
2020Z16155

Antwoord van minister Dekker (Rechtsbescherming), mede namens de minister van Justitie en Veiligheid (ontvangen 6 november 20)

Zie ook Aanhangsel Handelingen, vergaderjaar 2020-2021, nr. 250

Vraag 1

Bent u bekend met het bericht ‘Regels advocaten opnieuw bekijken’ (1), het bericht ‘Mogen advocaten worden geschaduwd door politie?’ (2) en het bericht ‘OM: advocaten zijn niet immuun?’ (3).

Antwoord op vraag 1

Ja.

Vraag 2

Kunt u aangeven wanneer de gedragsregels voor de advocatuur voor het laatst zijn geactualiseerd? In hoeverre is de ontwikkeling in de criminaliteit, met name de aanzienlijke verharding in het criminele drugsmilieu – zich bijvoorbeeld manifesterend in de nietsontziende moord op een advocaat –, een element van overweging geweest bij het opstellen van deze laatste versie van de gedragsregels?

Antwoord op vraag 2

De gedragsregels voor de advocatuur zijn in 2018 geactualiseerd. Aanleiding voor de herijking van de gedragsregels van 1992 was het verstreken tijdsverloop (26 jaar), de ingrijpende wijziging van de Advocatenwet in 2015 en de veranderingen die zich in de advocatenpraktijk hebben voorgedaan. In die wijziging van de Advocatenwet zijn onder meer de vijf kernwaarden van de advocatuur – die in de gedragsregels zijn ontwikkeld – tot wet verheven. Deze kernwaarden zijn onafhankelijkheid, partijdigheid, integriteit, vertrouwelijkheid en deskundigheid.

De gedragsregels zijn, anders dan de verordeningen van de Nederlandse Orde van Advocaten, geen algemeen verbindende voorschriften. De gedragsregels zijn richtlijnen voor hoe een advocaat zich betamelijk moet gedragen en de interpretatie van die regels bewegen mee met de ontwikkelingen in de maatschappij. Bij het opstellen en interpreteren van deze gedragsregels is en wordt gekeken naar alle ontwikkelingen in de samenleving en dus ook de verharding van de criminaliteit.

Vraag 3

Wat zijn precies, zowel qua wettelijke bepalingen als qua gedragsregels, de geldende regels ten aanzien van het bijstaan van meer dan één cliënt in één strafzaak of van één criminele organisatie door één advocaat of door meerdere advocaten van één kantoor? Bent u van mening dat die geldende

regels nog passen bij de huidige realiteit van verruwing en verharding in het criminele milieu?

Antwoord op vraag 3

Gedragsregel 15, eerste lid luidt: “Gelet op zijn gehoudenheid aan met name de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid is het de advocaat niet toegestaan, behoudens in de gevallen genoemd in het derde en vierde lid: a. tegelijkertijd voor meer dan één partij op te treden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben; of b. tegen een cliënt of een voormalige cliënt op te treden.”

De kern is dat de huidige gedragsregels voorschrijven dat een advocaat (of het samenwerkingsverband waarvan hij deel uitmaakt) niet tegelijkertijd voor meer dan één partij kan optreden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben (gedragsregel 15 lid 1 onder a). Het tweede lid van Gedragsregel 15 bepaalt dat de advocaat ernaar moet streven te voorkomen dat die situatie ontstaat. Wanneer die omstandigheid zich toch voordoet of als ‘een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is’, zal de advocaat alert moeten zijn op die ontwikkeling en zich geheel, en uit eigen beweging, uit de zaak terugtrekken. Dit vereist een actieve en kritische opstelling van de advocaat. Voorop staat de vrije advocaatkeuze. Meerdere verdachten kunnen dus dezelfde advocaat kiezen. De regel schrijft niet voor dat men nooit meerdere verdachten in een zaak mag bijstaan; dat wordt anders als hun belangen tegenstrijdig zijn of dreigen te worden. Het is aan de advocaat zelf – gelet op de kernwaarden partijdigheid en vertrouwelijkheid - om die inschatting steeds te maken en daar alert op te zijn. De lokale deken als toezichthouder zal het gedrag van de advocaat op deze kernwaarden toetsen.

In de toelichting bij deze regel staat als richtlijn: ‘In twijfelgevallen doet de advocaat er vaak beter aan af te zien van het optreden in kwestie. Desgewenst kan het advies van de deken worden ingewonnen, dat evenwel niet bindend is en de tuchtrechtelijke verantwoordelijkheid van de advocaat onverlet laat. De eigen verantwoordelijkheid van de advocaat staat voorop en niet de wens van de cliënt. Ook de schijn dat de advocaat zich aan belangenverstrengeling ten nadele van de cliënt schuldig maakt, dient te allen tijde te worden vermeden.’ Uit deze toelichting volgt dat in deze kwestie ook de kernwaarde onafhankelijkheid een (grote) rol speelt. Het gedrag van de advocaat wordt dus ook getoetst aan die kernwaarde door de lokale deken.

Ik ben van mening dat deze regel voldoende handvatten biedt om het bijstaan van meerdere verdachten, waarbij sprake is van een verstrengeling van belangen, tegen te gaan. Gelet op het organische karakter van de gedragsregels is er ook ruimte om door de verruwing en verharding in het criminele milieu de interpretatie daarvan aan te scherpen.

Vraag 4

Loopt een advocaat die in één feitencomplex meer dan één cliënt bijstaat niet het grote risico dat hij of zij niet meer volledig de belangen van iedere cliënt afzonderlijk kan behandelen? Wat is, los van de gedragsregels, thans de gebruikelijke gang van zaken binnen de strafrechtadvocatuur - 'de mores' - hoe hier mee omgegaan wordt? Worden dit soort afwegingen alleen door de advocaat gemaakt, of hebben de officier van justitie of de rechter hier ook invloed op?

Antwoord op vraag 4

Hoe meer belangen er te behartigen zijn in hetzelfde feitencomplex, hoe eerder er sprake kan zijn van verstrengeling van die belangen.

Vanuit de kernwaarde onafhankelijkheid zoals opgenomen in artikel 10a lid 1 onder a van de Advocatenwet is het aan de advocaat zelf om in twijfelgevallen af te zien van optreden in deze kwestie en bij die afweging de deken te betrekken. Rechter of officier van justitie hebben daar geen directe invloed op, aangezien dit de kernwaarde onafhankelijkheid derogeert.

Een rechter of officier van justitie kan de betreffende advocaat wel wijzen op mogelijke belangenverstrengeling. De rechter of officier van justitie kan in een dergelijk geval geen klacht indienen bij de tuchtrechter, omdat zij in zo'n kwestie niet aangemerkt worden als 'belanghebbende'. Wel kunnen zij hierover een signaal bij de deken neerleggen. In de tuchtrechtelijke beoordeling kan het gegeven dat een rechter of officier van justitie de advocaat in kwestie heeft gewaarschuwd over mogelijke belangenverstrengeling, wel mee worden genomen (zoals in: HvD 7 maart 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:42).

Vraag 5

Bieden de huidige gedragsregels voldoende 'verdediging' voor advocaten (en kantoren) die, ook bij forse druk vanuit een criminele organisatie, niet meer dan één cliënt willen bijstaan, om dat daadwerkelijk af te wijzen? Zou een wettelijk verbod om in zo'n situatie meer dan één cliënt bij te staan juist niet meer bescherming bieden aan een advocaat of kantoor?

Antwoord op vraag 5

De gedragsregels omtrent belangenverstrengeling zijn naar mijn mening helder en behoren het organische karakter te behouden om mee te bewegen met maatschappelijke ontwikkelingen. Een wettelijk verbod zou de kernwaarde onafhankelijkheid beperken, hetgeen in een rechtsstaat onwenselijk is. Het is aan de deken om toezicht te houden op de correcte naleving hiervan en uit de evaluatie van de Wet positie en toezicht advocatuur blijkt dat deze dat met verve doet.

Vraag 6

Zijn er advocaten of advocatenkantoren bekend die, in het licht van de vragen zoals die hierboven geformuleerd zijn, onder de verdenking staan dat zij op foute wijze (in de zin van: in strijd met de plicht om de belangen van iedere cliënt onafhankelijk en ten volle te dienen) rechtsbijstand verlenen? Welke vorm van handhaving en bestrijding is hiertegen voorhanden? Heeft een lokale deken hier ooit tegen op moeten treden?

Antwoord op vraag 6

Op dit moment zijn er geen advocaten of advocatenkantoren bekend die, in het licht van de vragen zoals die hierboven geformuleerd zijn, onder verdenking staan dat zij op foute wijze (in de zin van: in strijd met de plicht om de belangen van iedere cliënt onafhankelijk en ten volle te dienen) rechtsbijstand verlenen. De deken heeft de gebruikelijke vorm van handhaving hiertegen voorhanden. Dat is eerst in gesprek gaan met de advocaat, vervolgens onderzoek verrichten en aan de hand van de bevindingen zo nodig een dekenbezwaar indienen. Zoals gezegd kent artikel 15 van de gedragsregels twee vormen van belangenverstrengeling: 1) tegelijkertijd optreden voor meer dan één partij in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben en 2) optreden tegen een cliënt of een voormalige cliënt. In situatie 1) zijn er in de tuchtrecht-jurisprudentie zaken bekend van advocaten die voormalige echtelieden tegelijkertijd bij hebben gestaan en waarbij sprake was van tegengestelde belangen. Ook zijn er zaken bekend waar advocaten optreden tegen voormalige cliënten (situatie 2).

Binnen het OM is er geen centraal punt waar signalen over of incidenten met advocaten of advocatenkantoren door parketten kunnen worden gemeld. Hierdoor heeft het OM hier geen totaalbeeld van.

Ik onderken wel dat het beeld lijkt te ontstaan dat in grote strafzaken het bijstaan van meerdere verdachten de norm lijkt te zijn geworden. Ik zie aan de ene kant de zorgen in hoeverre dit bevorderlijk is voor een zorgvuldige belangenbehartiging en hoe dit de onafhankelijkheid van de advocaat onder druk kan zetten en aan de andere kant het beginsel van vrije advocaatkeuze, dat zo min mogelijk beperkt moet worden. Ik zeg u toe om dit dilemma bij betrokkenen te adresseren.

Vraag 7

Op welke wijze wordt tussen Openbaar Ministerie (OM) en de Balie gewaakt voor en gewerkt aan een goede working-relationship? Deelt u de analyse dat op sommige plekken in het land sprake lijkt te zijn van een onaangename sfeer tussen (specifieke) advocaten en (specifieke) officieren van justitie? Deelt u de mening dat dit onnodig en contra-productief kan zijn? Bent u voornemens hier verandering in aan te brengen? Zo ja, hoe?

Vraag 8

Van welke mogelijkheden bedient het OM zich om mogelijke misstanden binnen de advocatuur aan de orde te stellen? Kunt u uitleggen welke mogelijkheden hier bestaan om de deken hierin te betrekken? Kunt u zowel de regels als de praktijk beschrijven? Verschillen die per arrondissement? Is het gebruikelijk dat het OM – per saldo – misstanden aan de orde stelt door deze in proces-verbaal-vorm aan het dossier toe te voegen?

Antwoord op vragen 7 en 8

Het is niet gebruikelijk dat het OM misstanden van advocaten aan de orde stelt door deze in een proces-verbaal aan het procesdossier toe te voegen. Ik ga er van uit dat deze vraag gesteld wordt vanwege het toevoegen van het 26Koper proces-verbaal aan het Marengo-procesdossier. Dit specifieke proces-verbaal is inmiddels door de rechtbank relevant voor de strafzaak Marengo geoordeeld. Het proces-verbaal is ingebracht als verificatie/falsificatie onderzoek naar de verklaringen van de kroongetuige. Het proces-verbaal is niet ingebracht om misstanden binnen de advocatuur aan de orde te stellen. Het betrof een onderzoek naar berichten van verdachten en derden over een ander onderzoek (onderzoek 26Koper) die gaan over de (motieven voor de) moorden die in Marengo aan de orde zijn.

In het algemeen kan gesteld worden dat de relatie tussen het OM en de advocatuur op wederzijds vertrouwen en respect is gebaseerd. Beiden hebben een groot belang bij een integere advocatuur. In alle arrondissementen vinden periodieke gesprekken plaats tussen het OM en de lokale Orde van Advocaten. In deze periodieke overleggen kaart het OM signalen over mogelijk laakbaar gedrag van specifieke advocaten bij de deken aan. Waar nodig gaat de deken vervolgens het gesprek aan met de betreffende advocaat. Ook kan de deken op basis van een signaal van het OM een dekenbezwaar indienen. In specifieke gevallen, waarbij het OM kan worden aangemerkt als ‘belanghebbende’, kan het OM zelfstandig een klacht over een advocaat aan de tuchtrechter voorleggen.

Tenslotte kan het OM, indien een advocaat zich mogelijk schuldig heeft gemaakt aan (ernstige) strafbare feiten, een strafrechtelijk onderzoek naar de betreffende advocaat instellen. Hiervoor geldt dan de Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten.

Vraag 9

Klopt het dat conform de gedragsregels éénmalige contante betaling tot een bedrag van € 5.000 in de (strafrecht)advocatuur is toegestaan? Hoe vaak komt dit (nog) voor en welke functie vervult deze mogelijkheid? Gelden er specifieke regels rond die contante betaling, bijvoorbeeld op het vlak van identificatie van de betaler? Hebben contante betalingen de specifieke aandacht van de toezichthouder bij de jaarlijkse controle van de boeken? Is de kans niet groot dat bij contante betalingen crimineel geld via de advocaat wordt witgewassen?

Antwoord op vraag 9

Ja, dat klopt in zoverre, dat het uitgangspunt is dat betalingen giraal gebeuren. Slechts in uitzonderlijke situaties mag een advocaat contant geld aannemen tot een maximum van € 5.000 per cliënt per jaar. In de uitzonderlijke situatie dat dit bedrag overschreden wordt, dient de advocaat met de deken te overleggen. De deken gaat met hem in gesprek om kritisch te kijken naar het hoe en waarom van deze contante betaling, doet zo nodig onderzoek en kan aan de hand van zijn bevindingen een dekenbezwaar opstellen.

Er zijn regels rondom de opdracht tot dienstverlening van de advocaat die ook gelden voor de aanneming van contante betalingen. De artikelen 7.1 tot en met 7.3 van de Voda bepalen dat de advocaat zich moet vergewissen van de identiteit van de cliënt en in voorkomend geval van een eventuele tussenpersoon die de opdracht namens de cliënt verstrekt. Daarbij moet de advocaat ook nagaan of er redelijkerwijs aanwijzingen bestaan dat de opdracht die hem wordt verstrekt niet strekt tot voorbereiding, ondersteuning of afscherming van onwettige activiteiten. De advocaat mag afgaan op de juistheid van de door de cliënt verstrekte gegevens, maar wanneer er gerede twijfel is moet de advocaat nader onderzoek instellen. (artikel 7.2). De advocaat dient zich te onthouden van de dienstverlening of de opdracht neer te leggen indien er aanwijzingen bestaan dat de dienstverlening strekt tot het voorbereiden ondersteunen of afschermen van onwettige activiteiten (artikel 7.3).

De regels over contante betalingen stammen uit de zogenoemde Bruyninckx-richtlijnen van medio jaren 90 en die zijn toen ook besproken met het college van PG's. Deze richtlijnen zijn in 2009 opgenomen in de verordening op de administratie en financiële integriteit (Vafi) en nu in de Verordening op de advocatuur (Voda). Dit zijn dus algemeen verbindende voorschriften. De functie van contante betalingen is gelegen in het feit dat er situaties denkbaar zijn waarbij cliënten van advocaten niet giraal kunnen of willen betalen. Er kan beslag zijn gelegd op de rekeningen van de cliënt of de bank heeft de rekening geblokkeerd. Het gegeven dat een rechtzoekende toegang tot het recht moet hebben en daarbij bijgestaan moet kunnen worden door een raadsman, mag niet in de weg worden gestaan door dit beslag of deze blokkering. Ook heeft contante betaling een functie bij relatief lage bedragen zoals griffierechten of de eigen bijdrage in het geval van gesubsidieerde rechtsbijstand. Contante betalingen kunnen niet worden verboden, omdat contant geld een wettig betaalmiddel is.

Bij de 550 kantoorbezoeken die de lokale dekens op jaarbasis afleggen, wordt ook de financiële administratie op contante betalingen onderzocht, waarbij dient te worden opgemerkt dat deze bezoeken vanuit een breder perspectief worden ingezet en waarvan de financiële administratie slechts een klein onderdeel is.

Daarnaast vindt in 70 tot 80 gevallen per jaar een financieel onderzoek plaats. In die gevallen wordt specifiek onderzoek verricht naar de financiën, vaak

naar aanleiding van concrete signalen. Er wordt dan ook (maar niet (altijd) specifiek of uitsluitend) gekeken naar contante betalingen.

Er is tuchtrechtelijke jurisprudentie over dit onderwerp, vaak als onderdeel van meerdere bezwaren. Zie bijv. ECLI:NL:TADRAMS:2020:190 (over het aannemen van EUR 2.000 zonder rechtvaardiging en zonder kwitantie), of ECLI:NL:TAHVD:2020:163 (diverse contante betalingen zonder rechtvaardiging)

Conform de thans geldende witwasregelgeving mag niemand geld aannemen waarvan hij of zij weet of had kunnen weten dat dit uit illegale bron komt. Of dat nu in de vorm van contant geld, giraal, in natura of bitcoins is. Dit uitgangspunt geldt ook voor advocaten, ongeacht welke werkzaamheden zij daarvoor verrichten. Er geldt dus geen vrijbrief voor advocaten bij het aannemen van betalingen die een mogelijk criminele herkomst hebben. Het maatschappelijk belang dat een ieder zich in het kader van een behoorlijke rechtspleging adequaat moet kunnen laten bijstaan door een deskundig advocaat mag immers niet worden misbruikt om, bijvoorbeeld door middel van overmatige honorering, mee te delen in criminele gelden. Daarbij kan ook gewezen worden op het uitgangspunt dat verdachten gebruik kunnen maken van door de overheid gefinancierde rechtsbijstand. Niemand hoeft zonder advocaat voor de strafrechter te staan.

De kans dat bij contante betalingen crimineel geld via de advocaat wordt witgewassen is niet 100% uit te sluiten. Wel ben ik van mening dat er voldoende waarborgen in de gedragsregels en de witwasregelgeving zijn die deze kans zo veel mogelijk verminderen.

Vraag 10

Kunt u kort uiteenzetten op welke regels het OM zich beroept als het gaat om het (in voorkomende gevallen, niet specifiek in deze casus) volgen van personen die tevens advocaat zijn? Geldt hier een specifieke aanwijzing of regel voor? Wat vindt u er van dat – kennelijk – een advocaat gevolgd kan worden zonder dat hier binnen het OM een (tweede) toets op plaatsvindt? Hoe verhoudt zich dat tot de inzet van andere (opsporings)middelen waarbij toetsing plaatsvindt door de recherche-officier, de parketleiding dan wel de Centrale Toetsings Commissie?

Antwoord op vraag 10

Ik verwijs hiervoor naar de beantwoording van vraag 4 van de set Kamervragen van het lid Buitenweg (GroenLinks) aan de minister van Justitie en Veiligheid over de ontbrekende verslaglegging van het volgen van advocaten in strafprocesdossiers. (ingezonden 28 augustus 2020).

Meer in het algemeen geldt dat uit de jurisprudentie volgt dat zowel het vorderen van verkeersgegevens als de resultaten van een observatie in beginsel niet onder het verschoningsrecht van de advocaat vallen. Zo heeft de

Hoge Raad geoordeeld dat verkeersgegevens geen betrekking hebben op de inhoud van hetgeen geheimhouder en cliënt uitwisselen. Zij geven hooguit inzicht in de contacten die er geweest zijn tussen geheimhouder en cliënt, zoals dat bijvoorbeeld ook het geval kan zijn bij de bevoegdheid tot stelselmatige observatie. Bij de bevoegdheid tot stelselmatige observatie (en andere bevoegdheden) is door de wetgever niet voorzien in bijzondere waarborgen voor geheimhouders, aldus de Hoge Raad. De NOvA wilde in de wet opgenomen zien dat verkeersgegevens van een advocaat onder het verschoningsrecht van een geheimhouder zouden vallen. De wetgever heeft hier uitdrukkelijk naar gekeken, maar heeft besloten dat daar geen aanleiding toe was omdat het niet leidt tot toegang tot de vertrouwelijke communicatie of informatie-uitwisseling tussen de advocaat en zijn cliënt.

Wel is het zo dat de inzet van opsporingsbevoegdheden op personen die advocaat zijn, volgens de Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden en dwangmiddelen tegen advocaten met de grootst mogelijke zorgvuldigheid afgewogen moeten worden, omdat denkbaar is dat de toepassing van deze bevoegdheid tot gevolg kan hebben dat een onevenredige of zelfs onrechtmatige inbreuk wordt gemaakt op het recht dat eenieder heeft op vrije toegang tot een advocaat.

Welke partijen, het College, de Deken of de rechter-commissaris, worden geïnformeerd, hangt af van de vraag of het verschoningsrecht van de advocaat in het geding is. Voor zover het de betrokkenheid van de rechter-commissaris betreft, volgt dit uit wettelijke bepalingen. Uit de hierboven genoemde Aanwijzing volgt verder dat - indien inbreuk wordt gemaakt op het verschoningsrecht - de parketleiding daarover voorafgaand aan de opsporingshandelingen het College van Procureurs-Generaal dient te informeren. Ook wanneer de advocaat zelf verdacht wordt – en tegen hem opsporingsbevoegdheden worden toegepast – informeert de parketleiding het College van procureurs-generaal omdat het in dat geval gaat om een gevoelige zaak.

Vraag 11

Bent u bereid deze vragen elk afzonderlijk te beantwoorden?

Antwoord op vraag 11

Nee. Vraag 7 en 8 liggen in elkaars verlengde en zijn gelijktijdig beantwoord.

(1) Telegraaf, 18 augustus 2020

(2) Volkskrant, 22 augustus 2020

(3) Algemeen Dagblad, 4 september 2020