AFLEVERING 5 • NOVEMBER 2015 • JAARGANG 13

Strafblad

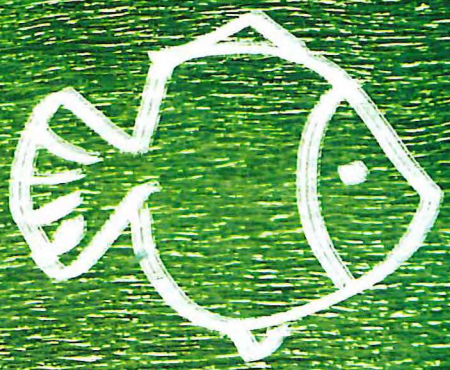
TIJDSCHRIFT VOOR WETENSCHAP EN PRAKTIJK

Van de uitgever van: «NbSr» Nieuwsbrief Strafrecht

www.tijdschriftstrafblad.nl

THEMA

Gedrag in het geding



Een integer Openbaar Ministerie

Prof. dr. M.E. de Meijer

De gewetensvolle strafrechtadvocaat

Mr. B.D.W. Martens en mr. S.A.A. Hendrickx

De strafzaak en de politiek

Mr. drs. T.M.D. Buruma

Google play
Verkrijgbaar in de App Store
Stapp. Sdu Tijdschriften App

Sdu oprecht de beste keuze

Mr. B.D.W. Martens en mr. S.A.A. Hendrickx
Martens is advocaat strafrecht en militair strafrecht bij Delissen Martens Advocaten in Den Haag en deken van de Haagse Orde van 1 november 2012–1 november 2015. Hendrickx is advocaat-stafjurist bij de Haagse Orde van Advocaten.

53. De gewetensvolle strafrecht-advocaat

FINANCIËLE EN ANDERE DILEMMA'S

'Damned if you do, damned if you don't' – deze spreuk wordt vaak aan Eleanor Roosevelt toegeschreven, maar ook de evangelist Lorenzo Dow nam hem in zijn preken op. Het gaat over tegenstrijdigheden in de Bijbel. Je bent vervloekt als je het Bijbelse voorschrift opvolgt en vervloekt als je het naast je neerlegt. Dilemma's. Strafrechtadvocaten hebben er regelmatig mee te maken. In het kader van deze bijdrage staan wij stil bij dilemma's, waarbij het gedragsrecht voor advocaten en de eisen van de zaak of de cliënt ernstig kunnen gaan knellen. En hoe daarmee om te gaan. We zullen een aantal belangrijke valkuilen bespreken en daarbij bijzondere aandacht geven aan actuele financiële dilemma's.

1 Gedragsrechtelijk kader

We beginnen met een toelichting van het gedragsrechtelijk kader om vervolgens in te gaan op een paar prangende (financiële en andere) dilemma's.

1.1 De advocateneed

Elke advocaat spreekt bij zijn of haar beëdiging de volgende woorden uit:

'Ik zweer (beloof) getrouwheid aan de koning, gehoorzaamheid aan de grondwet, eerbied voor de rechterlijke autoriteiten, en dat ik geen zaak zal aanraden of verdedigen, die ik in gemoede niet gelove rechtvaardig te zijn.'

Verdedigd wordt wel dat de advocateneed niet van toepassing is in het strafrecht. Het Openbaar Ministerie vervolgt de verdachte. De advocaat verdedigt de verdachte. De beperking die de term 'in gemoede' oplegt, betreft veeleer de middelen van de verdediging dan de verdedigbaarheid van de daad zelf.[1] De advocateneed wordt niet vaak door de tuchtrechter getoetst en indien dit wel gebeurt, dan alleen naast de vaststelling van andere overtredingen. Een voorbeeld is te vinden in de uitspraak van de Raad van Discipline Den Haag van 7 juli 2014. De advocaat had zich onnodig grievend uitgelaten tegenover de rechter. De Raad oordeelde dat verweerder niet de verschuldigde eerbied had getoond, 'hetgeen van een advocaat gelet op de door hem afgelegde eed of belofte verwacht mag worden'.[2]
Volgens Christopoulos[3] richt het laatste deel van de eed – 'en dat ik geen zaak zal aanraden of verdedigen, die ik in gemoede niet gelove rechtvaardig te zijn' – zich met een algemene norm op het gehele functioneren van de advocaat. De eed benadrukt de bijzondere positie van de advocaat in het rechtsbestel. Hij moet zich daarvan bewust zijn. Invulling

1 Mr. N. Christopoulos in *Advocatenblad* 30 april 1999, p. 49.
2 ECLI:NL:TADRSGR:2014:131.
3 Christopoulos 1999, p. 50.

van de norm vindt plaats met de gedragsregels en de andere geschreven normen die voor advocaten gelden.

1.2 De kernwaarden

Op 1 januari 2015 zijn de kernwaarden voor advocaten in artikel 10a Advocatenwet opgenomen. Bij de uitoefening van zijn beroep is de advocaat *onafhankelijk, partijdig, deskundig, integer en vertrouwelijk*. Codificatie van de kernwaarden onderstreept de bijzondere positie van de advocaat. Schending van de kernwaarden kan nu rechtstreeks door de tuchtrechter worden getoetst.[4, 5]

De advocaat is vanaf zijn beëdiging 24 uur per dag gebonden aan de eed en de kernwaarden. Een overtreding van de kernwaarden, de gedragsregels, de Verordening op de advocatuur en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme kan tuchtrechtelijk worden aangerekend en bestraft. Ook als hij dat buiten kantooruren doet. Het onjuist informeren van een rechter in de eigen echtscheidingsprocedure, met als doel de alimentatie laag te houden, zou bijvoorbeeld als tuchtrechtelijk verwijtbaar kunnen worden aangemerkt, ook al doet de advocaat dit niet in het kader van zijn beroepsuitoefening. Dat lijdt uitzondering als er geen enkele band met de beroepsuitoefening is.[6] Te denken valt aan een fikse snelheidsovertreding die leidt tot invordering van het rijbewijs. Of een geval van huiselijk geweld. De grens is evenwel niet altijd even duidelijk aan te geven.

2 Financiële dilemma's

'Waar onder- en bovenwereld vermengd raken, wordt dit aangepakt. Daarvoor komt extra geld beschikbaar', zo sprak de Koning in de Troonrede op 15 september jl.[7] Volgens de miljoenennota van Justitie ligt het accent op geïntegreerde aanpak van witwassen en fraude. Criminele samenwerkingsverbanden worden aangepakt door middel van 'subjectgerichte aanpak van sleutelfiguren/facilitators en verstoring van criminele bedrijfsprocessen'.[8] Met 'facilitators' worden bijvoorbeeld advocaten bedoeld.

2.1 Strafrechtadvocaten en de Wwft

Als het om advocaten gaat, moeten we bij de interesse van het Openbaar Ministerie denken aan financiële criminaliteit. Zo heeft het Functioneel Parket in november 2014 het Project niet-melders opgezet. Dit is een gezamenlijk project van het Anti Money Laundering Centre van de FIOD, de landelijke eenheid van de nationale politie, de Financial Intelligence Unit (FIU), Bureau Financieel Toezicht (BFT), de Belastingdienst, De Nederlandsche Bank (DNB) en het Openbaar Ministerie. Het project bevordert het naleefgedrag van de regels van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft).[9]

In bepaalde gevallen zijn advocaten verplicht om ongebruikelijke transacties te melden. Er worden echter weinig meldingen gedaan bij de FIU.[10] In 2014 werden er vijftien meldingen gedaan van ongebruikelijke transacties.[11] In 2012 waren dat er tien, in 2013 werd zeven keer gemeld. Het Openbaar Ministerie verbaast zich hierover, maar internationaal gezien lopen we daarmee niet uit de pas. De Wwft is in veel gevallen namelijk niet van toepassing op advocaten.

Dekens zijn sinds 1 januari 2015 toezichthouder op de naleving van de regels van de Wwft.[12] Dat toezicht gebeurt op verschillende manieren, bijvoorbeeld door het afleggen van kantoorbezoeken en door middel van risicogestuurd toezicht. Meldingen van schending van de Wwft door het Openbaar Ministerie kunnen ook door de deken worden onderzocht en aangepakt.

Preventie is ook een onderdeel van het advocatentoezicht. Daarom is in 2013 het Kenniscentrum Wwft in het leven geroepen.[13] Advocaten die een beslissing moeten nemen in kwesties waar (mogelijk) de Wwft bij komt kijken, kunnen het Kenniscentrum raadplegen voor advies. Dat gebeurt ongeveer honderd keer per jaar. Advocaten kunnen met de medewerkers van het Kenniscentrum, beiden advocaat, overleggen over de aanpak in zaken waarbij zij twijfelen over hun verplichtingen op grond van de Wwft of op andere problemen stuiten. Daarmee wordt getracht het bewustzijn van advocaten omtrent de op hen rustende verplichtingen te vergroten.

Het Openbaar Ministerie heeft een nieuw front geopend in

4 De codificering van de kernwaarden heeft het laatste deel van de advocateneed niet overbodig gemaakt. De gewetensvrijheid om een zaak wel of niet aan te nemen is een afweging die meestal vooraf zal gaan aan het optreden als advocaat. De kernwaarden zien op het optreden als advocaat. Art. 10a tweede volzin: 'Daartoe is de advocaat bij de uitoefening van zijn beroep', waarop de kernwaarden volgen.

5 Er zijn langzamerhand voorbeelden in de jurisprudentie van de tuchtrechter te zien, bijv. RvD Amsterdam 2 juni 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:156 (kernwaarde partijdigheid); HvD 10 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:115 (kernwaarde onafhankelijkheid); RvD Amsterdam 17 februari 2015, ECLI:NL:TADRAMS:2015:37 (misbruik van toevoegingsgelden – financiële integriteit).

6 Bijv. RvD Arnhem 20 juni 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:170 (privéproblemen, waaronder alcoholprobleem; voorwaardelijke schorsing van één jaar).

7 Troonrede op www.rijksoverheid.nl.

8 Rijksbegroting Veiligheid en Justitie 2015, op www.rijksoverheid.nl, p. 9.

9 Zie www.om.nl/actueel/nieuwsberichten/@87197/fiod-politie-pakken.

10 Zie www.fiu-nederland.nl.

11 Jaarverslag FIU 2014, p. 55.

12 Art. 45a lid 2 Advocatenwet.

13 Kenniscentrum Wwft, gevestigd bij de Haagse Orde van Advocaten, tel. (070) 416 61 20, ma-vr bereikbaar van 9.00 tot 17.00 uur.

de strijd tegen dienstverleners die fraudeurs en andere criminelen bijstaan, kopte *Het Financieele Dagblad* op 23 september jl.[14] Accountants, notarissen en advocaten zullen via de tuchtrechter worden aangepakt. De gang naar de deken is wat ons betreft de juiste weg. De deken kan een klacht onderzoeken en voor de tuchtrechter brengen of bestuursrechtelijk handhaven. Ten onrechte menen de geïnterviewden dat het belanghebbendecriterium in het advocatentuchtrecht een drempel vormt om een klacht in te dienen. De deken kan namelijk zowel bij signalen van derden als in het geval een verwijtbare gedraging blijkt uit een klacht, op grond van artikel 46f Advocatenwet zelf een dekenklacht tegen een advocaat indienen.[15]

2.1.1 Wwft niet van toepassing

De gemiddelde strafrechtadvocaat verricht geen Wwft-plichtige diensten. De bepalingen uit de Wwft zijn niet van toepassing op de advocaat die werkzaamheden verricht ter bepaling van de rechtspositie van de cliënt, diens vertegenwoordiging en verdediging in rechte, het geven van advies voor, tijdens en na het rechtsgeding, of het geven van advies over het instellen en vermijden van een rechtsgeding.[16]

2.1.2 Wwft wel van toepassing

Bij de afwikkeling van een strafzaak komt de Wwft bijvoorbeeld in beeld als de cliënt aan de advocaat vraagt om het geld van de schadevergoeding wegens ten onrechte ondergane hechtenis vanaf de derdengeldrekening van de advocaat over te maken aan een derde, aan wie de cliënt nog een schuld heeft. Dat zou kunnen vallen onder artikel 1, eerste lid, sub 12, onder b, Wwft: het beheren van geld, effecten, munten, muntbiljetten, edele metalen, edelstenen of andere waarden. Bij het Kenniscentrum kwam ook het volgende voorbeeld langs. Cliënt bevond zich in vervangende hechtenis en kon vrijkomen als hij een som geld aan het Openbaar Ministerie zou betalen. Het probleem was dat dit alleen maar met contant geld, verdiend met drugshandel, kon. Geen enkele bank wilde het bedrag contant accepteren. De advocaat vroeg of hij het geld op zijn derdenrekening mocht laten storten ter doorstorting aan Justitie. Het verrichten van deze bancaire dienst zou onder de Wwft hebben kunnen vallen. Van witwassen zou eveneens sprake kunnen zijn, dus een vrijwaring van de officier van justitie was aangewezen. Zo ver hoefde het niet te komen. Het grenswisselkantoor op Schiphol was bereid de contante storting van het drugsgeld ten behoeve van Justitie te accepteren.

14 Officier van justitie Rutger Jeuken en accountant van de FIOD Ron Dohmen in *Het Financieele Dagblad* 23 september 2015.
15 HvD 's-Hertogenbosch 30 juni 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:237.
16 De procesuitzondering van art. 1 lid 2 Wwft.

2.1.3 Wwft wel/niet van toepassing

In de tuchtrechtspraak is strijd met de bepalingen van de Wwft tot nu toe in één geval aangenomen door de Raad van Discipline. In hoger beroep werd deze uitspraak evenwel vernietigd door het Hof van Discipline,[17] die oordeelde dat het ging om overtreding van de Verordening op de administratie en de financiële integriteit (Vafi).[18] De casus was de volgende. In twee kort gedingen werd geprocedeerd over een aandelenovereenkomst en betaling van € 2 miljoen in contanten. De advocate werd verweten onvoldoende onderzoek te hebben gedaan naar de legitimiteit van de overeenkomst. De cliënt was een paar maanden eerder veroordeeld door de strafrechter voor grootschalige drugshandel en witwassen. In de strafzaak werd hij bijgestaan door een kantoorgenoot van verweerster. De combinatie van aandelen en contanten bracht de Raad van Discipline tot toepasselijkheid van de Wwft. Het hof oordeelde anders: de procesvrijstelling maakt de Wwft niet van toepassing, maar wel de Vafi.[19]

2.2 Strafrechtadvocaten en de Verordening op de advocatuur (Voda)

Voor de dagelijkse praktijk is het huidige artikel 7.3 van de Verordening op de advocatuur (Voda) een belangrijker voorschrift. De advocaat dient zich te onthouden van dienstverlening, of de opdracht neer te leggen, als er – kort gezegd – sprake is van onwettige activiteiten. Deze regel geldt bij de behandeling van iedere zaak.[20]

2.2.1 Contante betalingen

De vraag of een strafrechtadvocaat zich voor de bijstand in de strafzaak mag laten betalen met een koffertje vol contant geld is, zoals hiervoor is aangegeven, geen kwestie waar de Wwft op van toepassing is. Voor deze situatie geldt artikel 6.27 Voda: de advocaat verricht of aanvaardt in het kader van zijn praktijkuitoefening betalingen slechts giraal. Uitzonderingen zijn slechts mogelijk als er omstandigheden zijn die betaling in contanten rechtvaardigen (lid 2). Overleg met de deken moet plaatsvinden als het om bedragen van € 5000,= of meer gaat (lid 3).
De strafrechtadvocaat die zei dat hij zijn praktijk wel kon sluiten als hij geen contante betalingen meer zou aannemen hoorde het Hof van Discipline als volgt oordelen:

17 HvD 25 augustus 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:209.
18 De Vafi is met ingang van 1 januari 2015 opgenomen in de Verordening op de advocatuur (hfd. 6 en 7).
19 Art. 7 en 8 Vafi.
20 Bijv. RvD Arnhem-Leeuwarden 14 april 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:108 (vier maanden onvoorwaardelijke schorsing; met een kort geding de schijn van legitimiteit aan een transactie geven en bedragen in contanten voor de cliënt meenemen naar Suriname – meewerken aan mogelijk onwettige activiteiten).

'Het hof merkt in dit verband op dat verweerder uit deze regels ten onrechte de conclusie trekt dat geen contante betalingen zouden mogen plaatsvinden. De kern van artikel 10 Vafi is erin gelegen dat verantwoording moet (kunnen) worden afgelegd over het waarom en over de rechtvaardiging van deze betalingswijze. Verweerder wordt verweten dat het bij hem ontbrak aan verantwoordingsmogelijkheden, bijvoorbeeld via een schriftelijke vastlegging van een opdracht, een deugdelijke urenspecificatie en waar nodig overleg met de deken.'[21]

Deze uitspraak van het hof is in lijn met de toelichting op artikel 6.27 Voda, waarin staat vermeld:

'Indien in het kader van een behoorlijke rechtspleging noodzakelijk is dat aan een rechtszoekende rechtsbijstand wordt verleend, brengt het algemeen belang met zich mee dat een advocaat zonder vrees voor vervolging de bijstand op basis van een betamelijke honorering moet kunnen verlenen. Het maatschappelijk belang dat een ieder zich in het kader van een behoorlijke rechtspleging adequaat moet kunnen laten bijstaan door een deskundig advocaat mag echter niet worden misbruikt om door middel van overmatige honorering mee te delen in criminele gelden.'

Het aannemen van contant geld van een verdachte cliënt ten behoeve van de betaling van het honorarium hoeft dus niet tuchtrechtelijk verwijtbaar te zijn, mits de waarborgen van artikel 6.27 Voda in acht genomen zijn en er feiten en omstandigheden zijn die de contante betaling rechtvaardigen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat een cliënt vanwege een strafrechtelijke veroordeling of vanwege illegaal verblijf in Nederland geen bankrekening tot zijn beschikking heeft.

2.2.2 Zekerheid of betaling anders dan in geld

Het aanvaarden van andere zekerheid dan een voorschot in geld is op grond van gedragsregel 28 lid 1 niet toegestaan, behoudens bijzondere gevallen en dan slechts na overleg met de deken.[22] Dit kan voor een strafrechtadvocaat een dilemma opleveren: accepteert hij geen andere zekerheid en heeft de cliënt geen geld om een voorschot te voldoen, dan kan de advocaat de verdediging in een betalende zaak niet voortzetten. Accepteert hij het wel, dan handelt hij in strijd met de gedragsregels. Voor dit verbod bestaan echter diverse redenen, waaronder het risico op discussie over de waarde van hetgeen in zekerheid is gegeven, alsmede de afhankelijkheid die zou kunnen ontstaan bij een cliënt ten opzichte van diens advocaat, waardoor de cliënt niet meer de vrijheid heeft om van advocaat te wisselen. Ten aanzien van dit laatste argument kan worden gedacht aan het vestigen van een recht van hypotheek op het woonhuis van de cliënt ten behoeve van de advocaat. Zonder overleg met de deken is dit niet toegestaan.

Gedragsregel 28 lid 1 is inmiddels zelfs door de civiele rechter gebruikt om een vordering van een advocaat op een bestuurder van een voormalige cliënt af te wijzen, nu over de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder van de cliënt voor de declaraties van de advocaat geen overleg was gevoerd met de deken.
Betaling van een declaratie in natura, bijvoorbeeld door het overdragen van een auto, is evenmin toegestaan, op grond van artikel 6.27, eerste lid, Voda in samenhang met gedragsregel 28, tenzij ook daar weer hele bijzondere omstandigheden een rol spelen.[23]

2.3 Strafrechtadvocaten en gefinancierde rechtsbijstand

In alle fasen van de bijstand geldt gedragsregel 24. De advocaat dient bij het begin van de zaak en telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat met zijn cliënt te overleggen of er termen zijn om voor toevoeging in aanmerking te komen.
Het *damned if you*-dilemma kan ontstaan wanneer de vergoeding die een advocaat krijgt voor zijn werkzaamheden zo laag is dat hij structureel te weinig tijd aan zijn zaken kan besteden. Een advocaat moet dan zo veel zaken aannemen om brood op de plank te krijgen dat er onvoldoende tijd is om alle zaken inhoudelijk optimaal te behandelen.
Het goed behandelen van een strafzaak op toevoeging is mogelijk mits de advocaat door de Raad voor Rechtsbijstand, de overheid, voldoende wordt gefaciliteerd in de mogelijkheden om zogenaamde extra uren te krijgen. Het Openbaar Ministerie beschikt namelijk over ruime mogelijkheden om onderzoek te doen. Er worden steeds meer grote en ingewikkelde (mega)zaken voor de rechter gebracht. Een team van officieren van justitie en tientallen ordners dossier vallen over de verdachte heen. Een effectieve verdediging kost tijd en kan alleen maar worden gedaan door een advocaat die redelijk wordt betaald om een kwalitatief goede verdediging op te bouwen. Dat past bij de rechtsstaat. De commissie-Wolfsen doet onderzoek naar de stijgingen van kosten in het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand en zal voorstellen doen voor vernieuwing van het stelsel. De 'extra uren' zullen ongetwijfeld in het oog springen. Men behoede zich voor de conclusie dat advocaten misbruik van de extra urenregeling zouden maken. Slechts een kleine groep advocaten doet uitsluitend

21 HvD 's-Hertogenbosch 22 april 2013, ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4171.
22 Zie bijv. HvD 's-Hertogenbosch 13 april 2015, ECLI:NL:TAHVD:2015:134.
23 RvD Leeuwarden 1 maart 2013, ECLI:NL:TADRLEE:2013:YA4302.

'extra urenzaken'. Het gaat dan om de bedoelde megazaken waar veel tijd moet worden besteed aan een adequate verdediging. Van structureel misbruik van toevoegingsgeld is de dekens na onderzoek niets gebleken. In incidentele gevallen is daar wel sprake van geweest. De dekens pakken dit, in samenwerking met de Raad voor Rechtsbijstand, hard aan.

3 Andere dilemma's bij de dienstverlening: geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht

Bij de behandeling van een strafzaak kan de advocaat ook andere gedragsrechtelijke dilemma's tegenkomen. We lichten er een paar uit. Laten wij rustig beginnen met de cliënt die met bebloed overhemd, zonder afspraak en in paniek het kantoor van de advocaat binnenrent.

3.1 Grenzen van de dienstverlening – de verplichting tot geheimhouding

Er is nog geen strafzaak, er is nog geen parketnummer. De cliënt vertelt dat hij zojuist betrokken is geweest bij een levensdelict. Hij vertelt zijn raadsman het hele verhaal, een bekentenis. Wat moet hij met het pistool, dat nog thuis ligt, doen? En dat bebloede overhemd?

Over de vraag of een advocaat zelf aangifte moet doen van een strafbaar feit waarvan hij zojuist de details heeft gehoord is de wet duidelijk. Artikel 160 Sr verplicht het eenieder die kennis draagt van een feit als doodslag of moord daarvan onverwijld aangifte te doen. Maar in lid 2 staat de uitzondering voor de verschoningsgerechtigde, zoals de advocaat (art. 218 Sv). De advocaat hoeft zijn cliënt dus niet aan te geven. Ook zal en mag hij geen getuigenis afleggen van de bekentenis of het bebloede hemd.

Hoe ver kan de advocaat gaan met zijn adviezen aan deze cliënt? *Damned if you do, damned if you don't.* Nee, de advocaat kan hem niet adviseren om het pistool te verstoppen of in een sloot te gooien. Of het hemd te verbranden. Hoe graag de cliënt dat advies ook wil. Dan maakt de advocaat zich schuldig aan het strafbare feit van begunstiging (art. 189 Sr). Het staat de advocaat niet vrij hem op die punten te adviseren. Hoogstens, als dat het beste advies is, kan hij hem adviseren zichzelf aan te geven of zich op zijn zwijgrecht te beroepen als de politie hem pakt.

De hoofdregel is de plicht tot geheimhouding.[24] Schending van de geheimhoudingsplicht is een strafbaar feit (art. 272 Sr, maximaal één jaar gevangenisstraf of geldboete van de vierde categorie) en tuchtrechtelijk verwijtbaar.

Maar hoe te handelen als de cliënt de advocaat meedeelt dat hij iemand in zijn kelder heeft die hij gegijzeld houdt? Of zegt dat hij hierna op weg gaat om zijn tegenpartij te doden? De advocaat is steeds verplicht een afweging te maken tussen zijn geheimhouding en de plicht om de hem toevertrouwde informatie te onthullen,[25] ook al stelt hij zich hierbij bloot aan strafrechtelijke vervolging of aan een tuchtzaak. In de tuchtrechtelijke jurisprudentie is gewetensnood als uitzondering op de overigens strikt in acht te nemen geheimhoudingsplicht wel erkend. Hierbij gaat het om uitzonderingssituaties. De cliënt maakt zijn probleem tot het probleem van de advocaat. En er is sprake van levensgevaar. Als er tijd is om met de deken te overleggen, dan is dat aan te bevelen. Maar rechtstreeks de politie bellen kan in hele bijzondere gevallen, die in de praktijk toch wel eens voorkomen, niet worden uitgesloten, ook al drukt uw cliënt u op het hart niets aan een derde te vertellen.[26] In sommige gevallen is de advocaat zelf strafbaar als hij nalaat politie of justitie in te lichten als hij kennis draagt van samenspanning of het voornemen tot het plegen van bepaalde feiten op een moment dat deze nog kunnen worden voorkomen.[27]

Wij bespraken al een bijzondere aangifteplicht, de plicht om een ongebruikelijke transactie te melden op grond van artikel 16 Wwft. Dit moet gebeuren onverwijld nadat het ongebruikelijke karakter bekend is geworden. De advocaat die meldt is verplicht tot geheimhouding van het melden van de ongebruikelijke transactie.[28] De mededeling aan de cliënt dat de voorgenomen transactie onwettig is en wordt afgeraden mag wel worden gedaan.[29]

De eigen cliënt aangeven is een groot *damned*-dilemma, maar in de beschreven gevallen kan de advocaat niet anders doen.

3.2 Verschoningsrecht, twee problemen?

Sprekende over de geheimhouding is het goed om ook aandacht te geven aan een actueel debat. Het Openbaar Ministerie stelt de wettelijke geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht ter discussie. Er is veel te doen over een interview van mr. Vincent Leenders in *Het Financieele Dagblad.*[30] Hij betoogt dat het verschoningsrecht voor advocaten is doorgeschoten. Hij noemt twee problemen.

24 HvD 10 juni 1987, nr. 975 *Advocatenblad* 1988, p. 251 (eerste principiële tuchtuitspraak over de geheimhouding).

25 HR 1 maart 1985, *NJ* 1986/173.

26 Vgl. ook HvD 6 april 2009, nr. 5285, *Advocatenblad* 2010, p. 124 (directe dreiging dat man ex-vrouw en kinderen om het leven ging brengen).

27 Art. 135 Sr: de strafbare samenspanning, maximaal twee jaar gevangenisstraf en art. 136 Sr kennis dragen van het voornemen tot het plegen van bepaalde ernstige strafbare feiten, maximaal één jaar gevangenisstraf.

28 Art. 23 Wwft – het Tipping Off-verbod.

29 Art. 23 lid 4 Wwft, dit levert geen schendig van het Tipping Off-verbod op.

30 Mr. Vincent Leenders, officier van justitie, in *Het Financieele Dagblad* 19 juni 2015, 'Beroepsgeheim advocaten en notarissen is doorgeschoten'.

- De waarheidsvinding wordt vertraagd omdat het Openbaar Ministerie vaak jarenlang moet procederen om in beslag genomen documenten uit advocatendossiers, de zogenaamde geheimhoudersstukken, 'los te krijgen'.
- Van het verschoningsrecht wordt misbruik gemaakt, bijvoorbeeld door het 'inkopiëren' van een advocaat in e-mailberichten door bedrijven, of het sturen van een advocaat-stagiaire naar een vergadering om al hetgeen daar wordt besproken onder de geheimhouding te brengen.

Leenders heeft dit punt eerder aangeroerd,[31] maar is slecht of eenzijdig geïnformeerd. Of hij veralgemeniseert een incident. Hij heeft het door hem gesignaleerde probleem waarschijnlijk ook nog nooit met een lokale deken besproken.

3.2.1 *Eerste probleem*

Als het gaat om procederen over stukken, heeft Leenders kennelijk geen kennisgenomen van de *Handleiding voor advocaten ter waarborging van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht bij extern onderzoek,* welke handleiding door de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten is vastgesteld en die tot stand is gekomen in samenwerking met een werkgroep, bestaande uit vooraanstaande strafrechtadvocaten.
De deken is bij iedere zoeking bij een advocaat aanwezig. De deken volgt de handleiding en wijst de advocaat op zijn verplichtingen daaruit. De handleiding is tot stand gekomen in 2008 op basis van de toen geldende jurisprudentie. Het is al jaren een openbaar stuk, voor het laatst geactualiseerd in 2013.[32] De staande instructie in deze handleiding aan de advocaat is om toestemming tot doorzoeking te weigeren, bezwaar te maken tegen de eventuele inbeslagneming en een beroep te doen op zijn functionele geheimhoudingsplicht en het daaraan gekoppelde verschoningsrecht.[33] Overigens komen zoekingen bij advocaten zeer zelden voor, in een groot arrondissement misschien vijf keer in een druk jaar. Het is juist goed dat de advocaat in die gevallen heel zorgvuldig met het beroepsgeheim omgaat en zo nodig rechtsmiddelen instelt om inbeslagneming te voorkomen. Want voor alle duidelijkheid: de advocaat bewaart niet zijn eigen geheim. Hij bewaart het geheim van de cliënt. Daarom mag de advocaat hier niet nonchalant mee omgaan.[34]
Een verwijt dat het Openbaar Ministerie jarenlang moet procederen is niet terecht. Sinds 1 maart 2015 moet de rechtbank binnen dertig dagen beslissen en de Hoge Raad binnen negentig dagen. De procedureafspraken zijn er voorts ter bescherming van alle partijen, niet alleen van de verdachte en de advocaat. Lichtvaardig inbeslaggenomen geheimhoudersstukken kunnen leiden tot gegronde rechtmatigheidsverweren in de strafzaak, hetgeen het Openbaar Ministerie zal willen voorkomen.[35] Overigens geschiedt het procederen in veel gevallen op initiatief van het Openbaar Ministerie. Een typisch geval van de pot verwijt de ketel. Het *damned if you-*dilemma doet zich voor in gevallen waarin een advocaat ter verdediging van zijn cliënt of zichzelf (wanneer hij verdachte is) graag zou zien dat het Openbaar Ministerie snel komt te beschikken over de inbeslaggenomen stukken, omdat de daarin opgenomen informatie juist ontlastend is.

3.2.2 *Tweede probleem*

Dan het tweede door Leenders gesignaleerde probleem: het betrekken van een advocaat bij niet-advocatuurlijke bezigheden. Het antwoord is niet ingewikkeld. De genoemde bezigheden vallen niet onder het verschoningsrecht. Een e-mail wordt geen vertrouwelijke e-mail enkel omdat een advocaat een kopie in de cc krijgt. Een vergadering is geen vertrouwelijke vergadering omdat een advocaat-stagiaire aan tafel zit. Datzelfde geldt voor het bewaren van de administratie voor een cliënt als dat niet aan advocatuurlijke werkzaamheden gerelateerd is.[36] Een advocaat die zich beroept op vertrouwelijkheid in deze gevallen maakt zich schuldig aan misbruik van de geheimhoudingsplicht en kan tuchtrechtelijk worden aangesproken.

3.2.3 *Conclusie*

Leenders noemt geen voorbeelden van het 'groot probleem bij strafrechtelijke onderzoeken'. Evenmin laat hij zich uit over de schaal waarop het vermeende misbruik zou plaatsvinden. Dat bevreemdt. De hoofdofficieren van justitie hebben de afgelopen jaren, ondanks regulier overleg met de dekens in hun arrondissement, vrijwel nooit melding gemaakt van misbruik van de geheimhouding of het verschoningsrecht. Evenmin zijn er door het Openbaar Ministerie klachten bij de lokale dekens ingediend over soortgelijk gedrag. Het Openbaar Ministerie heeft nu aangekondigd het tuchtrecht meer te gaan gebruiken.[37] De dekens dragen breed uit dat zij

31 Leenders 2014: 'Beperk voor advocaten het verschoningsrecht'.
32 Google: 'Handleiding bij extern onderzoek ter waarborging van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht bij extern onderzoek'.
33 Zie handleiding, bijv. p. 7.
34 Zie ook Bert Fibbe, lid van de AR in *Het Financieele Dagblad* 24 juni 2015: 'Alles wat ons is toevertrouwd moet geheim blijven'.
35 Zie ook Rob van der Hoeven, voorzitter van de Adviescommissie Strafrecht op www.advocatenorde.nl/11388/advocaten/geen-sprake-van-beperking-verschoningsrecht-door-rechters.
36 Zie ook Rob van der Hoeven, voorzitter van de Adviescommissie Strafrecht, 'Geen sprake van beperking van het verschoningsrecht door rechters' in een bijdrage aan het dossier verschoningsrecht op www.advocatenorde.nl/11388/advocaten/geen-sprake-van-beperking-verschoningsrecht-door-rechters.html?thema=verschonings-shy-recht&themaID=11390.
37 Ron Dohmen en Rutger Jeuken in *Het Financieele Dagblad*

signalen over wangedrag graag gemeld willen zien. Daarover is overleg geweest met de Belastingdienst, de FIU, het BFT, het Landelijk Parket, Presidenten van rechterlijke colleges en andere partners in het juridische veld. Hierbij dan ook nogmaals de uitnodiging: meld misbruik aan de deken!

4 Conclusie

De advocaat in strafzaken vervult een bijzondere rol. Gelet op het belang van een eerlijk proces (6 EVRM) en de vrije advocaatkeuze mogen er aan de beroepsuitoefening van advocaten eisen worden gesteld. Immers, op grond van artikel 37 Sv worden als raadslieden slechts in Nederland ingeschreven advocaten toegelaten. Adel verplicht, daarom gelden in alle fasen van het proces ook spelregels voor de advocaat. De voor advocaten geldende (gedrags)regels maken op hun beurt ook weer deel uit van het *fair trial*-beginsel (denk specifiek aan het beginsel van *equality of arms,* bijvoorbeeld bij het verschoningsrecht).
De gewetensvolle strafrechtadvocaat zal op zijn weg naar het vonnis de hier beschreven gedragsrechtelijke hobbels niet altijd als een dilemma ervaren. Hij wil geen koffertje met contant geld voor zijn diensten. Hij gedraagt zich niet als *consigliere* voor een criminele organisatie. Een dilemma verschuilt zich, net als een ongeluk, in een klein hoekje. Opeens is het er, onverwacht en ongewenst. Zodra het zich voordoet, kan altijd, vertrouwelijk, overleg met de deken plaatsvinden.

---

23 september 2015.