

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6338

Beslissing

van 17 december 2012

in de zaak 6338

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 11 januari 2012, onder nummer 11-092A, aan partijen toegezonden op 11 januari 2012, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel a gegrond is verklaard, klachtonderdelen b en c ongegrond zijn verklaard en de maatregel van berisping is opgelegd.

De uitspraak van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl onder LJN YA2359.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder ten aanzien van klachtonderdeel a van de beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 9 februari 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 22 oktober 2012, waar verweerder, vergezeld van mr. X., en klager zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt voor zover hier van belang, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) verweerder in strijd met de regels voor overname van een strafzaak en in strijd met gedragsregel 18 lid 1 zonder toestemming c.q. overleg met klager de cliënte van klager in het Huis van Bewaring heeft bezocht en haar zaak met haar besproken heeft;

b) (...)

c) (...)

### 4 FEITEN

4.1 De raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Deze zijn in hoger beroep niet betwist. Zij dienen het hof tot uitgangspunt.

2.1 Omstreeks september 2010 heeft klager mevrouw A. bijgestaan als advocaat in een strafzaak. Klager was eerst piketadvocaat en nadien toegevoegd advocaat. Mevrouw A. was gedetineerd in Huis van Bewaring Ter Peel te E..

2.2 Op 1 oktober 2010 ontving klager van verweerder een ongetekende faxbrief met de volgende inhoud:

“Mevrouw A., thans gedetineerd in de PIV ter Peel heeft mij benaderd met het verzoek de belangen in de zaak waarvoor zij thans gedetineerd is, in uw plaats verder te behartigen. Aan dat verzoek wens ik gaarne te voldoen.

Cliënte deelde mij mede dat zij uw kantoor reeds van haar wens op de hoogte heeft gesteld.

Ervan uitgaande dat u tegen dit uitdrukkelijke verzoek geen bezwaar heeft, verzoek ik u mij het schaduw dossier inclusief de toevoeging en uw urenspecificatie te doen toekomen. Ik zal mutatie van de toevoeging vragen en u t.z.t. een verrekeningsvoorstel doen.”

2.3 Klager heeft verweerder enkele minuten later per fax als volgt bericht:

“U verzocht mij zojuist om de behandeling van de zaak te mogen overnemen.

Cliënte heeft mij dat niet verzocht. In tegendeel: ik heb haar gisteren gesproken en toen was zij tevreden met mijn bijstand en hebben wij afspraken over het vervolg daarin gemaakt. Momenteel ben ik dan ook haar advocaat.

Ik sta u dan ook niet toe dat u cliënte bezoekt of laat bezoeken of dat u anderszins met haar in contact treedt.

Ik zal eerst met cliënte overleggen of zij deze verzochte overdracht aan u wil”

2.4 Verweerder heeft mevrouw A. op 1 oktober 2010 in Huis van Bewaring Ter Peel bezocht.

2.5 Op 8 oktober 2010 heeft mevrouw A. klager telefonisch verzocht om haar zaak over te dragen aan verweerder, aan welk verzoek klager gehoor heeft gegeven.

Het hof voegt hieraan toe dat de strafzaak van mevrouw A. uiteindelijk niet is behandeld door verweerder, maar door een kantoorgenoot.

## 5 BEOORDELING

5.1 Als meest verstrekkend verweer is ter gelegenheid van de mondelinge behandeling aangevoerd dat de open norm van artikel 46 Advocatenwet (zich dienen te onthouden van handelingen of nalaten die een behoorlijk advocaat niet betamen) in het onderhavige geval niet voldoet aan de eis van voorzienbaarheid, hetgeen reeds om die reden aan grondverklaring van de klacht in de wet staat.

Ingevolge artikel 56 lid 3 van de Advocatenwet wordt hoger beroep tegen een beslissing van de raad van discipline ingesteld bij met redenen omklede memorie. Dit betekent dat een appellant alle grieven die hij tegen (de motivering van) de beslissing van de raad wil aanvoeren binnen de beroepstermijn ter kennis van het hof moet brengen en dat het hof van nadien aangevoerde grieven geen kennis zal kunnen nemen.

Bovendien voldoet de grief niet aan de daaraan te stellen eisen, nu daarin niet wordt toegelicht en in het bijzonder niet wordt uitgelegd waarom de norm niet voldoet aan de eis van voorzienbaarheid.

5.2 In deze zaak staat de volgende overweging uit de eerdere beslissingen van dit hof van 29 maart 2010, nr. 5594, LJN YA0555, van 11 juni 2010, nr. 5521, LJN YA0973 en nr. 5576, LJN YA0975 en van 12 maart 2012, 6134, LJN YA2574, centraal:

De advocaat die (...) is aangezocht om een gedetineerde verdachte bij te staan aan wie reeds een andere advocaat is toegevoegd en die de verdachte wenst te bezoeken teneinde zich ervan te vergewissen of die zich inderdaad verder door hem wil laten bijstaan, behoort de toegevoegde advocaat tijdig in kennis te stellen van zijn voornemen om de verdachte te bezoeken. Indien de toegevoegde advocaat meedeelt daarvoor geen toestemming te verlenen, mag die mededeling niet zonder meer worden genegeerd, maar behoort in overleg tussen de advocaten naar een oplossing te worden gezocht. Indien dat overleg niet tot overeenstemming leidt, kan de tussenkomst van de deken worden ingeroepen.

5.3 Het verschil tussen deze zaak en de vorige zaken is, zo stelt verweerder, dat het hier niet gaat om een aanzoek van een derde, maar van de gedetineerde zelf. Verweerder betoogt, kort samengevat, dat in dat geval het recht van vrije advocaatkeuze van de gedetineerde meebrengt dat de beoogde opvolgend advocaat niet gehouden kan worden vooraf contact op te nemen met de piket-, toegevoegde of gekozen raadsman. De verificatie van de wens van de verdachte door de oorspronkelijke raadsman kan in dat geval eventueel achteraf plaatsvinden.

De stelling is overigens feitelijk onjuist. Het hof heeft dezelfde beslissing genomen in laatstgenoemde zaak in het geval het aanzoek uitging van de gedetineerde zelf. Het hof ziet vooralsnog geen aanleiding terug te komen op het in deze jurisprudentie genoemde uitgangspunt voor de beoordeling of in concreet voorgelegde geval voldaan is aan de norm zoals geformuleerd in artikel 46 Advocatenwet. Indien en voor zover de beroepsgroep zelf nadere regels gaat stellen over het overnemen van andermans cliënten dan zal het hof daarop uiteraard acht slaan, echter in het licht van de norm van dit artikel 46.

5.4 Ten aanzien van de beoordeling van de onderhavige klacht en de daartegen gevoerde verweren overweegt het hof als volgt.

5.4.1 Het hof brengt in herinnering wat de aanleiding is geweest voor de eerdere klachtzaken. Gebleken was dat derden – zoals familie, medegedetineerde, bewakers maar vermoedelijk ook raadslieden – een verdachte (of een ingesloten asielzoeker) hebben bewogen om van raadsman te veranderen. De beweegredenen daarvoor en de wijze waarop invloed werd aangewend om de verdachte tot die keuze te bewegen waren niet altijd even oorbaar. De opvolgend raadsman, die zonder medeweten van de oorspronkelijke raadsman de verdachte gaat bezoeken, kan - onbewust maar ook opzettelijk - de verdachte bewegen om hem als opvolgend raadsman te nemen. Zo ligt het voor de hand dat hij zichzelf zal kunnen aanprijzen en andere raadsman als een niet vakbekwaam collega zal duiden. Het gevolg van deze praktijk is dat de oorspronkelijk raadsman zich op onbehoorlijke wijze gepasseerd zal voelen en zich van verdiensten beroofd ziet zonder dat hij de zuiverheid van wisseling van raadsman kon verifiëren of beïnvloeden.

5.4.2 Meer nog dan de oorspronkelijke raadsman die bescherming behoeft tegen zulke onwenselijk bevonden praktijken, is het de (rechts)verhouding tussen de cliënt en de (oorspronkelijk) raadsman die bescherming behoeft tegen (ongeoorloofde) inmenging door derden, in het bijzonder van advocaten. In de genoemde onwenselijke situatie wordt niet voorzien indien een advocaat, die dan alleen nog is aangezocht raadsman te worden, enkel met een beroep op de vrije advocaatkeuze, naar eigen goeddunken, dus zonder vooroverleg met de reeds ingeschakelde raadsman, contact zou kunnen zoeken met een verdachte en langs deze weg zou kunnen bewerkstelligen dat hij of zij opvolgend raadsman wordt. Het staat een raadsman in beginsel niet vrij zich te mengen in de relatie tussen een verdachte en zijn raadsman. De regels voor een vrije advocaatkeuze strekken er niet toe inbreuken op een bestaande rechtsverhouding tussen een advocaat en zijn cliënt te faciliteren.

5.4.3 De Gedragsregels bepalen niet anders. Zo behoort een advocaat in zijn verhouding tot een andere advocaat (raadsman) te streven naar welwillendheid en vertrouwen, Gedragsregel 17. Daaruit vloeit voort dat de belangen van een optredend raadsman dienen te worden gerespecteerd. Het in contact treden met de verdachte ‘achter de rug van de bestaande raadsman om’ is, behoudens bijzondere omstandigheden, een handelwijze die niet valt te verenigen met een respectvolle omgang met een collega en met de strekking van deze Gedragsregel.

Een aanwijzing is ook te vinden in Gedragsregel 18 bepalende dat een advocaat zich dient te onthouden van contacten met de cliënt van een andere advocaat, zonder de – voorafgaande – toestemming van die advocaat.

Verweerder noemt artikel 22 van de Gedragsregels waarin confraterneel overleg bij overdracht over de inhoud van de zaak aan de orde is. In het onderhavige geval gaat het niet om het overleg omtrent de inhoud van de zaak, maar overleg over de overdracht van de zaak zelf. Aan deze gedragsregel kan geen argument worden ontleend.

Het beroep op artikel 5.1.1 van de Gedragscode voor Europese Advocaten (Vademecum Advocatuur 2012, deel 1, pag. 405) luidende:

De confraterniteit vereist een vertrouwensrelatie tussen advocaten in het belang van de cliënt en om onnodige processen te voorkomen, alsmede om iedere andere vorm van gedrag die de reputatie van het beroep van advocaat zou kunnen schaden te vermijden. De confraterniteit mag echter nooit de belangen van de advocaten tegenover de belangen van de cliënt stellen.

faalt op de hiervoor uiteen gezette gronden. Het gaat bij de onderhavige problematiek niet om de belangen van de individuele verdachte, maar om de borging van een goede rechtsbedeling in het algemeen, hetgeen vereist dat een advocaat in zijn verhouding tot een nadere advocaat (raadsman) streeft naar welwillendheid en vertrouwen en de belangen van een optredend raadsman respecteert.

Ook het beroep op de andere door verweerder genoemde bepalingen – regel 6 van de IBA Statement of General Principles for Ethics of Lawyers en regel 7 van het Statuut voor de raadsman in strafzaken die betrekking hebben op de vrijheid van advocaatkeuze – miskent dat de klacht geen betrekking heeft op een belemmering van de vrije advocaatkeuze, maar ziet op de handelwijze tussen advocaten wanneer er een keuze voor een opvolgend raadsman wordt gemaakt.

5.5 Uit een en ander volgt dat het verweerder in de onderhavige situatie bij gebreke van voorafgaand onderling overleg in beginsel niet was toegestaan de cliënt van klager te benaderen. De enkele omstandigheid dat de verdachte verweerder telefonisch heeft benaderd voor een onderhoud rechtvaardigde niet dat verweerder, zonder overleg met klager, de verdachte kon gaan bezoeken. Dat bezoek kon pas plaatsvinden nádat klager zich van de vrijheid van de keuze van zijn cliënt had kunnen vergewissen. Bovendien neemt het eigen initiatief van de cliënt de hiervoor in de rov. 5.2, 5.3 en 5.4 genoemde gronden om nu juist niet in gaan op het verzoek van de cliënt van klager, niet weg.

Het beroep van verweerder op de belangen van de verdachte, diens recht op een vrije advocaatkeuze en de stelling dat confraternele verhoudingen ondergeschikt zijn aan de belangen van de rechtzoekende om de bestaande raadsman te passeren gaat niet op. De verplichting om eerst met de bestaande raadsman overleg te voeren maakt immers op zich zelf genomen geen inbreuk op het recht van vrije advocaatkeuze, maar ziet op de onderlinge verhouding tussen de advocaten en strekt, zoals hiervoor aangegeven, tot borging van een goede rechtsbedeling. Verweerder mocht er ten tijde van het eerste telefonisch contact bovendien niet van uitgaan dat sprake was van een ‘vrije’ keuze van de verdachte. Dat was juist onderwerp van onderzoek waarvoor het collegiaal contact nu juist bedoeld is.

Belangen van de verdachte die meebrengen dat de regels voor de confraternele verhoudingen kunnen worden genegeerd, zijn gesteld noch gebleken.

5.6 Verweerder geeft nog het voorbeeld van een niet-gedetineerde verdachte die het kantoor van een andere advocaat binnenstapt. Het is dan diens vrije keuze is om die nieuwe advocaat te kiezen. Wat hier ook van zij – deze situatie doet zich hier niet voor – de enkele omstandigheid dat een verdachte gebruik wil maken van zijn recht op vrije advocaatkeuze rechtvaardigt in het algemeen nog niet dat de nieuwe advocaat/raadsman

op het verzoek van de verdachte ingaat, buiten raadpleging van de bestaande raadsman om.

5.7. Zoals voor veel regels geldt, zijn in het geval van bijzondere omstandigheden uitzonderingen te maken. Zulke omstandigheden zijn evenwel gesteld noch gebleken. Het enkele feit dat verweerder toch al onderweg was naar het huis van bewaring om een eigen cliënt te spreken, is ontoereikend. Het beroep van verweerder op de wens en belangen van de verdachte (bijvoorbeeld om zo snel mogelijk de opvolgend raadsman te raadplegen) gaat niet op. Van een spoedeisende omstandigheid die een inbreuk rechtvaardigt is niet gebleken. Ook de algemene stelling dat in de praktijk collega-advocaten en dekens moeilijk zijn te bereiken en dat, vanwege het regime in de huizen van bewaring verdachten moeilijk te spreken zijn, kan niet als uitzonderingsgrond worden aanvaard. Dat klager of de deken niet binnen een redelijke tijd voor overleg bereikbaar waren, is in casu niet gebleken.

5.8 Verweerder stelt nog dat de geheimhoudingsplicht van een advocaat met zich meebrengt dat hij de advocaat, die op het moment van het verzoek rechtsbijstand verleent, niet op voorhand van contact of bezoek op de hoogte brengt. Deze stelling miskent dat beide advocaten aan dezelfde geheimhoudingsverplichting gebonden zijn, dat het aanzoek om als opvolgend raadsman op te treden in het algemeen geen vertrouwelijk karakter heeft jegens de optredende raadsman en dat het overleg enkel ziet op de behoorlijke overdracht tussen advocaten. Het hier bedoelde confraterneel contact schendt de geheimhoudingsplicht daarom in beginsel niet. Bijzondere omstandigheden kunnen tot een ander oordeel nopen.

5.9 Het hof wijst erop dat als de verdachte zijn raadsman heeft opgezegd (en deze opzegging die raadsman heeft bereikt, artikel 3:37 lid 3 BW) het de opvolgend raadsman vrij staat een raadsman-verdachte-relatie aan te gaan zonder voorafgaande toestemming van de voorafgaande raadsman. De opvolgend raadsman doet er overigens wel goed aan – al was het alleen al beleefdheidshalve - bij de vorige raadsman te verifiëren of hij is opgezegd.

5.10 Verweerder heeft mitsdien door op bezoek te gaan bij de verdachte zonder vooroverleg met klager en zonder dat daarvoor een deugdelijke rechtvaardiging bestond, gehandeld en/of nagelaten zoals een advocaat niet betaamt. Het beroep van verweerder is mitsdien in zoverre ongegrond.

5.11 De raad heeft geoordeeld dat, nu verweerder bekend is met eerdere maatregelen wegens schending van regels voor overname van strafzaken, de maatregel van berisping passend en geboden is. Het hof is van oordeel dat vanwege het principiële karakter van het verweer, volstaan kan worden met een enkele waarschuwing.

## BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep maar alleen voor zover daarbij verweerder de maatregel van berisping is opgelegd;
- en in zoverre opnieuw recht doende:
- legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing;
- bekrachtigt de bestreden beschikking – voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen – voor het overige.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, G.R.J. de Groot, G.J.L.F. Schakenraad en M.L. Weerkamp, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Stevens, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 december 2012.