

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-409/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 23 mei 2016

in de zaak 15-409/DH/RO

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 2 april 2015 heeft [gemachtigde van klager] bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 24 september 2015 met kenmerk R 2015/85 edl, door de raad ontvangen op 25 september 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 21 maart 2016 in aanwezigheid van klager en [gemachtigde], alsmede van verweerder en [gemachtigde]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het dossier van de deken;
- een e-mailbericht van 10 maart 2016 met bijlagen van verweerder;
- een e-mailbericht van 15 maart 2016 met bijlage van verweerder;
- een faxbericht van 15 maart 2016 met bijlagen van de zijde van klager.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 In 2011/2012 is klager naar Nederland gekomen om als getuige van de aanklager van het Internationaal Strafhof in Den Haag (hierna: het ICC) een verklaring af te leggen in de strafzaak tegen de huidige vice-president van [plaatsnaam].

2.2 [Gemachtigde van klager] heeft klager bijgestaan in diens asielaanvraag alsmede in diens betrekkingen met het ICC.

2.3 Middels een rechtshulpverzoek vanuit het ICC is een Nederlandse rechter-commissaris verzocht om klager als getuige te horen.

2.4 Bij brief d.d. 16 juni 2014 heeft [gemachtigde van klager] bij de betrokken rechter-commissaris de veiligheidsrisico's die klager liep in verband met het afleggen van een verklaring aangekaart.

2.5 Op 21 november 2014 heeft het ICC, in verband met door het ICC aanwezig geachte tegenstrijdige belangen, [gemachtigde van klager] ontheven uit zijn functie als duty counsel van klager. Deze beslissing is schriftelijk gemotiveerd in de Reasons for the Decision on the Replacement of Duty Counsel for a Witness d.d. 18 december 2014.

2.6 Op 12 februari 2015 heeft het ICC, na ingesteld beroep door [gemachtigde van klager], deze beslissing bevestigd.

2.7 Op 5 maart 2015 heeft de griffie van het ICC, in opdracht van het ICC, verweerder benoemd tot duty counsel voor klager, in diens hoedanigheid van getuige in het strafproces bij het ICC.

2.8 Op 13 maart 2015 heeft verweerder op een vraag van de rechter-commissaris geantwoord dat verweerder bereid was om klager rechtsbijstand te verlenen. De rechter-commissaris heeft verweerder vervolgens toegevoegd als raadsman aan klager.

2.9 Op 19 maart 2015 heeft verweerder met twee medewerkers van het Team Getuigenbescherming van de Nationale Politie klager in zijn woning bezocht, onder meer om klager mee te delen dat hij de belangen van klager zou behartigen in verband met zijn aanstelling als duty counsel door het ICC voor klager.

2.10 Bij fax van 19 maart 2015 heeft [gemachtigde van klager] verweerder onder meer meegedeeld:

“Cliënt wil niet van uw diensten gebruik maken. Ik sta hem ook in deze procedure bij en zal maandag voor hem optreden”.

2.11 Verweerder heeft zich nadien nog twee maal bij de woning van klager gevoegd. Eénmaal was er niemand thuis en éénmaal heeft verweerder buiten de woning met klager gesproken.

2.12 Op 21 maart 2015 heeft [gemachtigde van klager] verweerder onder meer een door klager op 20 maart 2015 ondertekende verklaring gefaxt. In de verklaring van klager is onder meer opgenomen dat klager alleen bijstand wenst van [gemachtigde van klager] en dat [gemachtigde van klager] zonder klagers instemming vervangen is door verweerder.

2.13 Op 23 maart 2015 heeft [gemachtigde van klager] de rechter-commissaris meegedeeld dat klager wenst dat [gemachtigde van klager] wordt toegevoegd en hem rechtsbijstand verleent. Dit verzoek heeft de rechter-commissaris afgewezen.

2.14 Op 26 maart 2015 heeft klager het ICC meegedeeld alleen van [gemachtigde van klager] rechtsbijstand te willen ontvangen en derhalve niet van verweerder alsmede dat hij recht heeft op een eigen advocaat. Daarop heeft de voorzitter geantwoord:

“No , you do not(...). We have appointed [verweerder] as your lawyer and this is what the decision of the Chamber is.”

2.15 Op 10 april 2015 heeft klager nogmaals bij het ICC aangegeven alleen van [gemachtigde van klager] bijstand te willen ontvangen. Het verzoek van klager om de benoeming van verweerder te beëindigen is door het ICC afgewezen.

2.16 Op enig moment heeft de rechter-commissaris de ten behoeve van verweerder afgegeven toevoeging beëindigd.

2.17 Op 3 juni 2015 is de procedure bij het ICC afgesloten zonder dat klager daadwerkelijk als getuige is gehoord.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder tegen de uitdrukkelijke wens van klager in voor klager is opgetreden zowel in zijn hoedanigheid van duty counsel bij het ICC als in zijn hoedanigheid van advocaat bij de rechter-commissaris.

4 VERWEER

4.1 Verweerder acht klager niet-ontvankelijk aangezien zijn aanstelling als duty counsel buiten de jurisdictie valt van de Nederlandse Orde van Advocaten. Indien klager wel ontvankelijk wordt geacht, beroept verweerder zich op niet-ontvankelijkheid aangezien het ICC reeds op een klacht van klager geoordeeld heeft. Deze klacht is op 10 april 2015 ingediend door klager bij het ICC.

4.2 Verweerder heeft klager bij het ICC als duty counsel bijgestaan. Deze functie is niet gelijk te stellen met een advocaat of raadsman. Als duty counsel dient men de getuige behulpzaam te zijn. Het gaat dan zowel om praktische zaken als om het gevraagd of ongevraagd geven van adviezen, bijvoorbeeld in geval het risico zou bestaan dat de getuige zichzelf incrimineert.

4.3 Klager en [gemachtigde van klager] hebben het ICC een aantal malen gevraagd om [gemachtigde van klager] bijstand te mogen laten verlenen aan klager. Het ICC heeft dit telkens afgewezen. De benoeming van verweerder is steeds gehandhaafd.

4.4 Verweerder heeft slechts beperkt contact gehad met klager. Verweerder heeft zich beperkt tot het bevorderen van contact tussen klager en de Victims and Witnesses Unit van het ICC en het Team Getuigenbescherming van de Nationale Politie. Hij was hier als duty counsel ook toe verplicht.

4.5 Klager werd bovendien steeds ook bijgestaan door [gemachtigde van klager], onder meer bij de rechter-commissaris. Verweerder heeft klager en diens belangen geen schade toegebracht. Het zou niet in het belang van klager zijn geweest als hij in het geheel geen bijstand van een duty counsel zou hebben gehad, hetgeen het geval zou zijn geweest als verweerder zich had teruggetrokken. Bovendien zou dit niets opgelost hebben aangezien klager alleen [gemachtigde van klager] als zijn raadsman wilde en het ICC al bepaald had dat [gemachtigde van klager] niet meer voor klager mocht optreden in verband met conflicterende belangen.

4.6 Verweerder heeft zich terughoudend opgesteld en op geen enkel moment standpunten namens klager ingenomen of hem in rechte vertegenwoordigd.

4.7 Verweerder had niet de mogelijkheid zich als duty counsel terug te trekken. Alleen als de bevoegde rechter van het ICC zou hebben ingestemd met het ongedaan maken van de benoeming van verweerder tot duty counsel, wat niet het geval is geweest, had dit gekund.

4.8 De Nederlandse gedragsregels kunnen niet zonder meer worden toegepast op een duty counsel. De Code of Professional Conduct for counsel van het ICC stelt dat deze gedragsregels prevaleren boven de nationale gedragsregels. Omdat deze kwestie zich afspeelt in de rechtssfeer van het ICC en de uitvoering van het rechtshulpverzoek in Nederland een sequeel is van de strafzaak voor het ICC, kan niet uitsluitend getoetst worden aan het Nederlandse recht. Ook het recht van het ICC dient in de beoordeling van deze klacht betrokken te worden. Verweerder heeft geen enkele gedragsregel geschonden.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ontvankelijkheid

5.2 Niet ter discussie staat dat verweerder als toegevoegd raadsman in zijn hoedanigheid van advocaat is opgetreden. In die hoedanigheid is hij derhalve gebonden aan het (Nederlandse) advocatentuchtrecht.

5.3 Indien en voor zover verweerder als duty counsel is opgetreden in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, is evenzeer het advocatentuchtrecht op hem van toepassing. Met dien verstande echter dat er een beperktere toets wordt aangelegd, namelijk dat sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen indien verweerder zich bij de vervulling van zijn taken die behoren bij zijn andere hoedanigheid zodanig gedraagt dan wel misdraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad.

5.4 Voorts is de raad van oordeel dat de klacht die door klager bij het ICC is ingediend niet te vergelijken is met de onderhavige klacht. Uit de dossierstukken en het verhandelde ter zitting volgt niet dat het ICC het handelen van verweerder bij het ICC en het handelen van verweerder als advocaat van klager heeft beoordeeld.

5.5 Klager is derhalve ontvankelijk.

Inhoudelijke beoordeling

Verweerder als duty counsel

5.6 In de Code of Professional Conduct for counsel (hierna ook: de Code) is onder meer opgenomen:

Art. 1

Scope

This Code shall apply to defence counsel, counsel acting for States, amici curiae and counsel or legal representatives for victims and witnesses practising at the International Criminal Court, hereinafter referred to as “counsel”.

Art. 6:

Independence of counsel

1. Counsel shall act honourably, independently and freely.

2. Counsel shall not:

(a) Permit his or her independence, integrity or freedom to be compromised by external pressure; or

(b) Do anything which may lead to any reasonable inference that his or her independence has been compromised.

Art. 14:

Performance in good faith of a representation agreement

1. The relationship of client and counsel is one of candid exchange and trust, binding counsel to act in good faith when dealing with the client. In discharging that duty, counsel shall act at all times with fairness, integrity and candour towards the client.

2. When representing a client, counsel shall:

(a) Abide by the client’s decisions concerning the objectives of his or her representation as long as they are not inconsistent with counsel’s duties under the Statute, the Rules of Procedure and Evidence, and this Code; and

(b) Consult the client on the means by which the objectives of his or her representation are to be pursued.”

5.7 Uit artikel 1 van de Code volgt dat deze van toepassing is op verweerder als duty counsel.

5.8 Voorts is de raad van oordeel dat uit de bewoordingen van de hiervoor geciteerde artikelen uit de Code volgt dat verweerder ook als duty counsel is opgetreden als raadsman van klager. Immers, er wordt zowel gesproken over een cliënt-relatie als over vertegenwoordiging. Er is derhalve sprake van het uitoefenen van werkzaamheden als advocaat, met dien verstande dat deze werden uitgeoefend in een bij het ICC aanhangige procedure en niet bij een bij de nationale rechter aanhangige procedure.

5.9 Gelet op het voorgaande is verweerder, ook in zijn hoedanigheid van duty counsel, onderworpen aan het (Nederlandse) advocatentucht recht en daarmee aan artikel 46 Advocatenwet en de voor een advocaat geldende gedragsregels. Daaruit vloeit voort dat een advocaat geen handelingen tegen de kennelijke wil van zijn cliënt mag uitvoeren en dat bij een onoverbrugbaar verschil van mening / inzicht de advocaat zich dient terug te trekken. Vast staat dat klager herhaalde malen, voor het eerst op 19 maart 2015, verweerder kenbaar heeft gemaakt dat hij slechts bijstand wenst van [gemachtigde van klager] en geen prijs stelde op de bemoeienis van verweerder als duty counsel. Tevens

is van de zijde van klager kenbaar gemaakt dat verweerder volstrekt onvoldoende aandacht heeft voor de veiligheidsrisico's die klager naar voren heeft gebracht.

5.10 Het had derhalve op de weg van verweerder gelegen om het ICC te verzoeken hem te ontslaan uit zijn functie van duty counsel. Dat klager dit zelf al gevraagd had aan het ICC, maakt het voorgaande niet anders, aangezien verweerder hier een eigen verantwoordelijkheid in heeft. Verweerder heeft door zulks na te laten niet gehandeld heeft zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

Verweerder als door de rechter-commissaris aan klager toegevoegd raadsman

5.11 Vaststaat dat verweerder als toegevoegd raadsman onderworpen is aan het advocatentuchtrecht en daarmee aan artikel 46 Advocatenwet, meer in het bijzonder de gedragsregels.

5.12 Anders dan verweerder (bij monde van zijn gemachtigde) heeft gesteld, heeft hij ook in deze hoedanigheid de gedragsregels geschonden. Vaststaat dat verweerder klager tijdens het verhoor bij de rechter-commissaris heeft bijgestaan, terwijl klager dat uitdrukkelijk niet wilde. Gelet op Gedragsregel 9 lid 2 had verweerder zich niet mogen laten toevoegen door de rechter-commissaris, althans had verweerder zich moeten terugtrekken.

5.13 De klacht is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Bij het bepalen van de maatregel neemt de raad in aanmerking dat niet gebleken is dat verweerder willens en wetens in strijd met het voor hem geldende tuchtrecht heeft gehandeld, alsmede het feit dat niet gebleken is van daadwerkelijk geleden schade door klager, onder meer omdat onweersproken is gesteld dat klager in beide gevallen (bij het ICC en bij de rechter-commissaris) bijstand heeft gekregen van [gemachtigde van klager].

6.2 De raad ziet in het vorenstaande aanleiding verweerder de maatregel van waarschuwing op te leggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2. De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 50,- aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald.

Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en "15-409/DH/RO".

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-de Groot, J.G. Colombijn-Broersma, J.J. van der Gouw, R. de Haan, leden, bijgestaan door mr. A.H. van Haga als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 23 mei 2016.

Griffier Voorzitter