

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160158

Beslissing

van 9 december 2016

in de zaak 160158

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 Den Haag (verder: de raad) van 23 mei 2016, onder nummer 15-409/DH/RO, aan partijen toegezonden op dezelfde dag, waarbij de klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van een waarschuwing is opgelegd met de veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 en proceskosten van € 50,00 aan klager en de kosten van de behandeling van de zaak van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2016:104.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 21 juni 2016 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;
- de brief van de gemachtigde van verweerder aan het hof van 27 september 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 17 oktober 2016, waar zijn verschenen klager, vergezeld van zijn raadsman [gemachtigde van klager], advocaat, en verweerder, vergezeld van zijn raadsman [gemachtigde van verweerder], advocaat. Beide raadslieden hebben gepleit aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnota's.

### 3 KLACHT

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

### 4 FEITEN

De door de raad als vaststaand aangemerkte feiten zijn niet bestreden. Het hof geeft de relevante feiten als volgt weer:

4.1 In 2011/2012 is klager naar Nederland gekomen om als getuige op verzoek 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].

4.2 [gemachtigde van klager], de huidige gemachtigde van klager, heeft klager bijgestaan in diens asielzaak (klager had een asielverzoek in Nederland ingediend) alsmede in diens betrekkingen met het ICC.

4.3 Via een rechtshulpverzoek heeft het ICC aan een Nederlandse rechter-commissaris verzocht om klager als getuige te horen.

4.4 Bij brief d.d. 16 juni 2014 heeft [gemachtigde van klager] bij de betrokken rechter-commissaris de veiligheidsrisico's die klager door het afleggen van een verklaring zou lopen aan de orde gesteld.

4.5 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.

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

4.7 Op 5 maart 2015 heeft de griffier 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.

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

4.9 Op 19 maart 2015 heeft verweerder met twee medewerkers van het Team Getuigenbescherming van de Nationale Politie klager in diens 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.

4.10 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.”

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

4.12 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.

4.13 Op 23 maart 2015 heeft [gemachtigde van klager] de rechter-commissaris meegedeeld dat klager wenst dat hij, [gemachtigde van klager], aan klager als raadsman wordt toegevoegd en hem rechtsbijstand verleent. Dit verzoek heeft de rechter-commissaris afgewezen.

4.14 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 van de Trial Chamber van het ICC geantwoord:

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

Op de zitting op deze dag was zowel klager aanwezig, als verweerder, in zijn hoedanigheid als duty counsel voor klager.

4.15 Verweerder heeft in deze periode in zijn hoedanigheid van toegevoegd raadsman van klager contact gehad met de rechter-commissaris. Op 8 april 2015 heeft de rechter-commissaris de ten behoeve van verweerder afgegeven toevoeging beëindigd.

4.16 Op 10 april 2015 heeft klager nogmaals het ICC meegedeeld 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.

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

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft klager in zijn klacht ontvankelijk geacht, omdat verweerder als toegevoegd raadsman in de hoedanigheid van advocaat is opgetreden. Ook voor zover verweerder als duty counsel is opgetreden in een andere hoedanigheid dan die van advocaat heeft de raad de klacht ontvankelijk geacht, met toepassing van de norm dat het vertrouwen in de advocatuur bij het optreden in een andere hoedanigheid dan die van advocaat niet mag worden geschaad. Nu klager aan verweerder duidelijk had gemaakt dat hij zijn bijstand niet wenste, had het volgens de raad op verweerdters weg gelegen het ICC te vragen hem te ontheffen van zijn functie als duty counsel. Bovendien had verweerder zich niet door de rechter-commissaris mogen laten toevoegen, althans had hij zich moeten terugtrekken. Op deze gronden heeft de raad de klacht gegrond verklaard.

5.2 Verweerder heeft in hoger beroep aangevoerd dat de Nederlandse tuchtrechter niet bevoegd is van de klacht kennis te nemen respectievelijk dat de klacht niet-ontvankelijk is en voert in dat verband het volgende aan.

5.3 Verweerder beroept zich in de eerste plaats op de in artikel 25 lid 4 en 5 van het zetelverdrag tussen het Internationaal Strafhof en de Nederlandse Staat van 7 juni 2007 (Trb. 2007, 125 en Trb. 2008, 31) (verder te noemen: "het zetelverdrag") genoemde immuniteit. De - authentieke - Engelse versie van de betreffende artikellieden luidt:

- 4. Counsel who are nationals or permanent residents of the host State shall enjoy only the following privileges, immunities and facilities to the extent necessary for the independent performance of their functions before the Court:
  - a) immunity from personal arrest or detention or any other restriction of their liberty;
  - b) immunity from legal process of every kind in respect of words spoken or written and all acts performed by them in the performance of their functions, which immunity shall continue to be accorded even after they have ceased to perform their functions;
  - c) inviolability of all papers, documents in whatever form and materials relating to the performance of their functions;
  - d) for the purpose of their communications with the Court the right to receive and send papers in whatever form.

- 5. Counsel shall not be subjected by the host State to any measure which may affect the free and independent performance of their functions before the Court.

5.4 Het hof overweegt in dat verband het volgende. De in artikel 25, vierde en vijfde lid van het zetelverdrag voorziene immuniteit waarop verweerder zich beroept heeft betrekking op "counsel". Artikel 1, aanhef en onder v, van het zetelverdrag houdt in: For the purpose of this Agreement, "counsel" means: defence counsel and the legal representatives of victims.

Verweerder trad als duty counsel echter niet op voor een verdachte of een slachtoffer, maar voor een getuige en valt daarom buiten het bereik van de in genoemd artikel gedefinieerde immuniteit. De genoemde bepalingen uit het zetelverdrag waarop verweerder zich beroept staan daarom niet in de weg aan een inhoudelijke beoordeling van de hem verweten gedragingen door de Nederlandse tuchtrechter.

5.5 Verweerder heeft voorts een beroep gedaan op de beslissing van het hof van discipline in de zaak [partijnamen] van 9 december 2005 (no 4383). Het hof achtte in die zaak de Nederlandse tuchtrechter niet bevoegd van de klacht kennis te nemen, omdat de aangeklaagde advocaat niet in Nederland was ingeschreven en evenmin de hoedanigheid bezat van een bezoekende advocaat als bedoeld in artikel 16b Advocatenwet. Deze situatie doet zich in de onderhavige zaak echter niet voor, nu verweerder wel in Nederland als advocaat is ingeschreven. Dit verweer wordt daarom verworpen.

5.6 Voorts overweegt het hof het volgende. Op de werkzaamheden van verweerder als duty counsel is van toepassing de Code of Professional Conduct for counsel, vastgesteld door de Assembly of State Parties bij het ICC-verdrag (Resolution ICC-ASP/4/Res.1, vastgesteld op 2 december 2005). Deze Code voorziet in een tuchtprocedure bij een apart tuchtcollege, maar laat blijkens artikel 38, vierde lid, uitdrukkelijk de mogelijkheid open dat een tuchtprocedure voor een nationale instantie wordt gevoerd. Deze Code staat dus evenmin aan een inhoudelijke behandeling van de klacht in de weg en houdt daar zelfs rekening mee.

5.7 Op grond van het voorgaande verwerpt het hof de namens verweerder naar voren gebrachte bevoegdheids- respectievelijk ontvankelijkheidsverweren. Daarom is verweerder ten aanzien van zijn handelen in deze zaak op grond van artikel 46 Advocatenwet onderworpen aan het Nederlandse advocatentuchtrecht.

5.8 Wat de inhoud van de klacht betreft overweegt het hof als volgt. Verweerder is op 26 maart 2015 in zijn hoedanigheid van duty counsel met klager ter zitting aanwezig geweest. Dat is ook het geval geweest op 26-27 mei 2015 en 2-4 juni 2015; verweerder was toen nog wel duty counsel, maar zijn toevoeging was inmiddels door de rechter-commissaris beëindigd.

5.9 Verweerder betwist niet dat klager hem voorafgaand aan deze zittingen en in zijn optreden bij de rechter-commissaris ondubbelzinnig heeft laten weten dat hij niet door hem wenste te worden bijgestaan.

5.10 Verweerder heeft aangevoerd dat hij, optredend als duty counsel, zich niet onder alle omstandigheden behoeft te gedragen naar de wensen van zijn cliënt. Hij heeft zich in dit verband beroepen op de hiervoor in 5.6 genoemde Code of Professional Conduct, meer in het bijzonder op de volgende bepalingen:

(Article 4)

Primacy of the Code of Professional Conduct for Counsel

Where there is any inconsistency between this Code and any other code of ethics or professional responsibility which counsel are bound to honour, the terms of this code shall prevail in respect of the practice and professional ethics of counsel when practising before the Court.

(Article 14 (2))

(...)

When representing a client, counsel shall:

(a) Abide by the client's decision 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.

5.11 Deze bepalingen uit de Code kunnen echter geen rechtvaardiging vormen voor verweerders optreden tegen de uitdrukkelijke wil van klager als duty counsel en als door de rechter-commissaris toegevoegd raadsman op meerdere zittingen. Zoals de raad terecht heeft overwogen, had het gezien de uitdrukkelijke wens daartoe van klager allereerst op verweerders weg gelegen het ICC te verzoeken zijn aanstelling als duty counsel te beëindigen. Verweerders argument dat een dergelijk verzoek zinloos zou zijn geweest aangezien dergelijke verzoeken - afkomstig van [gemachtigde van klager]

en klager zelf - al meermalen door het ICC waren afgewezen is speculatief. Een verzoek van de duty counsel zelf - verweerder - om van zijn taak te worden ontheven was immers nog niet eerder gedaan en is van een geheel andere orde dan verzoeken van anderen. Verweerder heeft bovendien ter zitting van de raad verklaard dat de duty counsel een zaak kan teruggeven als er een conflict met de getuige dreigt. In casu was zonder meer van een dergelijk conflict sprake. Tenslotte geeft de hiervoor genoemde Code geen aanknopingspunt voor de stelling dat de duty counsel in een geval als dit niet zijn ontslag zou mogen verzoeken. Verweerder heeft echter bij het ICC geen verzoek tot ontslag als duty counsel ingediend. Door dit na te laten heeft hij zelfs geen poging gedaan de herhaalde en uitdrukkelijke wens van klager om zijn bijstand aan hem te beëindigen te eerbiedigen, terwijl dit wel mogelijk was geweest zonder in conflict te komen met zijn verplichtingen tegenover het ICC.

5.12 In dit verband overweegt het hof tenslotte dat uit de stukken en de toelichting van partijen ter zitting blijkt dat verweerder in zijn contacten met klager kennelijk onvoldoende duidelijk heeft gemaakt dat zijn rol als duty counsel zo beperkt was als hij in deze zaak heeft toegelicht en dat deze rol niet te vergelijken was of kon zijn met de ruime advisering door zijn vorige advocaat. Aldus heeft verweerder het aan zichzelf te wijten dat klager, die wel een dergelijke ruime advisering verwachtte, het vertrouwen in hem verloor.

5.13 Het hof deelt op grond van het voorgaande het oordeel van de raad dat verweerder niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt en dat de klacht gegrond is.

5.14 De raad heeft verweerder de sanctie van waarschuwing opgelegd. Het hof overweegt in dit verband dat verweerder er geen blijk van heeft gegeven de onjuistheid in te zien van bijstand - zelfs in de beperkte rol van duty counsel - tegen de uitdrukkelijke wil van betrokkene. Dat verweerder zich, zoals hij aanvoert, niet bewust zou zijn geweest van de toepasselijkheid van het Nederlandse gedragsrecht is ook geen argument om een sanctie achterwege te laten, nu, zoals klager terecht heeft aangevoerd, de meer-genoemde Code of Conduct expliciet melding maakt van de mogelijkheid van een nationaalrechtelijke tuchtprocedure.

5.15 Tenslotte merkt het hof op dat het heeft kennisgenomen van de ten behoeve van de behandeling door de raad opgestelde ongedateerde verklaring van de heer L, Chief Counsel Support Section van de griffie van het ICC en van de brief van 15 maart 2016 van de heer D, Director of Judicial Services van de griffie van het ICC. In deze stukken wordt de rol van verweerder als duty counsel in deze zaak toegelicht. De inhoud van deze stukken laten de voorgaande overwegingen van het hof onverlet.

5.16 Alles afwegende is het hof van oordeel dat de door de raad opgelegde maatregel van een waarschuwing passend en geboden is.

5.17 De gegrondverklaring van de klacht vormt voor het hof voldoende grond om ook de beslissing van de raad met betrekking tot de kosten te bekrachtigen. Om dezelfde reden zal het hof op overeenkomstige wijze de na te melden beslissing geven over de kosten van het hoger beroep.

## BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Den Haag van 23 mei 2016 in de zaak 15-409/DH/RO;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klager;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen een maand na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN: NL 85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL 2A t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160158”.

Gewezen door mr. J.C van Dijk, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, M.L. Weerkamp, J. Italianer, J.A. Schaap, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 december 2016.  
griffier    voorzitter

De beslissing is verzonden op 9 december 2016.