

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-323/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 11 december 2023

in de zaak 23-323/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

gemachtigden:

mr. R. Imamkhan, hierna ook: gemachtigde 1,

mr. O. de Jong, hierna ook: gemachtigde 2.

over:

verweerder

gemachtigde: mr. A.A. Franken

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 2 februari 2023 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 15 mei 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2201345/JS/YH van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 27 oktober 2023. Daarbij waren de beide gemachtigden en de zus van klager, als ook verweerder met zijn gemachtigde aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. Ook heeft de raad kennisgenomen van de nagezonden stukken van klager van 22 mei 2023 en van 10 oktober 2023, als ook van de nagezonden stukken van verweerder van 26 mei 2023.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager zit sinds 10 april 1984 gedetineerd in de Verenigde Staten.

2.3 Klager wordt sinds 2011 bijgestaan door gemachtigde 1 (hierna: mr. I). Mr. I is werkzaam voor PL, een stichting die zich richt op Nederlandse gedetineerden in het buitenland.

2.4 Verweerder is een deskundige op het gebied van het Amerikaans en Internationaal strafrecht.

2.5 Bij e-mailbericht van 12 augustus 2013 stuurt een medewerkster (hierna: M) van het Ministerie van Buitenlandse zaken (hierna: Buza) aan mr. I, voor zover relevant: "(...) Wij stellen alleen een vertrouwensadvocaat in als er twijfels zijn of een proces goed is gegaan. (...)Ik zie dan ook geen toegevoegde waarde om een vertrouwensadvocaat in de arm te nemen want die kan of niets nieuws vinden of komt met de zelfde conclusie die jullie nu hebben getrokken. (...)Ik weet dat [verweerder]

veel contacten in de VS heeft. Is het een idee om met hem contact op te nemen om te bezien of hij een mogelijkheid ziet de zaak open te breken? Morgen komt [verweerder] bij mij langs en ik wil met alle plezier en als jij het goed vindt, dit met hem opnemen. (...)"

2.6 Mr. I wendt zich vervolgens tot verweerder met de vraag naar de juridische mogelijkheden voor klager. Op 15 april 2014 voeren verweerder en mr. I overleg over de zaak van klager op het kantoor van verweerder.

2.7 Op 16 juli 2014 voeren verweerder en mr. I overleg op het departement van Buza over de zaak van klager.

2.8 Bij e-mailbericht van 29 augustus 2017 schrijft M aan mr. I, voor zover relevant: "(...) Wij willen [verweerder] vragen om een rapport op te stellen over welke juridische en juridische en politieke mogelijkheden openstaan voor [klager] onder Amerikaans of Nederlands recht om zijn veroordeling aan te vallen dan wel overdracht van zijn straf naar Nederland mogelijk te maken? (...) Het is niet de bedoeling dat hij jouw traject in de wielen loopt en [verweerder] wil dat ook absoluut niet. Het is meer bedoeld als een [Buza] intern rapport en de visie van [verweerder] Alvorens wij [verweerder] die opdracht geven willen we graag jou dit laten weten en [verweerder] wil voordat hij aan de slag gaat met jou overleggen. Dit staat verder helemaal los van jouw te nemen acties. (...)"

2.9 Mr. I reageert op 19 september 2017 op voornoemd bericht met, voor zover relevant: "Met betrekking tot het opstellen van het rapport door [verweerder] heb ik de volgende opmerkingen. Ik vraag mij af wat het doel is van het onderzoek en waartoe de resultaten dienen? [Verweerder] is in het verleden betrokken geweest bij het (onderzoek) dossier [klager] en heeft ook (mondelinge) adviezen gegeven in dit dossier. Echter hebben wij een deel van de door jullie gestelde vragen ook al aan hem voorgelegd met name met betrekking tot de parole, Wots en herziening procedure. Helaas heeft dit tot geen enkel (positief) resultaat geleid voor [klager]. Voor een onafhankelijk onderzoek en in het belang van [klager] lijkt het mij verstandig om iemand anders aan te stellen voor het opstellen van het rapport. (...) Overigens merk ik op dat [PL] in het jaar 2013 heeft verzocht aan [het Ministerie] om een vertrouwensadvocaat aan te stellen met name over het verloop van de rechtsgang. De reactie van [Buza] was dat dit geen toegevoegde waarde had, aangezien de advocaat dezelfde conclusie zou trekken als [PL]. Ik verbaas mij dan ook enigszins waarom nu wel een rapport voor [klager] kan worden opgesteld."

2.10 Op 27 juli 2018 brengt verweerder een rapport uit over de situatie van klager. Hierin staat, voor zover relevant: "U heeft mij gevraagd om vanuit mijn specifieke ervaring en expertise als advocaat in het Amerikaans en internationaal strafrecht de situatie van [klager] in Californië te beoordelen en te adviseren over de door Nederland reeds genomen en mogelijk te nemen stappen. Ik heb daarvoor toegang verkregen tot een deel van het consulaire dossier, waaronder de correspondentie met de Amerikaanse autoriteiten, en de publieke onderdelen van het dossier zoals die in openbare bronnen te vinden zijn (vonnissen, e.d.). (...) Nederland heeft zich in ieder geval sinds 2015 zeer actief ingezet voor de vrijlating van [klager] middels parole en heeft daarbij alle beschikbare paden tot op het hoogste niveau bewandeld. Een positieve houding ten aanzien van de WOTS-aanvraag zou deze diplomatieke interventies wellicht hebben kunnen en nog steeds kunnen versterken. (...)"

2.11 Op 23 september 2021 dient mr. I namens klager bij de Nationale Ombudsman (hierna: de NO) een klacht in tegen Buza over de gebrekkige hulpverlening door Buza met betrekking tot de detentie van klager. De klacht bestaat uit vijf onderdelen. Klachtonderdeel drie ziet op "het uitblijven van de aanstelling van een

vertrouwensadvocaat, ondanks herhaalde verzoeken en het zonder motivatie afwijzen van diens aanstelling.”

2.12 In een brief van 13 december 2022 aan mr. I doet de NO uitspraak in de klacht van klager. In deze brief schrijft de NO ten aanzien van de klacht over het niet inzetten van een vertrouwensadvocaat, voor zover relevant: (...)“Wij hebben achterhaald dat een tweede vertrouwensadvocaat in 2018 naar de gevolgde rechtsgang heeft gekeken. In een toelichtend gesprek op de interventie liet [Buza] weten dat [verweerder] hierover een rapport heeft uitgebracht. Het is volgens [Buza] aan [Buza] zelf om het rapport wel of niet te delen met de gedetineerde en/of diens gemachtigde. (...)U kunt het rapport daarvan opvragen bij [Buza]. (...)” Dit klachtonderdeel wordt hierna ongegrond verklaard door de NO.

2.13 In een verklaring van een medewerkster van PL (hierna: H) van 2 februari 2022 staat, voor zover relevant: “Hierbij verklaar ik, [H], dat ik voor de stichting [PL] als juridisch medewerker werkzaam was tussen 2012 en 2017. (...) Ik heb ook contact met [verweerder] gehad over de zaak [klager]. Ik ben bij een bespreking aanwezig geweest in 2014 op het kantoor van [verweerder] over de zaak [klager]. Wij hadden dossiergegevens met [verweerder] gedeeld en hem toegang gegeven tot [klagers] dossier in Dropbox. Ook is [verweerder] bij ons op kantoor geweest voor overleg en zijn dossierstukken van [verweerder] aan hem overhandigd. (...) Bij de bespreking bij hem op kantoor heeft [verweerder] ons toegezegd dat hij zijn bevindingen over [klager] na maanden onderzoekswerk aan ons zou mailen. (...) Ik heb nog gebeld om deze adviezen te ontvangen, maar ontving niets. Ik moest daar meerdere keren achteraan gaan, maar ontving de adviezen niet.(...)”

2.14 Op 2 februari 2023 heeft klager de onderhavige klacht tegen verweerder ingediend.

2.15 Op 10 maart 2023 stuurt mr. I een brief aan Buza. Hierin staat, voor zover relevant: “(...) Voor een volledig en onafhankelijk onderzoek had een gedegen feitenonderzoek moeten plaatsvinden door een onafhankelijke jurist, en hadden alle betrokken partijen gehoord moeten worden. Het rapport heeft met zijn gebreken en tekortkomingen op bepaalde onderdelen aanleiding gegeven tot misverstanden die schadelijk zijn voor [klager]. Met een selectieve weergave van passages uit het rapport zet de Nederlandse Staat in op kansloze procedures, terwijl de Staat weet dat de parole en gratieprocedures geen reële kans van slagen hebben. De voor [klager] relevante passages die zijn WOTS-verzoek ondersteunen zijn achtergehouden. Dit handelen kan aangemerkt worden als onbehoorlijk bestuurlijk handelen. (...)”

2.16 Op 14 maart 2023 schrijft mr. I aan de zus van klager, voor zover relevant: “Er is door [verweerder] en zijn stagiaire over de zaak [klager] een schematische samenvatting gemaakt aan de hand van vele (vertrouwelijke) dossierstukken die ik hem had gegeven. Wij zouden die samenvatting per e-mail krijgen. Helaas hebben wij dit stuk nooit ontvangen, ook niet nadat [H] hier nog achterna gebeld had. (...)Wij hebben [verweerder] nooit betaald (...)Op basis van de regelgeving van [Buza] is [verweerder] aangesteld als advocaat voor [Buza]. Hij heeft in opdracht daarvan het vertrouwensrapport in de zaak [klager] opgesteld. Daarmee is er geen sprake van een onafhankelijk deskundige. (...)”

2.17 Bij brief van 26 mei 2023 schrijft Buza aan de raad, voor zover relevant: “(...) [Buza] heeft [verweerder] in 2018 niet aangesteld als vertrouwensadvocaat. Wel heeft [Buza] [verweerder] in 2018 op basis van zijn specifieke ervaring, kennis en expertise om advies gevraagd met het oog op de destijds naderende parole hearing van [klager] in september 2018. [Buza] heeft het rapport van [verweerder] uit 2018 intern behandeld en destijds niet doorgestuurd aan de advocaat van [klager] in Nederland

(...) en aan [mr. I]. [Verweerder] was op generlei wijze bij de interne afhandeling op [Buza] betrokken en hij had hiervan geen kennis. (...)"

2.18 Op 21 augustus 2023 heeft een Amerikaanse advocaat, genaamd Keith Chandler, een commentaarstuk geschreven op het door verweerder uitgebrachte rapport. Hierin staat, voor zover relevant: "(...)The WOTS process seems the only viable option for [klager] to leave California alive. (...)The Report, now five years old, does not capture the desperation [klager] faces to not die in prison due to the unproven sexual allegations. (...)"

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder zich schuldig te hebben gemaakt aan belangenverstrengeling. Verweerder heeft volgens klager als advocaat voor hem opgetreden. Het stond verweerder niet vrij om later, in opdracht van het Ministerie van Buitenlandse zaken, een rapport over de zaak van klager op te stellen, gelet op de tussen klager en het Ministerie van Buitenlandse bestaande tegengestelde belangen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid van de klacht

5.1 Op grond van artikel 46g lid 1 aanhef en onder a Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien deze wordt ingediend na het verloop van drie jaren na de dag waarop de klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. De ratio van deze bepaling is dat de rechtszekerheid meebrengt dat een advocaat niet tot in lengte van dagen bedacht hoeft te zijn op tuchtklachten over gedragingen in het verleden. Op deze regel bevat lid 2 van genoemd artikel een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat pas later bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar nadat de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. De ratio van deze bepaling is dat het niet rechtvaardig is een klager zijn klachtrecht te onzeggen als hij eerst later op de hoogte raakt van de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat. Het gaat hier om een vervaltermijn die ambtshalve door de tuchtrechter wordt toegepast. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

5.2 De raad stelt op grond van het feitenrelaas het volgende vast. Verweerder en mr. I hebben in 2014 met elkaar overleg gevoerd over de zaak van klager. In 2017 heeft mr. I met Buza gecorrespondeerd over een mogelijke aanstelling van verweerder in de rol van vertrouwensadvocaat voor klager. Mr. I heeft hiertegen op dat moment haar bezwaren geuit. Op 27 juli 2018 heeft verweerder het rapport voor Buza uitgebracht over de zaak van klager. Bij brief van 13 december 2022 is mr. I door de NO op dit rapport gewezen. Op 2 februari 2023 heeft klager de klacht tegen verweerder ingediend bij de deken.

5.3 Alhoewel mr. I (en klager) in 2017 dus al wel wist(en) dat verweerder door Buza zou worden benaderd, blijkt uit niets dat mr. I (dan wel klager) reeds vóór 13 december 2022 kennis had genomen, of had kunnen nemen, van het door verweerder opgestelde rapport. Het betrof een vertrouwelijk rapport waarover de NO bij brief van 13 december 2022 ook schrijft dat het "aan Buza is om ervoor te kiezen om dit rapport wel of niet met klager of zijn gemachtigde te delen". Daarbij heeft ook Buza nog bij

brief van 26 mei 2023 geschreven dat het rapport destijds intern is behandeld en niet heeft doorgestuurd aan mr. I. Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat ervan uit kan worden gegaan dat klager, zoals mr. I ook heeft aangevoerd, pas op 13 december 2022 op de hoogte is geraakt van het (bestaan van het) rapport van verweerder over de zaak van klager, en daarmee van het handelen van verweerder waarop de klacht betrekking heeft.

5.4 Van een overschrijding van de in artikel 46g Advocatenwet genoemde termijn is gelet op het voorgaande geen sprake. De klacht is ontvankelijk.

Inhoudelijke beoordeling van de klacht

5.5 Als uitgangspunt geldt dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalig cliënt van hem of van een kantoorgenoot. Deze norm is verwoord in gedragsregel 15. De advocaat mag zich immers niet in de situatie begeven waarin hij de kans loopt ten koste van zijn cliënt in een belangenconflict te geraken. Daarnaast moet de cliënt ten volle erop kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming die de cliënt aan de advocaat of zijn kantoorgenoot ter beschikking heeft gesteld, niet op enig moment tegen hem worden gebruikt. Dat vloeit reeds voort uit de geheimhoudingsplicht van de advocaat.

Wanneer aan de in Regel 15 lid 3 cumulatief opgesomde voorwaarden a, b en c is voldaan (niet dezelfde zaak, geen vertrouwelijke informatie, geen redelijke bezwaren) behoeft een advocaat aan zijn vroegere cliënt geen voorafgaande instemming als bedoeld in lid 4 te vragen.

5.6 Klager verwijt verweerder dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling door eerst als advocaat voor klager op te treden, en daarna in opdracht van Buza een rapport over de zaak van klager uit te brengen. Toen mr. I verweerder in 2013 benaderde met het verzoek om haar te helpen en te adviseren in de zaak van klager, verklaarde verweerder zich hiertoe bereid. Mr. I en verweerder hebben op het kantoor van verweerder en bij Buza overleg gevoerd over de zaak van klager. Mr. I heeft daarbij het volledige dossier van klager aan verweerder verstrekt. Dit waren vertrouwelijke stukken. Verweerder heeft op basis van deze verkregen stukken een samenvatting van de zaak gemaakt. In een gesprek op 14 juli 2014 bij Buza veranderde verweerder opeens van koers. Mr. I was hierdoor verrast en verbolgen, waarna het contact tussen mr. I en verweerder is geëindigd. Vervolgens heeft verweerder in 2018 een rapport voor Buza uitgebracht in de zaak van klager. In dit rapport heeft verweerder gebruik gemaakt van de eerder via mr. I verkregen vertrouwelijke informatie. Deze informatie was niet voor derden, en zeker niet voor Buza, bestemd. De inhoud van het door verweerder opgestelde rapport was daarbij schadelijk voor klager en niet in zijn belang. Verweerder doet in het rapport immers voorkomen alsof er boven de WOTS-procedure, nog andere mogelijkheden voor klager bestaan, in de vorm van het verlenen van gratie of via een zogenaamde "parole", terwijl de WOTS-procedure de meest aangewezen mogelijkheid voor klager is. Als gevolg van deze door verweerder ingenomen stelling, weigert Buza nu om klager naar Nederland terug te halen.

5.7 Verweerder heeft met zijn handelen de belangen van meerdere partijen met tegengestelde belangen behartigd en daarbij ook gebruik gemaakt van vertrouwelijke informatie. Het feit dat klager verweerder niet heeft betaald voor zijn diensten en dat er geen overeenkomst van opdracht bestond tussen klager en verweerder, doet niets af aan het feit dat verweerder met twee verschillende petten op heeft geadviseerd in de zaak van klager.

5.8 De raad stelt op grond van de inhoud van het klachtdossier en hetgeen partijen hierover naar voren hebben gebracht vast dat verweerder met zowel mr. I, als ook met

Buza heeft samengewerkt in de zaak van klager. In 2013 heeft mr. I verweerder benaderd. Vervolgens hebben mr. I en verweerder in 2014 tweemaal overleg met elkaar gevoerd over de zaak. Tussen partijen bestaat discussie over de aard van de hierbij door mr. I aan verweerder verstrekte stukken. Vaststaat in ieder geval dát er door mr. I stukken over de zaak van klager aan verweerder zijn verstrekt, als ook dat er inhoudelijk over de zaak door mr. I met verweerder is gesproken. Ook staat vast dat het contact tussen mr. I en verweerder in 2015 is geëindigd. Vervolgens heeft verweerder in 2018 in opdracht van Buza een rapport over de zaak van klager opgesteld. Alhoewel uit de stukken niet blijkt dat tussen klager (dan wel mr. I) een formele opdrachtrelatie met verweerder heeft bestaan, noch dat verweerder daadwerkelijk als (vertrouwens)advocaat voor klager heeft opgetreden, kan naar het oordeel van de raad in de gegeven omstandigheden wel worden vastgesteld dat sprake was van een hieraan gelijk te stellen situatie. De contacten tussen mr. I en verweerder zijn immers van een zodanige inhoudelijke aard geweest, dat deze gelijk te stellen zijn met de situatie dat er wel een advocaat-cliënt relatie tot stand zou zijn gekomen. Dat mr. I uiteindelijk heeft afgezien van de verdere hulp door verweerder, waardoor het contact is geëindigd, doet daaraan niet af. De raad verwijst hierbij naar een uitspraak van het Hof van Discipline 's-Hertogenbosch van 13 januari 2020 (ECLI:NL: TADRAMS:2020:19) waaruit dit ook volgt.

5.9 De vraag die vervolgens voorligt is, of verweerder zich heeft begeven in een situatie waarin hij, ten koste van klager, in een belangenconflict is geraakt. Anders gezegd: diende verweerder in zijn hulp/advisering aan, eerst mr. I, en hierna aan Buza, een ander belang? De raad is van oordeel dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord en overweegt hiertoe als volgt. De stelling van mr. I dat verweerder met het door hem in 2018 opgemaakte rapport (en dus in zijn werkzaamheden voor Buza) niet het belang van klager zou hebben gediend, blijkt naar het oordeel van de raad onvoldoende uit de inhoud van het klachtdossier en hetgeen hierover verder aan de zijde van klager is aangevoerd. Mr. I heeft in dit verband met name verwezen naar een door haar aangedragen stuk van de advocaat Keith Chandler. Dit commentaar vormt evenwel een kritische noot op het rapport van verweerder, maar ook hieruit blijkt naar het oordeel van de raad niet onomstotelijk dat verweerder in zijn rapport van 2018 voor Buza een voor klager tegenstrijdig standpunt zou hebben ingenomen, noch dat dit wezenlijk anders was dan zijn eerder ingenomen standpunt. Verweerder heeft daarbij gemotiveerd aangevoerd dat hij met zowel mr. I, en later ook in het rapport voor Buza, de procedurele mogelijkheden voor klager op een rij heeft gezet en zich daarbij consequent en steeds op hetzelfde standpunt heeft gesteld, namelijk dat de Nederlandse overheid zich op diverse manieren moest inzetten voor de vrijlating van klager door aan te dringen op hetzij de mogelijkheid van parole, hetzij het verlenen van gratie, hetzij de inzet van een WOTS-procedure. Dat verweerder in zijn rapport de WOTS-procedure ondergeschikt aan de overige mogelijkheden zou hebben gemaakt, zoals klager lijkt aan te voeren, en dat hij daarmee een tegenstrijdig belang zou hebben ingenomen, blijkt naar het oordeel van de raad niet en verweerder heeft ook dit punt gemotiveerd betwist door aan te voeren dat hij de mogelijkheden voor klager nevensgeschikt en dus niet ondergeschikt aan elkaar heeft benoemd.

5.10 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat in de gegeven omstandigheden geen sprake is van het door verweerder dienen van een tegenstrijdig belang en daarmee niet van een schending van gedragsregel 15 door verweerder. De klacht is daarom ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.S. Schoorl, voorzitter, mrs. M.J.E. van den Bergh en P.F.P. Nabben, leden, bijgestaan door mr. E.E. Wouters als griffier en uitgesproken in het openbaar op 11 december 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 11 december 2023