

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230348

Beslissing van 17 januari 2025 in de zaak 230348

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

deken

1 INLEIDING

1.1 Dekenbezwaar. Hoger beroep van verweerder. In deze zaak ligt de vraag voor of een advocaat, die een werkgever als verdachte bijstaat, in diezelfde zaak ook de werknemers van die werkgever, die door de politie als getuigen worden opgeroepen, mag bijstaan of dat door de afhankelijkheidsrelatie tussen werkgever/verdachte en werknemers/getuigen sprake is van tegenstrijdige belangen dan wel een situatie waarin voorzienbaar is dat het op een tegenstrijdig belang kan uitlopen. Het hof is, anders dan de raad en de deken, van oordeel dat verweerder onder de gegeven omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door zowel de verdachte-werkgever als de getuigen-werknemers bij te staan.

1.2 Het hof zet eerst het verloop van de procedure bij de raad en het hof uiteen. Vervolgens zet het hof op een rij: de feiten, de klacht en de beoordeling van de raad. Daarna volgen de redenen waarom verweerder in beroep is gekomen, het standpunt van de deken en waarom het hof de beslissing van de raad vernietigt.

2 DE PROCEDURE

Bij de raad van discipline

2.1 De Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (hierna: de raad) heeft op het dekenbezwaar tegen verweerder (zaaknummer: 23-318/A/A/D) een beslissing

gewezen op 30 oktober 2023. In deze beslissing is het dekenbezwaar gegrond verklaard. Aan verweerder is geen maatregel opgelegd.

2.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2023:203 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

Bij het hof van discipline

2.3 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 29 november 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.4 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de procedure bij de raad;
- het verweerschrift van de deken.

2.5 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 11 oktober 2024. Daar zijn verschenen verweerder en de deken met mr. S, lid van de Amsterdamse Raad van de Orde en één van de portefeuillehouders strafrecht. Verweerder heeft zijn standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof gaat uit van de navolgende feiten.

3.2 Met een bericht van 18 februari 2022 heeft het Openbaar Ministerie, Arrondissementsparket Amsterdam (hierna: het OM) de aandacht van de toenmalige deken (hierna zullen de toenmalige deken en huidige deken als de deken aangeduid worden) gevraagd voor het optreden van verweerder en mr. E, beiden verbonden aan hetzelfde advocatenkantoor (hierna: het kantoor).

3.3 In een fraudestrafzaak (hierna: ook aangeduid als de strafzaak) hadden verweerder en mr. E zich gesteld als advocaten voor de (op dat moment enige) verdachte Q (hierna ook: de verdachte). Q werd verdacht van het feitelijk leidinggeven aan door zijn vennootschap gepleegde strafbare gedragingen en was op 10 januari 2022 aangehouden op verdenking van witwassen. De verdachte is eigenaar van meerdere souvenirwinkels en heeft veel medewerkers in dienst, waarvan meerderen als getuigen zouden worden gehoord.

3.4 Op 10 en 11 januari 2022 werden twee werknemers als getuigen gehoord, bijgestaan door verweerder. Eveneens op 11 januari 2022 heeft verweerder in de zaak van de verdachte de officier van justitie om toezending van de processtukken verzocht. De officier van justitie heeft toegezegd dat de processtukken zouden worden verstrekt na het eerste inhoudelijke verhoor van de verdachte. Dat verhoor vond op 19 januari 2022 plaats. Op diezelfde datum heeft verweerder zijn verzoek om toezending van de processtukken herhaald. Inmiddels had de officier van justitie vernomen dat verweerder en zijn kantoorgenoten ook andere werknemers die als getuigen waren opgeroepen als advocaat zouden bijstaan. Daarop heeft de officier van justitie alsnog besloten om de processtukken op de voet van artikel 30 lid 3 Wetboek van Strafvordering ("Sv") tijdelijk aan verweerder en diens cliënt - de verdachte - te onthouden met als motivering: "Het is evident van groot belang dat de getuigen vrij

kunnen verklaren en gehoord kunnen worden zonder het risico van voorafgaande beïnvloeding, zelfs als die beïnvloeding onbedoeld is.” De officier van justitie heeft daarbij aangekondigd dat de processtukken konden worden verstrekt zodra de laatste getuige was gehoord. De in artikel 31 aanhef sub a en b Sv bedoelde stukken die nimmer aan een verdachte mogen worden onthouden, waaronder het proces-verbaal van verhoor van de verdachte, zijn wel aan verweerder gezonden.

3.5 Op 20 januari 2022 hebben verweerder en mr. E een bezwaarschrift ingediend bij de rechter-commissaris tegen de onthoudingsbeslissing van de officier van justitie. Bij beslissing van 1 maart 2022 heeft de rechter-commissaris het bezwaar ongegrond verklaard en in dat verband, voor zover relevant, overwogen:

“Uitgangspunt is dat de verdachte kennis kan nemen van de processtukken, in elk geval vanaf het eerste verhoor na aanhouding (artikel 30 lid 1 Sv). Op grond van artikel 30 lid 3 kan de officier van justitie als het belang van het onderzoek dat vordert, de verdachte de kennisneming van bepaalde processtukken tijdelijk onthouden. Tijdelijke onthouding van processtukken kan dus als het belang van het onderzoek dat vordert. De getuigen hebben ervoor gekozen om door dezelfde advocaten te worden bijgestaan als de verdachte. Bij die stand van zaken heeft de officier van justitie voldoende aannemelijk gemaakt dat het onderzoek de tijdelijke onthouding van de processtukken vordert.”

3.6 Naar aanleiding van het eerdergenoemde signaal van 18 februari 2022 heeft de deken besloten tot onderzoek naar mogelijk tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten van verweerder en mr. E. Op 21 maart 2022 heeft de deken hen uitgenodigd voor een gesprek op 4 april 2022. Mr. S heeft ook deelgenomen aan dat gesprek. In de aanloop naar het gesprek heeft verweerder bij e-mail van 28 maart 2022 de deken het volgende bericht gestuurd:

“Ter voorbereiding van onze afspraak meen ik er goed aan te doen u kort uiteen te zetten dat ik mij - en in mijn kielzog [mr E] - op het standpunt heb gesteld dat zo lang wij als advocaten geen personen bijstaan tussen wie tegenstrijdige belangen (kunnen) bestaan, er niets is dat ons ervan weerhoudt om deze personen bij te staan. Hierbij merk ik op dat het in mijn praktijk vaker voorkomt dat personeelsleden of familieleden van ‘hoofdverdachten’ door mijn kantoor worden bijgestaan. Hoewel ik verder veronderstel dat ook u dit als uitgangspunt zult nemen, wordt er vanzelfsprekend voor gewaakt om geen getuigen te beïnvloeden. Dit gezegd hebbende, verzoek ik u vriendelijk om voorafgaand aan onze afspraak de door u ontvangen signalen met ons te delen. Verder kan ik mij voorstellen dat het functioneel is dat u kennisneemt van de correspondentie met het OM en de rechter-commissaris over het bijstaan van verschillende betrokkenen in het strafrechtelijk onderzoek. Alvorens ik tot deze toezending overga, verzoek ik u vriendelijk om mij te bevestigen dat de toe te zenden informatie confraterneel zal worden behandeld.”

3.7 In het gesprek van 4 april 2022 hebben verweerder en mr. E bevestigd dat zij in de strafzaak als advocaat optraden, al dan niet gezamenlijk, voor zowel de verdachte als voor vier getuigen. Zij hebben toegelicht waarom zij hebben gemeend - en dat op 4 april 2022 nog steeds meenden - dat er tuchtrechtelijk of anderszins geen bezwaren bestaan tegen het bijstaan van zowel de verdachte als de getuigen. Zij hebben uitgelegd dat de vier getuigen medewerkers van de verdachte zijn (in dienst van de

B.V., waarvan de verdachte DGA is) en dat de verdachte hen had gevraagd op kosten van de B.V. ook voor de getuigen op te treden. Omdat verweerder en mr. E toen geen tegenstrijdig belang voorzagen, achtten zij het toegestaan die opdracht te aanvaarden.

3.8 Het onderzoek van de deken en het gesprek van 4 april 2022 - en de wijze waarop mr. E in dit gesprek heeft gereageerd - hebben de deken doen besluiten om jegens mr. E geen verdere tuchtrechtelijke stappen te ondernemen.

3.9 Verweerder heeft aan het slot van het gesprek van 4 april 2022 - na te hebben geconstateerd dat tussen hem en de deken een (principeel) verschil van inzicht leek te bestaan over zijn handelwijze - zelf voorgesteld de gerezen vragen in een proefprocedure aan de raad voor te leggen. De deken heeft verweerder gevraagd de schriftelijke opdrachtbevestigingen aan hem toe te zenden en geantwoord zich te zullen beraden op de situatie.

3.10 Bij e-mail van 6 april 2022 heeft verweerder de deken meegedeeld dat, anders dan hij tijdens het gesprek had verklaard, de besprekingen met de verdachte en de getuigen over mogelijke tegenstrijdige belangen niet schriftelijk waren vastgelegd. Verweerder schrijft in dat verband voor zover relevant:

“Tijdens het (...) gesprek van afgelopen maandagmiddag hebt u mij vol overtuiging horen zeggen dat de besprekingen omtrent onafhankelijkheid en mogelijke tegenstrijdige belangen schriftelijk aan eenieder waren vastgelegd. Hoewel deze besprekingen c.q. mijn inbreng voorafgaand aan het gesprek van een als getuige gehoorde cliënt waar ik niet bij aanwezig was en de terugkoppeling daarvan mij nog helder voor de geest staan, heb ik tot mijn schaamte moeten vaststellen dat de schriftelijke vastlegging ondermaats blijkt te zijn. (...). Bijgaand treft u allereerst de opdrachtbevestiging aan in de zaken tegen [de verdachte] en diens rechtspersoon. Omdat in dit vroege stadium nog geen sprake was van als getuigen gehoorde medewerkers, is in die opdrachtbevestiging niet ingegaan op eventuele tegenstrijdige belangen. Zoals afgelopen maandag al aangegeven, heeft de verdachte in het onderzoek mijn kantoor verzocht om ook diens medewerkers, die werden opgeroepen om getuigenverklaringen af te leggen, bij deze verhoren bij te staan. (...). Deze getuige zal voorafgaan aan het verhoor bijgaande opdrachtbevestiging ondertekenen. Ook is - alsnog - aan [de verdachte] schriftelijk bevestigd wat wij met betrekking tot onze onafhankelijkheid en tegenstrijdige belangen uitgebreid hebben besproken. (...). Dat voor zover mogelijk is getracht om verzuimen ten aanzien van de schriftelijke vastlegging van onder andere - de besprekingen over de tegenstrijdige belangen te herstellen, neemt niet weg dat voor onze bijstand bij de overige drie getuigen geen schriftelijke vastlegging over onder andere de mogelijkheid van tegenstrijdige belangen heeft plaatsgevonden. (...).”

3.11 In een brief van 5 april 2022 waarin verweerder aan de verdachte alsnog een bevestiging van de afspraken heeft gestuurd, staat onder meer:

“U heeft ons (...) verzocht om deze getuigen bij te staan en de rekening daarvoor aan u te zenden. Wij hebben gezegd dat dit mogelijk was, mits er geen tegenstrijdig belang ontstond. U heeft ons verzekerd dat er geen sprake is van enig mogelijk tegenstrijdig belang. Ook hebben wij besproken dat wij deze getuigen eerst

persoonlijk zouden spreken om dit aan de orde te stellen. Wij hebben besproken dat als er gaandeweg toch een tegenstrijdig belang zou ontstaan wij de bijstand mogelijk neer moeten leggen en u alsdan moeten doorverwijzen naar een andere advocaat.”

3.12 Op 7 april 2022 is de laatste getuige gehoord. Op 14 april 2022 heeft de officier van justitie de processtukken aan verweerder verstrekt.

3.13 De deken heeft op 21 oktober 2022 een concept-dekenbezwaar aan verweerder gestuurd. Bij brief van 25 november 2022 heeft verweerder hierop gereageerd.

3.14 Naar aanleiding van verweerdere reactie heeft de deken verweerder uitgenodigd voor een tweede gesprek op 8 maart 2023. Bij dat gesprek was wederom mr. S aanwezig. In het gesprek bleek verweerder nog steeds voorstander van een proefprocedure te zijn, maar bleek onduidelijkheid te bestaan over wat een proefprocedure precies inhield. De deken heeft verweerder voorgehouden dat door een dekenbezwaar in te dienen een tuchtrechtelijk oordeel verkregen kon worden over de vraag of in een geval als het onderhavige een advocaat zowel de verdachte als getuigen kan bijstaan en dat de deken voornemens was een dergelijk oordeel te vragen aan de raad. In het dekenbezwaar zou naar voren worden gebracht dat het de deken te doen is om een tuchtrechtelijk oordeel, en niet zozeer om tuchtrechtelijke maatregelen jegens verweerder te verkrijgen.

3.15 De deken heeft vervolgens een nieuw concept-dekenbezwaar opgesteld en dat op 31 maart 2023 aan verweerder gezonden. Verweerder heeft hierop op 14 april 2023 gereageerd.

3.16 Het dekenbezwaar is op 8 mei 2023 bij de raad ingediend.

4 BEZWAAR

Het dekenbezwaar houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld wegens strijd met artikel 46 Advocatenwet, de kernwaarden onafhankelijkheid en partijdigheid en Gedragsregel 15 door:

a) in dezelfde strafzaak zowel de verdachte als meerdere op instigatie van het OM door de politie nog te horen getuigen bij te staan waarmee de kernwaarde onafhankelijkheid in het gedrang is gekomen.

b) niet - op grond van de beslissing van het Hof van Discipline van 8 november 1999 - met ieder van zijn (gezamenlijke) cliënten respectievelijk te spreken en/of afspraken te maken over onder meer de procesopstelling, het mogelijk in de toekomst ontstaan van een tegenstrijdig belang en de gevolgen daarvan, en dit alles schriftelijk vast te leggen.

c) zich niet terug te trekken als advocaat van alle betrokken partijen toen op 1 maart 2022 duidelijk was geworden dat zich daadwerkelijk een tegenstrijdig belang voordeed.

5 OMVANG HOGER BEROEP

Door de raad van discipline is het dekenbezwaar in alle onderdelen gegrond verklaard. Verweerder komt alleen op tegen de gegrond verklaarde onderdelen a) en c). De behandeling van het hof blijft daarom beperkt tot deze onderdelen. Daarmee is de gegrondverklaring van onderdeel b) door de raad onherroepelijk.

6 BEOORDELING RAAD

6.1 De raad heeft aan de gegrondverklaring van de onderdelen a) en c) van het dekenbezwaar het navolgende ten grondslag gelegd.

De raad ziet gelet op hun onderlinge samenhang aanleiding om beide bezwaargronden gezamenlijk te bespreken. De raad is van oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door in dezelfde strafzaak zowel de verdachte als meerdere op instigatie van het OM door de politie nog te horen getuigen bij te staan en zijn bijstand ook niet neer te leggen op het moment dat de rechter-commissaris op 1 maart 2022 had beslist dat onthouding van de processtukken door de officier van justitie terecht was. Aan dit oordeel ligt het volgende ten grondslag.

Er is geen regel die voorschrijft dat advocaten niet meerdere verdachten of andere spelers - zoals getuigen - in hetzelfde strafproces mogen bijstaan. Een dergelijke regel zou ook in strijd zijn met de vrije advocaatkeuze. Wanneer meerdere verdachten of spelers in hetzelfde strafproces volstrekt parallelle belangen hebben en zich derhalve geen tegenstrijdig belang kan voordoen, staat het een advocaat vrij om deze verdachten of spelers in die strafzaak als advocaat bij te staan (vergelijk Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden van 25 januari 2021, ECLI:NL:TADRARL:2021:12, welke uitspraak is bevestigd door het Hof van Discipline bij beslissing van 30 augustus 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:159).

Dit wordt echter anders wanneer de belangen van deze verdachten of andere spelers tegenstrijdig zijn of dreigen te worden. Een advocaat mag zich immers niet met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen belasten in geval de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of als aannemelijk is dat de belangen zich als zodanig zullen (kunnen) ontwikkelen. Een dergelijke handelwijze verdraagt zich niet met de kerntaak van een advocaat de positie van zijn cliënt te waarborgen. De principiële partijdigheid en onafhankelijkheid van een advocaat zijn essentieel voor de behoorlijke uitoefening van die taak.

Verweerder heeft, zoals gezegd, in een fraudestrafzaak zowel de verdachte als de werknemers van die verdachte, die als getuigen in dezelfde zaak werden gehoord, als advocaat bijgestaan. De getuigen stonden als werknemers in een afhankelijke relatie tot de verdachte die hun werkgever is en die ook de kosten van rechtsbijstand betaalde, die verweerder aan de getuigen verleende. De raad is van oordeel dat als tussen de partijen een afhankelijkheidsrelatie bestaat, geen sprake kan zijn van volledig parallelle belangen. Hoewel het goed mogelijk is dat verweerder, zoals hij stelt, de getuigen uitgebreid heeft voorgelicht over hun positie in de strafzaak en hun positie ten opzichte van verweerder, en zij akkoord zijn gegaan met de afgesproken gang van zaken, had verweerder er door de afhankelijkheidsrelatie van de getuigen/werknemers ten opzichte van de verdachte/werkgever niet vanuit mogen gaan dat zij zich vrij voelden om zich (niet) door verweerder te laten bijstaan of dat zij

de gevolgen van hun beslissing volledig overzagen. Verweerder had er ook niet vanuit mogen gaan dat de getuigen zich vrij zouden voelen om eventueel belastende verklaringen over de verdachte/werkgever af te leggen in bijzijn van verweerder die ook voor die verdachte werkgever optrad en wiens rekening door de verdachte werd voldaan. Verweerder miskent de afhankelijkheidspositie van de getuigen, waar verweerder stelt dat de geheimhoudingsverplichting in zijn verschillende rollen geen probleem opleverde nu zowel verdachte en de getuigen toestemming hadden gegeven om alle informatie te delen.

Verweerder heeft betoogd dat juist vanwege de kennis van het onderzoek die hij had verkregen uit de (eerdere) bijstand aan de verdachte/werkgever - die zich ermee akkoord had verklaard dat de informatie uit zijn rechtsbijstand zou worden gedeeld met de rechtsbijstand aan diens werknemers (de getuigen) - het juist meer duidelijk was waarover het OM c.q. de politie de werknemers als getuigen vragen zou willen stellen. De werknemers hebben immers, aldus verweerder, werkzaamheden verricht die hen (mogelijk) in een later stadium van de strafrechtelijke procedure als deelnemers, en daarmee als verdachten, zouden kunnen kwalificeren. Het was daarom volgens verweerder juist van belang om ten behoeve van de voorbereiding van de getuigenverhoren van de werknemers te vernemen welke werkzaamheden zij voor hun verdachte werkgever verrichtten. Daarbij moesten zij zich immers afvragen of zij met het verrichten van deze werkzaamheden niet redelijkerwijs hadden moeten vermoeden dat zij mogelijk een bijdrage leverden aan enig strafbaar feit.

De raad ziet niet in waarom dat alleen bewerkstelligd kan worden als de verdachte werkgever en de getuigen dezelfde advocaat hebben. Dergelijke informatie had ook verkregen kunnen worden als de getuigen door een andere advocaat waren bijgestaan dan verweerder, die onafhankelijker had kunnen beoordelen welke informatie-uitwisseling in het belang van zijn cliënten was. Daar komt bij dat in het geval van een opsporingsonderzoek in een strafzaak de raadsman, zeker in de beginfase, slechts een flauwe notie heeft van de omvang en de reikwijdte van dat onderzoek en nog niet goed zal kunnen inschatten of getuigen mogelijk van kleur zullen verschieten en verdachten worden. Het onder deze omstandigheden inschatten van (potentieel) tegenstrijdige belangen is naar het oordeel van de raad een schier onmogelijke aangelegenheid. Dat verweerders bijstand aan zowel de verdachte als aan de getuigen een tegenstrijdig belang behelsde kwam bovendien nog verder tot uiting met de beslissing van de rechter-commissaris van 1 maart 2022, waardoor aan verweerder en de verdachte de processtukken mochten worden onthouden nu verweerder ook optrad voor de getuigen. Op dat moment staat naar het oordeel van de raad vast dat de verdachte werd benadeeld door het feit dat verweerder ook optrad voor de getuigen. Het belang van de verdachte bij het verkrijgen van de processtukken was meer dan een hypothetisch belang. Niet alleen mag reeds in het algemeen kennisname van de stukken van belang worden geacht voor een goede verdediging. Verweerder wilde kennisname in onderhavige strafzaak ook niet uitstellen tot na het horen van de getuigen en besloot daarom bezwaar aan te tekenen tegen de beslissing van de officier van justitie tot onthouding van de processtukken.

De raad is gelet op het vorenstaande van oordeel dat verweerder had moeten concluderen dat het in een situatie als de onderhavige, met name gelet op de afhankelijkheidsrelatie tussen de partijen en de financiële kant daarvan, niet mogelijk was de belangen van zowel de verdachte als van de getuigen in volle vrijheid te

bedienen. Door toch én de verdachte werkgever én de getuigen/werknemers te blijven bijstaan, heeft verweerder in strijd met Gedragsregel 15 lid 1 gehandeld en bovendien zijn kerntaak van partijdige belangenbehartiger geschonden. Daarnaast is door zijn bijstand aan zowel de verdachte als aan de getuigen de kernwaarde onafhankelijkheid in het gedrang gekomen.

7 BEROEPSGRONDEN EN VERWEER

Beroepsgronden verweerder

7.1 Verweerder heeft een aantal beroepsgronden geformuleerd, neerkomende op het door de raad hanteren van een verkeerde maatstaf door te oordelen dat, nu sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen de verdachte en de getuigen, daarom geen sprake kan zijn van (volledig) parallelle belangen en verweerder door diezelfde afhankelijkheidsrelatie ook niet ervan mocht uitgaan dat de getuigen zich vrij zouden voelen om eventueel belastende verklaringen over de verdachte/werkgever af te leggen in het bijzijn van verweerder die ook voor de verdachte werkgever optrad, terwijl die werkgever bovendien de kosten van rechtsbijstand voor die getuigen zou voldoen. Het criterium is immers, aldus verweerder, of er sprake is van tegenstrijdige belangen.

7.2 Ook gedragsregel 15 is ruimer dan de raad tot uitgangspunt neemt: zo lang geen sprake is van (mogelijke) tegenstrijdige belangen, kan een advocaat tegelijkertijd voor meer dan één partij optreden. Het is aan de advocaat om te beoordelen of tegenstrijdige belangen zich voordoen. Als de advocaat die beoordeling zorgvuldig maakt en constateert dat dit niet het geval is, kan hij de partijen bijstaan.

7.3 Ten onrechte heeft de raad verder overwogen dat verweerder de afhankelijkheidspositie van de getuigen heeft miskend. Verweerder heeft nauwgezet en zorgvuldig onderzocht of sprake was dan wel kon zijn van tegenstrijdige belangen tussen de verdachte en de getuigen en goed gekeken naar oneigenlijke druk of enige belemmering in de vrijheid van het afleggen van een verklaring. Bovendien hadden zowel de verdachte als de getuigen toestemming gegeven om alle informatie te delen. Daarbij is verweerder van mening dat deze beoordeling door een enkele advocaat beter is dan dat ieder een eigen advocaat raadpleegt, omdat verweerder is staat is alle belangen en in te nemen posities tegen elkaar af te wegen.

7.4 Ten onrechte heeft de raad tot slot overwogen dat de uitspraak van de rechter-commissaris, inhoudende dat processtukken tijdelijk zouden mogen worden onthouden, leidde tot een tegenstrijdig belang voor de verdachte. Het OM heeft de processtukken onthouden wegens vrees van het delen van stukken met de getuigen. De verdachte is door de onthouding van de processtukken niet benadeeld in zijn rechtspositie. De onthouding is van korte duur gebleken en zou zich ook hebben voorgedaan als de getuigen door een andere advocaat zouden zijn vertegenwoordigd.

Verweer deken

7.5 De deken heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de beroepsgronden van verweerder. Waar dat relevant is, bespreekt het hof dit bij de beoordeling.

8 BEOORDELING HOF

Maatstaf

8.1 Het hof neemt bij de beoordeling van het beroep tot uitgangspunt dat (naar vaste jurisprudentie van het hof) de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht of dekenbezwaar het aan de advocaat verweten handelen of nalaten toetst aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in artikel 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

8.2 De klacht van de deken ziet op een gestelde schending van de kernwaarden onafhankelijkheid, partijdigheid en (in mindere mate) vertrouwelijkheid. Vertrouwelijkheid komt in de onderhavige verhoudingen aan de orde als informatie van een cliënt met een andere cliënt wordt gedeeld. De andere client moet daarmee vooraf instemmen. In de onderhavige zaak is onweersproken dat de advocaat dit met elk van zijn cliënten heeft besproken.

8.3 Als uitgangspunt geldt dat een advocaat in het algemeen niet tegelijkertijd voor meer dan één partij mag op treden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben. Deze norm is verwoord in gedragsregel 15. De advocaat moet zich immers niet in een 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.

Overwegingen hof

8.4 In deze zaak ligt de vraag voor of een advocaat, die een werkgever als verdachte bijstaat, in diezelfde zaak ook de werknemers van die werkgever, die door de politie als getuigen worden opgeroepen, mag bijstaan of dat door de afhankelijkheidsrelatie tussen werkgever/verdachte en werknemers/getuigen sprake is van tegenstrijdige belangen dan wel een situatie waarin voorzienbaar is dat het op een tegenstrijdig belang kan uitlopen.

8.5 Niet in geschil is dat in de onderhavige zaak sprake is van een evidente afhankelijkheidsrelatie tussen de werkgever en zijn werknemers.

8.6 Het standpunt van de deken komt in de kern erop neer dat de vrije advocaatkeuze weliswaar het uitgangspunt is, maar dat het in een zaak als de onderhavige, waarin duidelijk sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen de werkgever en de werknemer (door de deken ook geduid als een 'machtsrelatie'), voor de advocaat niet mogelijk is om te beoordelen of sprake is van een (voorzienbaar) tegenstrijdig belang als hij naast de verdachte-werkgever ook de getuigen-werknemers in hetzelfde proces gaat bijstaan. De reden daarvoor is dat deze getuigen-werknemers verweerder als een verlengstuk van de werkgever zien, althans sprake is van de schijn van een tegenstrijdig belang. Verweerder had dan ook

moeten beslissen de getuigen niet bij staan. Hij had die beslissing in ieder geval moeten nemen nadat de processtukken door de officier van de justitie werden onthouden en die onthoudingsbeslissing door de rechter-commissaris in stand werd gelaten omdat, aldus nog altijd de deken, op dat moment in ieder geval sprake was van “een beperking in de verdediging en van benadeling van de verdachte” en derhalve van een “processueel” tegenstrijdig belang.

Is sprake van een belangenconflict?

8.7 Het hof is, anders dan de raad en de deken, van oordeel dat verweerder onder de gegeven omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door in hetzelfde strafproces zowel de verdachte-werkgever als de getuigen-werknemers bij te staan - ook niet nadat de rechter-commissaris op 1 maart 2022 had beslist dat de onthouding van de processtukken door de officier van justitie terecht was. Het hof overweegt daartoe als volgt.

8.8 Uitgangspunt is, zoals ook de deken aangeeft, de vrije advocaatkeuze. Er is geen regel die voorschrijft dat advocaten niet meerdere verdachten of andere spelers - zoals getuigen - in hetzelfde strafproces mogen bijstaan. Een dergelijke regel zou ook in strijd zijn met het beginsel van de vrije advocaatkeuze die een cliënt heeft, welk beginsel een fundamentele betekenis voor de rechtstaat heeft, waarvan niet lichtvaardig mag worden afgeweken.

8.9 De beantwoording van de vraag of, bij bijstand van meerdere cliënten in eenzelfde strafzaak, sprake is van een tegenstrijdig belang dan wel van een situatie waarin voorzienbaar is dat het op een tegenstrijdig belang kan uitlopen, is in beginsel aan de betreffende advocaat en niet aan de officier van justitie of de rechter-commissaris. Die beantwoording moet wel verenigbaar zijn met door de advocaat in acht te nemen (gedrags)regels, waaronder de kernwaarden onafhankelijkheid, partijdigheid en vertrouwelijkheid, zoals hiervoor weergegeven.

8.10 Het hof is van oordeel dat de omstandigheid dat tussen de werkgever (in dit geval als verdachte) en de werknemers (als door de politie opgeroepen getuigen) sprake is van een duidelijke afhankelijkheidsrelatie, niet per definitie betekent dat sprake is van (de schijn van) een tegenstrijdig belang.

8.11 Het betekent wél dat de advocaat vanwege die afhankelijkheidsrelatie extra alert moet zijn op de mogelijkheid van een tegenstrijdig belang en de voorzienbaarheid daarvan en daarnaar zorgvuldig onderzoek moet doen. Bij een afhankelijkheidsrelatie als deze brengt dit mee dat de advocaat zorgvuldig erop moet toezien dat iedere getuige te allen tijde zijn verklaringsvrijheid behoudt.

8.12 De advocaat moet daarom vooraf met zijn cliënten (ieder afzonderlijk) bespreken wat een mogelijk tegenstrijdig belang kan zijn, wanneer dit zich zou kunnen voordoen en wat de consequentie is als dat tegenstrijdig belang zich manifesteert. De advocaat moet bovendien grondig bij elk van zijn (potentiële) cliënten nagaan of deze bezwaren heeft tegen het verlenen van bijstand aan de werkgever en andere werknemers door dezelfde advocaat. Voorts dient de advocaat de cliënt die als getuige optreedt uitdrukkelijk erop te wijzen dat hij als getuige onder alle omstandigheden vrij moet zijn om te verklaren wat hij wil, ook als dit in het nadeel van de verdachte of andere getuigen zou (kunnen) uitpakken. Op de advocaat rust tot slot

de verplichting dit alles op de voet van gedragsregel 16 schriftelijk vast te leggen. In complexe en/of gevoelige situaties kan de advocaat overwegen een kantoorgenoot aanwezig te laten zijn bij het gesprek waarin de verklaringsvrijheid wordt besproken.

8.13 Als een advocaat vaststelt dat de getuige zijn verklaringsvrijheid behoudt en dit niet leidt tot strijdigheid met het belang van de werkgever-verdachte, is er naar het oordeel van het hof geen beletsel om deze getuige tevens van rechtsbijstand te voorzien.

8.14 Het hof is niet gebleken dat verweerder op dit punt onzorgvuldig heeft gehandeld. Naar het oordeel van het hof heeft verweerder de afhankelijkheidsrelatie tussen de werkgever en de werknemers ook niet miskend. Verweerder heeft aangegeven dat hij in het bijzijn van een kantoorgenoot de getuigen duidelijk en transparant heeft bevraagd naar en geïnformeerd over het belang van hun verklaringsvrijheid. Verweerder is zich daarbij ook bewust geweest van de bijkomende omstandigheid dat de werkgever op voorhand had aangegeven de kosten van rechtsbijstand van de werknemers-getuigen te zullen voldoen, ook als die bijstand door een andere advocaat zou worden verleend.

8.15 Bij het voorgaande is uiteraard van belang dat de advocaat erop bedacht dient te zijn dat zich nieuwe omstandigheden kunnen voordoen waardoor de verklaringsvrijheid alsnog onder druk komt te staan en/of toch tegenstrijdige belangen (dreigen te) ontstaan. Hij zal dan opnieuw bovengenoemde afwegingen moeten maken.

8.16 Volledigheidshalve merkt het hof nog op dat voor het bijstaan van meerdere personen in dezelfde zaak niet vereist is dat, zoals de Raad sub 5.9 van zijn beslissing lijkt te suggereren, de belangen van deze personen “volstrekt parallel” zijn. Criterium is of er geen tegenstrijdig belang is en geen sprake is van een situatie waarin een tegenstrijdig belang kan ontstaan.

De gevolgen van de onthoudingsbeslissing van het OM

8.17 Bij beslissing van 1 maart 2022 heeft de rechter-commissaris de onthoudingsbeslissing van het OM bekrachtigd, waardoor aan verweerder en de verdachte de processtukken mochten worden onthouden, nu verweerder ook optrad voor de getuigen.

8.18 De deken stelt dat het onthouden van stukken door de officier van justitie, en de bekrachtiging daarvan door de rechter-commissaris, een “beperking in de verdediging en een benadeling van de verdachte is”. Dat is in feitelijke zin op zichzelf genomen juist, maar het hof ziet niet in hoe dit (alsnog) tot een tegenstrijdig belang heeft geleid tussen de werkgever-verdachte en de werknemers-getuigen en de rol die verweerder daarbij speelt. Verweerder heeft onweersproken verklaard dat hij vooraf met zijn cliënt (de verdachte werkgever) de mogelijkheid van een onthoudingsbeslissing heeft besproken. Eveneens heeft hij met zijn cliënt de motivering van de genomen onthoudingsbeslissing besproken en overlegd om een bezwaarschrift tegen de onthoudingsbeslissing in te dienen. Kennelijk heeft de cliënt zijn voorkeur om ook verweerder de werknemers-getuigen te laten bijstaan gehandhaafd, ook nadat de officier van justitie de onthoudingsbeslissing nam.

8.19 De verdachte heeft kennelijk, nadat hij over een en ander door verweerder is voorgelicht, het risico dat hij met deze strategie de processtukken later zou kunnen ontvangen, geaccepteerd. Dat het geaccepteerde risico van een beslissing tot tijdelijke onthouding van de processtukken zich in deze situatie heeft gemanifesteerd, betekent niet dat sprake is van een tegenstrijdig belang. Vast stond immers dat de verdachte de processtukken, nadat de getuigen waren gehoord, alsnog zou krijgen en derhalve zijn verdediging effectief kon voorbereiden en voeren. Ten aanzien van de werknemers heeft de onthoudingsbeslissing geen gevolgen gehad nu getuigen geen recht op kennisneming van processtukken hebben.

8.20 Het hof komt aldus tot het oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door in onderhavig strafproces zowel de verdachte-werkgever als de getuigen-werknemers bij te staan - ook niet nadat de rechter-commissaris op 1 maart 2022 de beslissing tot tijdelijke onthouding van de processtukken door de officier van justitie had bekrachtigd.

Conclusie

8.21 De beslissing van de raad kan ten aanzien van de onderdelen a) en c) van het dekenbezwaar niet in stand blijven. Het hof zal de beslissing van de raad in zoverre vernietigen en de klachtonderdelen a) en c) van het dekenbezwaar ongegrond verklaren. Ten overvloede herhaalt het hof, zoals in het door de raad als gegrond beoordeelde klachtonderdeel b) al ligt besloten, dat de advocaat hetgeen hij over een mogelijk tegenstrijdig belang en over het behoud van de verklaringsvrijheid met zijn cliënten heeft besproken en afgesproken met elk van die cliënten schriftelijk dient vast te leggen. Bij de raad is geen maatregel opgelegd. Nu klachtonderdelen a) en c) alsnog ongegrond worden verklaard, zal het hof de beslissing van de raad op dit onderdeel bekrachtigen.

9 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

9.1 vernietigt de beslissing van 30 oktober 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 23-318/A/A/D, voor zover de onderdelen a) en c) van het dekenbezwaar gegrond zijn verklaard;

en doet opnieuw recht:

9.2 verklaart de onderdelen a) en c) van het dekenbezwaar ongegrond;

9.3 bekrachtigt de beslissing van de raad, voor zover die in hoger beroep nog aan de orde is, voor het overige.

Deze beslissing is gewezen door mr. J.C.A.T. Frima, voorzitter, mrs. R. van der Hoeven, A.R. Sturhoofd, H.H. Tan en R.N.E. Visser, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. Wijtzes, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 januari 2025.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 17 januari 2025.

