

.....  
De burens van Endstra  
kijken met afschuw naar  
de werkzaamheden van de  
technische recherche die op  
de dag van de moord, 17  
mei 2004, onderzoek doet.  
.....

# Gedragsrechtelijke dilemma's

Over tegenstrijdige belangen, geheimhouding, onafhankelijkheid

Foto Marco Okhuizen / Hollandse Hoogte

Sinds 1985 is Bram Moszkowicz advocaat van Willem Holleeder, die later Endstra als cliënt bij de advocaat introduceerde. Inmiddels lijkt hij niet het verbod op het behartigen van tegenstrijdige belangen te schenden, evenmin als de geheimhoudingsplicht. Maar op grond van de zorgvuldigheidsnorm van art. 46 Advocatenwet kan hij Holleeders verdediging niet blijven voortzetten als hij de geloofwaardigheid van Endstra moet aantasten maar dit niet voluit kan doen omdat deze zijn cliënt was.

# in de zaak-Holleeder

## en vertrouwen in de advocatuur

.....  
**Taru Spronken,<sup>1</sup> Jan Fermon<sup>2</sup>**  
**en Marelle Attinger<sup>3</sup>**  
 .....

**V**an begin af aan heeft in de strafzaak tegen Holleeder de positie van zijn raadsman Bram Moszkowicz publiekelijk ter discussie gestaan. Het begint met de informatie die door het OM aan het strafdossier is toegevoegd, op grond waarvan geïnsinuerd wordt dat er onvoldoende professionele distantie tussen Moszkowicz en zijn cliënt bestaat.<sup>4</sup> Wat de zaak extra gecompliceerd maakt, is dat een belangrijk deel van het bewijs in de strafzaak is gebaseerd op de zogenaamde Endstratapes, de gesprekken die Endstra met de CIE heeft gevoerd voordat hij vermoord

werd en waarin hij zegt door Holleeder te zijn afgeperst.<sup>5</sup> Endstra was tot aan zijn dood in 2004 cliënt van Moszkowicz. Sinds Holleeder vanuit de extra beveiligde inrichting in Vught bekend heeft gemaakt dat hij tijdens de feitelijke behandeling die op 2 april 2007 zal beginnen, zijn stilzwijgen zal doorbreken en 'de waarheid' over Endstra zal vertellen,<sup>6</sup> is het tumult in de media over de positie waarin Moszkowicz zich bevindt alleen nog maar toegenomen.<sup>7</sup> Moet hij zich niet terugtrekken? Hier is toch sprake van tegenstrijdige belangen? Hoe kan Moszkowicz nu Holleeder nog verdedigen zonder zijn voormalige cliënt Endstra af te breken?

Deze vragen die in de media, door het publiek en binnen de beroepsgroep zelf worden gesteld, gaan over fundamentele kwesties, die de positie van de

verdediging en de advocatuur raken. We zullen proberen in de kluwen van dilemma's waarin Moszkowicz verzeild is geraakt, enige orde brengen door terug te gaan naar de ratio van de verschillende gedragsregels.

### De feiten

Veel informatie is inmiddels publiekelijk bekend, maar wij geven toch een korte weergave van de feiten, zoals wij die begrepen hebben. Wij gaan niet op alle details in en kunnen ook niet na gaan of de hier weergegeven feiten werkelijk kloppen; waar het ons om gaat is een kader te schetsen dat de grondslag vormt voor onze analyse.

Holleeder wordt al sinds 1985 door Moszkowicz bijgestaan en Endstra is later cliënt bij hem geworden, nadat deze door Holleeder bij Moszkowicz is geïn-

1 Hoogleraar straf(proces)recht Universiteit Maastricht, en advocaat bij de Advocatenpraktijk Universiteit Maastricht

2 Verbonden aan de Capaciteitsgroep Strafrecht en Criminologie van de Universiteit

Maastricht. Hij is bezig met een rechtsvergelijkend dissertatieonderzoek naar het verschoningsrecht van advocaten in de EU en is advocaat te Brussel.

3 Verbonden aan de Capaciteitsgroep Strafrecht en Criminologie

van de Universiteit Maastricht. Zij doet een rechtsvergelijkend dissertatieonderzoek naar de gedragsregels voor strafrechtadvocaten in de EU.

4 Zie bijvoorbeeld 'Moszkowicz: Vuile oorlog', *Parool* 16-2-2006; 'Ik

ben advocaat, geen verdachte', *AD* 17-2-2006; 'Advocatenorde: Gangen Moszkowicz ten onrechte nagegaan', *de Volkskrant* 17-2-2006, en het persbericht over het overleg tussen de Orde en het College van procureurs-gene-

raal over deze kwestie: [www.om.nl](http://www.om.nl) d.d. 3 maart 2006.

5 B. Middelburg en P. Vugts, *De integrale gesprekken van Willem Endstra met de recherche*, Nieuw Amsterdam Uitgevers, 2006.

6 'Holleeder verbreekt na vele jaren stilzwijgen', *Parool* 9-1-2007.

7 Zie met name de uittalingen van Jort Kelder, hoofdredacteur van Quote, [www.quote.net](http://www.quote.net).





.....  
**Een advocaat mag ook een  
voormalige cliënt niet publiekelijk  
afvallen, anders wordt het  
vertrouwen van het publiek in de  
advocatuur geschaad**  
.....

Foto Thomas Schlijper / Hollandse Hoogte

troduceerd. Moszkowicz heeft naar zijn zeggen nooit gemerkt dat er problemen waren in de relatie tussen beide cliënten en zij bezochten hem vaker gezamenlijk. Als er tegen Endstra in 2002 een publicitair offensief start over zijn mogelijke betrokkenheid bij het criminele milieu, wil Endstra niet meer in verband worden gebracht met Holleeder en zoekt hij een andere advocaat om hem in de tegen hem aanhangige strafzaak bij te staan. Deze strafzaak houdt geen verband met Holleeder. Endstra is tot zijn dood in een aantal administratieve zaken cliënt gebleven bij Moszkowicz.

Als Holleeder in januari 2006 wordt aangehouden besluit Moszkowicz hem op zijn verzoek bij te staan, nadat hij overleg heeft gehad met de Amsterdamse deken.<sup>8</sup> Holleeder wordt weliswaar beschuldigd van het afpersen van Endstra, maar ontkent dit en Moszkowicz is van oordeel dat hij niet over enige informatie beschikt uit zijn relatie met Endstra die relevant zou kunnen zijn voor de verdediging van Holleeder. Nadat Moszkowicz besloten heeft de verdediging van Holleeder op zich te nemen, blijkt dat in de Endstra-tapes passages voorkomen waarin Endstra zegt door Holleeder op het kantoor van Moszkowicz te zijn bedreigd. Hij zegt echter ook dat Moszkowicz zelf daar niets van geweten heeft. Ook deze bedreiging wordt door Holleeder ontkend.

Holleeder wordt in de thans lopende strafzaak niet vervolgd voor enige betrokkenheid bij de moord op Endstra. Moszkowicz is volgens het OM evenmin als verdachte aangemerkt in verband met de strafzaak tegen Holleeder.

### Drie kwesties

Menig strafrechtadvocaat zou bij een feitencomplex nooit aan de verdediging van Holleeder zijn begonnen. Iemand bijstaan die ervan beschuldigd wordt een ex-client te hebben afgeperst, lijkt vragen om problemen. Dat is ook één van de aspecten die we hierna willen bespreken: iedere advocaat moet zelf de afweging maken of hij in staat is een cliënt in een strafzaak bij te staan. Dat de meeste advocaten dit niet zouden doen, zegt nog niets over de vraag of het in een situatie zoals de onderhavige tuchtrechtelijk ongeoorloofd is. Het geeft ook

geen antwoord op de vraag onder welke omstandigheden de verdediging vervolgens zou moeten worden neergelegd.

Naar onze mening spelen er drie kwesties:

- \* Is er sprake van tegenstrijdige belangen?
- \* Welke dilemma's doen zich voor met betrekking tot de geheimhoudingsplicht?
- \* Welke implicaties heeft de algemene zorgvuldigheidsnorm van art. 46 Advocatenwet in een casus als de onderhavige?

Het moge duidelijk zijn dat deze thema's elkaar overlappen. Het verbod van behartiging van tegenstrijdige belangen<sup>9</sup> en de geheimhoudingsplicht<sup>10</sup> zijn immers een uitvloeisel van het uitgangspunt van de principiële partijdigheid<sup>11</sup> van de advocaat. Een cliënt moet erop kunnen vertrouwen dat alleen zijn belang en geen ander belang door de advocaat gediend wordt en dat houdt tevens in dat de cliënt erop moet kunnen vertrouwen dat alles wat de advocaat in deze relatie te weten komt niet zonder zijn toestemming naar buiten wordt gebracht en zeker niet later tegen hem wordt gebruikt.

### Geen tegenstrijdige belangen

Ons lijkt het niet vanzelfsprekend dat er op dit moment sprake is van een overtreding van het verbod van behartiging van tegenstrijdige belangen die zouden bestaan tussen Holleeder en Endstra. De essentie van dit verbod is immers dat een advocaat (in beginsel) niet gelijktijdig belangen van cliënten mag behartigen als deze tegenstrijdig zijn. Als een van de betrokken cliënten niet meer leeft, kan er van gelijktijdigheid geen sprake meer zijn, tenzij Endstra ook na zijn dood nog als belanghebbende moet worden aangemerkt. Of het verbod van

## Ontvankelijkheid klacht Endstra's broer

De broer van Endstra heeft aangekondigd bij de tuchtrechter een klacht te zullen indienen tegen Moszkowicz wegens het behartigen van tegenstrijdige belangen. De vraag is echter of een dergelijke klacht ontvankelijk zal zijn. Het tuchtrechtelijk uitgangspunt voor ontvankelijkheid van derden bij een klacht over het optreden van een advocaat, is dat deze derden daarbij een eigen belang dienen te hebben. Alleen de deken is ingevolge art. 46f Advocatenwet bevoegd om bezwaren ter kennis te brengen van de Raad van Discipline in het algemeen belang. Verder is het vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dat het klachtrecht hoogst persoonlijk en niet voor vererving vatbaar is. Volgens de Raad van Discipline van Amsterdam kunnen erven wel ontvankelijk zijn in hun klacht, indien deze klacht betrekking heeft op een eigen belang van de klagers, waarin zij door de desbetreffende advocaat verweten gedragingen zijn getroffen én de belangenschending zich pas na het overlijden heeft gemanifesteerd (of heeft kunnen manifesteren).<sup>15</sup>

## ..... Iemand bijstaan die ervan beschuldigd wordt een ex-client te hebben afgeperst, lijkt vragen om problemen .....

het behartigen van tegenstrijdige belangen ook nog doorwerkt na de dood van een cliënt, is in de tuchtrechtspraak tot nu toe nog niet beantwoord. Onzes inziens ligt een dergelijke doorwerking niet voor de hand. Dit betekent overigens niet dat de belangen van Endstra er niet meer toe doen, maar daar komen we hierna nog op terug.

### Geheimhoudingsplicht

Problematischer is de geheimhoudingsplicht, want die is in beginsel absoluut en geldt ook na de dood van de cliënt. De geheimhoudingsplicht is immers niet alleen van belang voor de individuele cliënt maar ook voor het

algemene vertrouwen dat de burger in de advocatuur moet kunnen stellen. Het staat Moszkowicz dus niet vrij om informatie die hij heeft gekregen op basis van de vertrouwensrelatie met Endstra te gebruiken bij de verdediging van Holleeder. Volgens Moszkowicz heeft hij dit niet gedaan en beschikt hij ook helemaal niet over informatie die hij ten gunste van de verdediging van Holleeder zou kunnen gebruiken. Dus het lijkt erop dat de geheimhoudingsplicht geen belemmering vormt om Holleeder te verdedigen.

Terzijde moet nog worden opgemerkt dat de geheimhoudingsplicht niet absoluut is in die zin dat deze nooit zou mogen worden doorbroken. In het geval dat Moszkowicz zou beschikken over vertrouwelijke informatie uit zijn relatie met Endstra die de onschuld van Holleeder zou kunnen aantonen – en hier variëren we wél op de feiten – zou hij onzes inziens zijn geheimhoudingsplicht mogen doorbreken.<sup>12</sup> Dit is echter een uitzonderlijke situatie waarbij het uiteindelijk de verantwoordelijkheid is van de advocaat om een afweging van belangen te maken.

8 Persverklaring van mr. J.F.M.X. van Veggel, deken van de Orde van Advocaten Amsterdam d.d. 12 januari 2007, [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl).  
9 Regel 7 Gedragsregels 1992.  
10 Regel 6 Gedragsregels 1992.

11 Regel 5 Gedragsregels 1992.  
12 Taru Spronken, *Verdediging*, dissertatie, Gouda Quint, Deventer 2001, p. 548, waarin wordt besproken dat de tuchtrechter het wel mogelijk acht dat er zeer bijzondere omstandigheden

kunnen zijn die een schending van de geheimhoudingsplicht kunnen rechtvaardigen, zoals bijvoorbeeld het afwenden van dreigend levensgevaar of het voorkomen van de veroordeling van

een onschuldige; zie ook Chrisje Brants en Taru Spronken, *Het professionele verschoningsrecht: de arts, de advocaat en de journalist in de Nederlandse strafpraktijk*, preadvies Nederlands-Vlaamse Vereniging voor Strafrecht, Wolf

Legal Publishers, Tilburg 2006, p. 16 e.v.  
13 HvD 29-9-1980, nr. 559, *Advocatenblad* 1981, p. 428; RvT Den Haag 19-6-1984, *Advocatenblad* 1985, p. 69.  
14 HvD 13-1-1992, *Advocatenblad* 1992, p. 635 en HvD, 20-12-1999,

nr. 2847, *Advocatenblad* 2000, p. 845.  
15 RvD Amsterdam, 08-12-2004, *Advocatenblad* 2006, p. 151.

### Onafhankelijkheid en vertrouwen in advocatuur

Dan komen wij toe aan de algemene zorgvuldigheidsplicht die in art. 46 van de Advocatenwet is vastgelegd. Deze plicht is onder andere geconcretiseerd in de Gedragsregels 1 en 2, die voorschrijven dat de advocaat zich zodanig dient te gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur of in zijn eigen beroepsuitoefening niet wordt geschaad, respectievelijk dient te vermijden dat zijn vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep in gevaar zouden kunnen komen.

Een feit is dat de verklaringen van Endstra toch ook wel enigszins belastend zijn voor Moszkowicz zelf, die zijn kantoor ter beschikking zou hebben gesteld voor een ontmoeting tussen Endstra en Holleeder. Tijdens deze

vonden, dat ook niet elke beschuldiging geuit tegen een advocaat zou moeten leiden tot diens terugtreden en dat het publiek wel vaker door de media op het verkeerde been wordt gezet. Maar dat laat onverlet dat de situatie wel van invloed is op de vraag of de advocaat in alle onafhankelijkheid kan functioneren.

Kan een advocaat een cliënt bijstaan in een zaak waarin hijzelf in opspraak is gekomen? En wordt het niet nog gecompliceerder als dat ook nog eens gebeurt op instigatie van een ex-cliënt? In de tuchtrechtspraak is uitgemaakt dat indien de advocaat zelf als medeverdachte van zijn cliënt wordt aangemerkt, hij zich in beginsel als raadsman moet terugtrekken.<sup>13</sup> De ratio hiervan is dat in dergelijke gevallen de raadsman het gevaar loopt een eigen belang bij de proceshouding en verklaringen van zijn cliënt te krijgen. Deze zou hem immers kunnen ontlasten of belasten. In een dergelijk geval ontstaan er tegenstrijdige belangen tussen de advocaat en zijn cliënt.

Kan een advocaat in een situatie, waar ook zijn eigen reputatie ter discussie staat, nog onafhankelijk werken en voluit de belangen van zijn cliënt behartigen? Dit is uiteraard weer een afweging die Moszkowicz zelf zal moeten maken – in overleg met zijn cliënt – en die door de buitenwacht moeilijk beoordeeld kan worden. Hierbij speelt ook een rol dat het OM vanaf het begin van de strafzaak lijkt te proberen een wig te drijven tussen Holleeder en Moszkowicz. Het zou niet getuigen van een onafhankelijke opstelling als Moszkowicz daarvoor zou wijken.

Van de andere kant wordt de zaak nu wel op de spits gedreven doordat Holleeder heeft aangekondigd Endstra op de zitting onderuit te zullen halen. Kan Moszkowicz zich dan ‘afzijdig’ houden en de verdediging overlaten aan zijn cliënt? Is dat nog wel geloofwaardig en in het belang van Holleeder? Wij zijn van mening dat de algemene zorgvul-

digheidsnorm van art. 46 Advocatenwet met zich brengt dat een advocaat ook een voormalige cliënt niet publiekelijk mag afvallen.<sup>14</sup> Dat heeft niet zozeer met tegenstrijdige belangen te maken, maar wel met het feit dat het vertrouwen van het publiek in de advocatuur daardoor zou worden geschaad. Er ontstaat een onwerkbaar situatie zodra Moszkowicz in het belang van Holleeder de geloofwaardigheid van Endstra zal moeten aantasten, maar dit niet voluit kan doen omdat Endstra zijn cliënt was. Onzes inziens is het niet goed denkbaar dat Moszkowicz de verdediging kan blijven voortzetten als een dergelijk scenario voor de zitting in het verschiet ligt.

### Zie hier het dilemma

De kern van de gedragsrechtelijke problematiek in de onderhavige zaak ligt volgens ons niet bij de belangenverstrengeling tussen Holleeder en Endstra of bij de naleving van de geheimhoudingsplicht, maar eerder in de onafhankelijke positie die een advocaat moet kunnen innemen bij de verdediging van de belangen van zijn cliënt. Die onafhankelijkheid heeft twee facetten. Enerzijds moet onafhankelijkheid de vrijheid van de verdediging garanderen, hetgeen betekent dat de raadsman bestand moet zijn tegen publieke verontwaardiging over zijn optreden. Onafhankelijkheid impliceert echter ook dat er geen eigen belangen mogen meespelen bij de bepaling van de verdedigingsstrategie, omdat daarbij het belang van de cliënt centraal hoort te staan. Op het moment dat er kritiek ontstaat op de persoonlijke integriteit van de advocaat, zijn beide aspecten van onafhankelijkheid in het spel. Zie hier het dilemma waarin Moszkowicz zich bevindt.

## De vraag of het verbod van het behartigen van tegenstrijdige belangen ook nog doorwerkt na de dood van een cliënt, is in de tuchtrechtspraak nog niet beantwoord

ontmoeting zou dan volgens Endstra de afpersing hebben plaatsgevonden, weliswaar zonder dat Moszkowicz daarbij aanwezig was of op de hoogte was van de inhoud van het gesprek. Bij het publiek is vervolgens de indruk ontstaan dat Moszkowicz zijn kantoor ter beschikking zou hebben gesteld om de afpersing van Endstra te organiseren.

Laten wij vooropstellen dat zowel Holleeder als Moszkowicz het vermoeden van onschuld geniet, dat door de rechter nog niet is uitgemaakt of de afpersing daadwerkelijk heeft plaatsge-