

Overnameperikelen: wat zegt de tuchtrechter?

Het dekenberaad dacht lang na over apart beleid voor overnameproblemen en tegenrondselpraktijken, maar concludeerde dat bestaande wet- en regelgeving volstaat. Het beraad besloot tot publicatie van een praktische handreiking voor strafrechtadvocaten: wat leert de tuchtrechtelijke jurisprudentie?

Robert Sanders¹

Regelmatig behandelt de tuchtrechter klachten waarbij in een strafzaak de overstap van een cliënt naar een andere advocaat aan de orde is. Recent nog sprak de Amsterdamse raad van discipline zich uit over een advocaat die bij herhaling cliënten van een andere advocaat had benaderd.² Vaak gaat het in dergelijke gevallen om het spanningsveld tussen de vrije advocaatkeuze van de verdachte en de zorgvuldigheid die een overnemende advocaat dient te betrachten. Wat leert de tuchtrechtelijke jurisprudentie van de afgelopen vijf jaar, waarbij het gedragsrechtelijk de vraag is of de overname moet worden gezien als ‘aftroggelen’ of ‘rongselen’ van cliënten?

Gedragsrechtelijk kader

Al in de eerste ontwerp-Ereregelen uit 1921 was een uitdrukkelijk en strikt ronselverbod opgenomen.³ Een vergelijkbare bepaling bleef vervolgens in de Gedragsregels opgenomen, tot en met de versie van 1980, waarvan regel 31 luidde:

‘De advocaat behoort zich te onthouden van elke poging om een cliënt van een andere advocaat tot zijn cliënt te maken.’

Naast dit directe en volledige verbod om actief een cliënt over te nemen schreef Gedragsregel 33 lid 1 (1980) voor:

‘Ontvangt een advocaat van iemand het verzoek tot overneming van de behandeling van een zaak die reeds bij een andere advocaat in behandeling is, dan verleent hij zijn hulp niet dan na overleg met die andere advocaat.’⁴

De commissie-Bitter die begin jaren negentig de taak had om de Gedragsregels te herzien, meende dat de specifieke regels 31 en 34 (onheuse of krenkende uitlatingen over een andere advocaat) konden worden geschrapt. Volstaan kon worden met de algemene regel van ‘een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen’, de norm die ook in art. 2 van de verordening op de publiciteit was opgenomen. Op grond van die regel behoorden advocaten zich te onthouden van hetgeen in de oude regels 31 en 34 is geregeld en ook van het ver-

oorzaken van ongerechtvaardigde onrust over de bijstand van iemands advocaat.⁵

De uit 1992 stammende Gedragsregel 17 bepaalt dat in het belang van zowel de rechtzoekenden als de advocatuur de advocaten in het algemeen behoren te streven naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen.

Gedragsregel 22 lid 1 (regel 33 oud) schrijft voor dat wanneer iemand een advocaat verzoekt de behandeling van zijn zaak, die al bij een andere advocaat in behandeling is, over te nemen, deze advocaten onderling overleg voeren met het oogmerk dat de opvolgende advocaat behoorlijk wordt ingelicht over de stand van de zaak.⁶

Meer in generieke zin werd er in de toelichting bij de Gedragsregels 1992 onder het kopje ‘taak en functie van de advocaat’ op gewezen dat een behoorlijke onderlinge verhouding tussen de advocaten in het algemeen de goede behartiging van de aan hen toever-

1 Robert Sanders is senior beleidsadviseur bij de Nederlandse Orde van Advocaten.

2 RvD Amsterdam 15-7-2014, nr. 13-383A. In twee gevallen kreeg de advocaat nog het voordeel van de twijfel, het derde voorval leverde hem een berisping op.

3 Zie Ereregel III.7, *Advocatenblad* 1921, p. 49: ‘De advocaat onthoudt zich van elke poging om een cliënt van een ambtgenoot tot zijn cliënt te maken. Elke indirecte stap daartoe strijdt met de eer der advocatuur.’

4 In lid 2 van regel 33 was vervolgens opgenomen dat zodanig overleg niet noodzakelijk is wanneer de aangezochte advocaat zich ervan heeft overtuigd dat de cliënt de relatie met de andere advocaat heeft verbroken en diens einddeclaratie voor de betrokken zaak heeft voldaan.

5 Toelichting bij de in 1992 nieuwe regel 17 (regel 29 oud).

6 De regel met betrekking tot eventueel nog openstaande declaraties, zoals verwoord in lid 2 van regel 22 laat ik hier buiten beschouwing. Zoals de toelichting van 22 september 1998 zegt is er, in het licht van de gewijzigde opvattingen en regelgeving over mededinging, geen plaats meer voor een gedragsrechtelijke bescherming van het financiële belang van de eerste advocaat naast diens recht van retentie. Is de declaratie van de eerste advocaat voor de betreffende zaak niet voldaan, dan kan volgens regel 22 lid 2 de opvolgende advocaat niettemin de behandeling van de zaak overnemen, zonder toestemming van de eerste advocaat of de deken.

Geen apart beleid voor overnameproblemen

Bas Martens¹

Op verzoek van het dekenberaad heeft mr. Robert Sanders bijgaand artikel geschreven. Dit artikel is bedoeld voor de balie als houvast bij discussies die zich voordoen bij het overnemen van strafzaken van gedetineerde cliënten. Dat soort discussies heeft regelmatig plaats. Voorbeeld: de cliënt wordt gearresteerd. Zijn vaste advocaat is niet meteen beschikbaar,

¹ Bas Martens is voorzitter van het dekenberaad.

maar meldt zich enige tijd later. De piketadvocaat wil de zaak niet overdragen. Ander voorbeeld: de familie van een cliënt schakelt een andere advocaat in en verlangt dat de zaak direct aan hem wordt overgedragen. De behandelend advocaat wil dat niet en verbiedt de aangezochte advocaat om de cliënt te bezoeken. Ook gebeurt het wel dat de overnemende advocaat een koud faxje stuurt met de mededeling dat hij de zaak heeft overgenomen. De behandelend advocaat reageert verontwaardigd en snelt zich naar het huis van bewaring om dit te bespreken en de overname te voorkomen. In deze gevallen volgt niet zelden een onverkwikkelijke discussie tussen de raadslieden. Bij getouwtrek om een zaak is de cliënt niet gediend. De verhouding tussen de advocaten evenmin.

Het artikel is ook relevant voor

ronselpraktijken. Het ronselen van cliënten past een advocaat niet. Een andere advocaat hoort niet te stoken in de verhouding tussen een cliënt en de advocaat die hij zelf heeft gekozen. Een advocaat die geld of andere diensten die niets met rechtsbijstand te maken hebben aan gedetineerden in het vooruitzicht stelt als hij de zaak mag overnemen handelt klachtwaardig. Zo ook de advocaat die tegen de cliënt zegt dat hij beter gekwalificeerd is dan de advocaat die de zaak behandelt. En onder omstandigheden ook de advocaat die ongevraagd zijn diensten aanbiedt. Het zijn praktijken die zelden voorkomen, maar toch af en toe de kop opsteken, met vooral gevolgen voor de reputatie van de advocaat die zich eraan schuldig maakt.

Het dekenberaad heeft lang nagedacht over de vraag of er apart beleid

zou moeten komen voor overnameproblemen en tegen ronselpraktijken. Om diverse redenen is besloten om dat niet te doen. Ar. 46 Advocatenwet en diverse Gedragsregels dekken deze problematiek voldoende. Het is aan de tuchtrechter om overtreding van deze regels daarvan te toetsen. De praktijk is zeer divers. Er doen zich telkens nieuwe praktijkvoorbeelden voor. Daarom is besloten om de strafrechtadvocaten in de balie met bijgaand artikel een praktische handreiking te geven voor beslechting van discussies, in plaats van beleid te maken dat snel dreigt te verouderen. Het artikel geeft richting. De vrije advocaatkeuze gaat hand in hand met een correcte zakelijke verhouding tussen advocaten. Als het nodig is, dan is de deken er om te bemiddelen. Die bemiddelingen zijn over het algemeen snel en doeltreffend.

trouwe belangen bevordert. Zonder de hun toevertrouwde belangen en het openbaar belang uit het oog te verliezen, behoren de advocaten dus te streven naar een verhouding van onderlinge welwillendheid en vertrouwen; daarbij past ook dat zij zich ook over elkaar niet in onheuse of krenkende termen uitlaten. Het 'aftroggelen' van cliënten verdraagt zich evenmin met deze verplichting, aldus de toelichting.

Het gedragsrechtelijk kader van vóór 1992 bevatte dus een uitgesproken verbod op ronselpraktijken of het aftroggelen van cliënten. De geest van dat verbod is nog altijd aanwezig in de huidige regels 17 en 22. Daarbij moet wel worden benadrukt dat de tuchtrechter niet rechtstreeks toetst aan de Gedragsregels, maar deze gebruikt ter invulling van de open norm van art. 46 Advocatenwet. Het gaat er bij het overnemen van strafzaken om, dit op zorgvuldige en niet-onbetamelijke wijze te doen, vooral omdat de (bijkomende) regulering in de vorm van de verordening op de publiciteit inmiddels is vervallen.⁷

Grondtrekken van de zorgvuldigheidsnorm

De belangrijkste maatstaf die de raden van discipline hanteren voor een zorgvuldige overname van een strafzaak is het daadwerkelijk voeren van voorafgaand en behoorlijk overleg. In de tuchtrechtelijke jurisprudentie is de volgende overweging inmiddels standaard geworden:

'Een advocaat die de behandeling van een zaak van een andere advocaat wenst over te nemen, zal daarbij op een zorgvuldige wijze dienen te handelen. Zo kan in het algemeen worden verlangd dat de advocaat die de behandeling van de zaak overneemt, daaraan voorafgaand behoorlijk overleg voert met de advocaat van wie hij de zaak wenst over te nemen. Dat overleg houdt in dat advocaten daadwerkelijk informatie en standpunten uitwisselen. Voorts behoudt de advocaat wiens zaken worden overgenomen, de mogelijkheid bij zijn cliënt na te gaan of het inderdaad zijn wens is van advocaat te wisselen.'⁸

Deze standaardoverweging sluit aan bij wat Gedragsregel 22 lid 1 bepaalt over het overleg dat een opvolgend advocaat dient te voeren met de behandelend advocaat, wanneer iemand hem vraagt de behandeling van een zaak over te nemen. Deze regel beoogt overleg en zo nodig de uitwisseling van inlichtingen over de stand van zaken in de behandeling tot dan toe. De weergegeven formulering wijst er wel op dat behoorlijk overleg een van de belangrijkste aspecten is, maar niet het enige. Bovendien moet er sprake zijn van daadwerkelijk overleg en moet de voorgaande advocaat de gelegenheid hebben om de wens van zijn cliënt te verifiëren.

Door kort voor of kort na een bezoek aan de cliënt de behandelend advocaat een fax te sturen met de mededeling dat hij de zaak wenst over te nemen, biedt de overnemende advocaat geen mogelijkheid om na te gaan of de cliënt het verzoek tot overname daadwerkelijk heeft gedaan.⁹ Ook het enkel versturen van een

⁸ Zie o.a. RvD Amsterdam 24-8-2009 (09-015A), RvD Amsterdam 11-1-2010 (09-193A), RvD Arnhem 12-7-2010 (10-45), RvD Amsterdam 6-6-2011 (10-255A), RvD Den Haag 4-7-2011 (R.3628/11.30), RvD Amster-

dam 11-1-2012 (11-092A), RvD Amsterdam 30-10-2012 (11-324A) en - in kortere bewoordingen - RvD Amsterdam 15-7-2014 (13-383A).

⁹ RvD Amsterdam 11-1-2012 (11-092A).

⁷ In het bijzonder de artikelen 2 en 4 van die verordening (1988).

September
2014

fax houdt geen daadwerkelijke poging in om tot overleg te komen.¹⁰

In dezelfde zin oordeelde het Hof van Discipline in 2010. Een overnemende advocaat had de behandelend advocaat wel in kennis gesteld van zijn voornemen diens cliënt te bezoeken, maar hij wachtte de reactie van de behandelend advocaat, die een uur later volgde, niet af en was al onderweg naar de penitentiaire inrichting toen die reactie op zijn kantoor binnenkwam. Zijn stelling dat hij onmiddellijk mocht handelen vanwege de spoedeisendheid van de belangen van de cliënt achtte het hof niet juist. De verstreken duur van de beperkingen, noch de omstandigheid dat er schone kleren bij de cliënt zouden moeten worden bezorgd, konden volgens het hof rechtvaardigen dat de overnemende advocaat terstond en zonder de reactie af te wachten zijn gang ging.¹¹

Uitzonderingen in beginsel mogelijk

Uit de tuchtrechtspraak komt echter naar voren dat de verplichting tot overleg niet absoluut is. Het is de eigen verantwoordelijkheid van de overnemende advocaat om daadwerkelijk te overleggen met de andere advocaat alvorens de behandeling van een zaak over te nemen. Dit kan anders zijn als zich dwingende omstandigheden voordoen die ertoe leiden dat de overnemende advocaat niet in de gelegenheid is daadwerkelijk voorafgaand overleg te voeren. Het is echter niet voldoende dat de cliënt contact opneemt met zijn behandelend advocaat om door te geven dat hij een andere advocaat wenst.¹²

In een andere zaak oordeelde het Hof van Discipline dat de overnemende advocaat zich onvoldoende had ingespannen om het vereiste overleg te laten plaatsvinden. Zo betekende het feit dat hij zijn overnamebeleid van strafzaken in het algemeen had besproken en afgestemd met de deken en de portefeuillehouder

strafrecht van de raad van toezicht niet dat zijn handelen in individuele zaken als vanzelfsprekend de toets van art. 46 Advocatenwet kon doorstaan. De advocaat had in de onderhavige zaak daadwerkelijk en behoorlijk overleg dienen te voeren met de toegevoegde advocaat teneinde diens reactie te vernemen. Het feit dat de raadkamerzitting de volgende dag zou plaatsvinden, maakte een en ander niet anders. Het enkele sturen van een fax en het bezoeken van de cliënt zonder de reactie van de voorgaande advocaat af te wachten en derhalve feitelijk geen enkele poging ondernemen om tot daadwerkelijk overleg te komen, achtte het hof in de gegeven omstandigheden onvoldoende.¹³

Ook een beroep op de mogelijke omstandigheid dat de gegevens van de behandelend advocaat moeilijk te achterhalen waren, slaagt bij de tuchtrechter niet. Van de overnemende advocaat mag worden verwacht dat hij zich inspant om achter deze gegevens te komen.¹⁴ De verplichting om vooraf overleg te voeren met de al toegevoegde advocaat vervalt niet doordat diens naam- en adresgegevens niet direct waren te achterhalen.¹⁵

Toch kan volgens de raad van discipline niet worden gesteld dat een advocaat die de behandeling van een zaak van een andere advocaat overneemt ertoe verplicht is om, voorafgaand aan de overname van de zaak, de advocaat van wie hij de zaak overneemt de gelegenheid te bieden bij het eerste gesprek tussen de opvolgende advocaat en de cliënt aanwezig te zijn. Zo'n verplichting kan ook niet worden ontleend aan het Statuut voor de Raadsman in Strafzaken. Evenmin behoort dat tot het hiervoor bedoelde overleg in verband met overname van een strafzaak, aldus de raad.¹⁶

Beroep op geheimhoudingsplicht

Een enkele keer doet een overnemende advocaat bij de tuchtrechter een beroep op de vertrouwelijkheid tussen de (overnemende) advocaat en de cliënt. Voorafgaand contact met de oorspronkelijke raadsman zou dan op gespannen voet staan met de geheimhoudingsplicht van de overnemende advocaat. Volgens de tuchtrechter valt echter niet in te zien dat de overnemende advocaat door dit voorafgaand contact op enigerlei wijze, laat staan op ontoelaatbare wijze, de belangen van de potentiële cliënt zou schaden, vooral niet wanneer het 'slechts' om de wens gaat de zaak over te nemen. Een dergelijk belang staat niet op gespannen voet met de geheimhoudingsplicht.¹⁷

Het Hof van Discipline heeft daar in hoger beroep nog aan toegevoegd dat beide advocaten aan dezelfde geheimhoudingsplicht zijn gebonden. Bovendien heeft een verzoek om overname van de zaak door een derde (bijvoorbeeld een familielid) volgens het hof op zich genomen geen vertrouwelijk karakter jegens de behandelend advocaat.¹⁸ Het overleg ziet enkel op de behoorlijke overdracht tussen advocaten en het hier bedoelde confraterneel contact schendt de geheimhoudingsplicht daarom in beginsel niet.¹⁹ Wel geeft het hof daarbij aan dat bijzondere omstandigheden tot een ander oordeel kunnen nopen.

Advocaat benaderd door derden

Er moet voor een ordentelijke overname in de regel sprake zijn van een verzoek van de cliënt. Een advocaat handelt in beginsel tuchtrechtelijk verwijtbaar als hij cliënten van een andere advocaat bezoekt, zonder dat die daarom hebben gevraagd.²⁰

In de praktijk wordt een advocaat vaak ingeschakeld door familie van een verdachte en niet door de verdachte zelf. Het Hof van Discipline heeft zich

¹³ HvD 11-6-2010, 5576.

¹⁴ RvD Amsterdam 30-10-2012 (11-324A). De nauwkeurige gegevens van de desbetreffende advocaat zijn volgens suggestie van de raad relatief eenvoudig te achterhalen, bijvoorbeeld via de penitentiaire inrichting of het verzoekende familielid.

¹⁵ RvD Amsterdam 23-5-2012 (11-291A en 11-292A).

¹⁶ RvD Amsterdam 24-8-2009, 09-195A, r.o. 4.2; hoger beroep HvD 11-6-2010, 5576.

¹⁷ RvD Amsterdam 30-10-2012 (11-324A), r.o. 5.6.

¹⁸ HvD 10-1-2014, 6628.

¹⁹ HvD 17-12-2012, 6338, r.o. 5.8.

²⁰ RvD Amsterdam 11-1-2010 (09-193A) r.o. 4.5.

¹⁰ RvD Den Haag 4-7-2011 (R.3628/11.30).

¹¹ HvD 29-3-2010, 5594.

¹² RvD Amsterdam 16-4-2013 (12-325A), r.o. 5.2.

uitgesproken over de vraag of de situatie een andere is indien de overnemende advocaat door familie is aangezocht. Ten aanzien van de verhouding tussen de in een strafzaak toegevoegde advocaat en de door derden aangezochte advocaat werd overwogen:

‘De advocaat die door derden is aangezocht om een gedetineerde verdachte bij te staan aan wie reeds een andere advocaat is toegevoegd en die de verdachte wenst te bezoeken teneinde zich ervan te vergewissen of die zich inderdaad verder door hem wil laten bijstaan, behoort de toegevoegde advocaat tijdig in kennis te stellen van zijn voornemen om de verdachte te bezoeken. Indien de toegevoegde advocaat meedeelt daarvoor geen toestemming te verlenen, mag die mededeling niet zonder meer worden genegeerd, maar behoort in overleg tussen de advocaten naar een oplossing te worden gezocht. Indien dat overleg niet tot overeenstemming leidt, kan de tussenkomst van de deken worden ingeroepen.’²¹

Deze formulering lijkt verder te gaan dan alleen het stellen van de eis van behoorlijk overleg. Indirect maakt het hof duidelijk dat de voorgaande advocaat in zoverre toestemming zal moeten geven voor een bezoek aan diens cliënt dat de overnemende advocaat een afwijzende mededeling niet zomaar naast zich neer mag leggen.

In 2010 oordeelde de Arnhemse raad van discipline over een advocaat die zonder voorafgaande toestemming van de piketadvocaat en zonder hem in de gelegenheid te stellen de mogelijke overname van de zaak met de cliënten te bespreken, verdachten had bezocht ter overname van hun zaken. Het ‘Statuut voor de Raadsman in Strafzaken’, zo werd overwogen, gaat er vanuit dat, indien het verzoek tot overname van de zaak niet van de verdachte zelf afkom-

stig is, bij de verdachte wordt geverifieerd of deze de overname wel wenst. Nu het verzoek tot overname van de zaak in deze gevallen niet rechtstreeks van de verdachten in kwestie afkomstig was, dient de advocaat wiens zaak wordt overgenomen, in beginsel de mogelijkheid te hebben bij zijn cliënt eerst zelf na te gaan of het inderdaad diens wens is om van advocaat te wisselen. Het had op de weg van de overnemende raadsman gelegen om, alvorens de verdachten te bezoeken, daadwerkelijk overleg te voeren. Hij handelde anders, door het verbod van de behandelend advocaat te negeren en de verdachten in kwestie onmiddellijk te bezoeken, terwijl niet was gebleken dat het belang van de verdachten, die immers van rechtsbijstand waren voorzien, een bezoek door de betrokken advocaat op zeer korte termijn vorderde.²²

In een latere uitspraak heeft het hof dit uitgangspunt bevestigd. Het hof zag vooralsnog geen aanleiding om terug te komen op het uitgangspunt voor de beoordeling of in een concreet voorggelegd geval voldaan is aan de norm van art. 46 Advocatenwet. Daarbij laat het hof het aan de balie over een juridisch kader te scheppen: ‘Indien en voor zover de beroepsgroep zelf nadere regels gaat stellen over het overnemen van anderen cliënten dan zal het hof daarop uiteraard acht slaan, echter in het licht van de norm van art. 46.’²³

In die uitspraak bracht het hof bovendien in herinnering wat de aanleiding vormde voor de eerdere klachtzaken:

‘Gebleken was dat derden – zoals familie, medegedetineerde, bewakers maar vermoedelijk ook raadslieden – een verdachte (of een ingesloten asielzoeker) hebben bewogen om van raadsman te veranderen. De beweegredenen daarvoor en de wijze waarop invloed werd aangevend om de verdachte tot die keuze te bewegen waren niet altijd even oorbaar.’

De opvolgend raadsman, die zonder medeweten van de oorspronkelijke raadsman de verdachte gaat bezoeken, kan – onbewust maar ook opzettelijk – de verdachte bewegen om hem als opvolgend raadsman te nemen. Zo ligt het voor de hand dat hij zichzelf zal kunnen aanprijzen en andere raadsman als een niet vakbekwaam collega zal duiden. Het gevolg van deze praktijk is dat de oorspronkelijk raadsman zich op onbehoorlijke wijze gepasseerd zal voelen en zich van verdiensten beroofd ziet zonder dat hij de zuiverheid van wisseling van raadsman kon verifiëren of beïnvloeden.’²⁴

Opmerkelijk is dat het hof eind 2012 met de vermelding van deze achtergrond lijkt te verwijzen naar bepalingen uit de inmiddels ingetrokken Verordening op de publiciteit over vergelijkende reclame.

Terugbelverzoek

De algemene zorgvuldigheidsnorm en de maatstaf dat een advocaat, in het geval het verzoek tot overname van een derde komt, tijdig de behandelend advocaat in kennis stelt en diens toestemming voor een bezoek niet zonder meer mag negeren, geldt ook voor het plaatsen van een ‘terugbelverzoek’. Deze norm strekt ertoe de behandelend raadsman, nadat hem een overnameverzoek bekend is geworden, de mogelijkheid te gunnen om zich ervan te vergewissen of zijn cliënt daadwerkelijk van advocaat wil wisselen.

Met het plaatsen van een terugbelverzoek, zo oordeelde de raad van discipline Amsterdam, neemt de overnemende advocaat zelf (ongeacht of het verzoek van een derde komt) het initiatief contact te krijgen, terwijl hij weet dat de cliënt wordt bijgestaan door een advocaat. Dat is klachtwaardig nu daarmee de raadsman de mogelijkheid is ontnomen eerst zelf overleg met zijn cliënt te voeren. In dit opzicht is een

21 Hvd 29-3-2010, 5549. Dit is inmiddels vaste tuchtspraak, gelet op Hvd 11-6-2010, 5576, Hvd 9-5-2011, 5871, Hvd 12-3-2012, 6134 en Hvd 17-12-2012, 6338.

22 Rvd Arnhem 12-7-2010 (10-45).

23 Hvd 17-12-2012, 6338.

24 Hvd 17-12-2012, 6338, r.o. 5.4.1.

September
2014

terugbelverzoek (zonder voorafgaand overleg) niet wezenlijk anders dan het op bezoek gaan bij een potentiële cliënt (zonder voorafgaand overleg).²⁵ Het Hof van Discipline bevestigde dit oordeel in hoger beroep en wees het verweer van de advocaat af dat nog geen sprake was van overname van een strafzaak maar slechts van een terugbelverzoek in het kader van een oriënterende fase om te achterhalen of de cliënt inderdaad de belangenbehartiging door de advocaat overgenomen wilde zien:

‘Een terugbelverzoek, of belverzoek zoals verweerder het verwoordt, aan een verdachte moet wat dit betreft op één lijn worden gesteld met het maken van een bezoekspraak met een verdachte. Het terugbelverzoek van verweerder is gevolgd op het verzoek van de oma namens de heer B. om met de heer B. in contact te treden in verband met overname van zijn strafzaak, zoals verweerder zelf heeft gesteld. Het terugbelverzoek kan dan ook niet anders worden gezien dan in het kader van de (eventuele) overname van de strafzaak.’²⁶

Opzeggen advocaat door cliënt

Als de verdachte zijn raadsman heeft opgezegd (en deze opzegging die raadsman heeft bereikt)²⁷ staat het de opvolgend advocaat vrij een raadsman-verdachterrelatie aan te gaan zonder voorafgaande toestemming van de oorspronkelijke advocaat.²⁸ Het Hof van Discipline wijst er in dat verband op dat de opvolgend advocaat er overigens goed aan doet – al was het maar beleefdheids-

halve – bij de vorige advocaat te verifiëren of hij al is opgezegd.

De overnemende advocaat dient daarbij waakzaam te zijn als hij de communicatie over de overname aan de cliënt overlaat. Door te vertrouwen op de mededeling van de cliënt dat deze zelf de behandelend advocaat had afgebeld, nam de overnemende advocaat het risico dat er nog steeds een behandelend advocaat was.²⁹ Dit werd in hoger beroep bevestigd. Een en ander neemt een verplichting van de advocaat om zich, voorafgaande aan zijn bezoek aan de cliënt in de penitentiaire inrichting, in verbinding te stellen met de toegevoegd advocaat niet weg (namelijk de mededeling aan de cliënt om de advocaat op de hoogte te stellen van zijn verzoek aan de overnemende advocaat).³⁰

Spanningsveld advocaatkeuze-gedragrecht

Zoals in de inleiding al is aangestipt, bevindt het overnemen van strafzaken zich in het spanningsveld tussen vrije advocaatkeuze en het voor advocaten geldende gedrags- en tuchtrecht. Het recht op vrije advocaatkeuze is onder meer neergelegd in art. 6 lid 1 onderdeel c EVRM. Ook art. 38 lid 1 Sv bepaalt dat de verdachte te allen tijde bevoegd is om of meer raadsliden te kiezen.

In een oudere uitspraak (1989) die nog onder vigeur van de Gedragsregels 1980 is gedaan, oordeelde het Hof van Discipline eveneens dat het recht van een verdachte om vrijelijk een raadsman te kunnen kiezen van fundamentele aard is; de aldus aangezochte raadsman mag niet door het voor advocaten geldende tuchtrecht verhinderd of belemmerd worden in de mogelijkheid zich ervan te vergewissen of de verdachte zich inderdaad door hem wil laten bijstaan.³¹

In zijn uitspraak van 17 december 2012 heeft het Hof van Discipline ten aanzien van dit spanningsveld echter nadere overwegingen geformuleerd over de vraag welke belangen beschermd dienen te worden bij de overname van een strafzaak. Het hof oordeelde dat meer nog dan de oorspronkelijke raadsman die bescherming behoeft tegen zulke onwenselijk bevonden praktijken, het *de (rechts)verhouding tussen de cliënt en de (oorspronkelijk) raadsman* is die bescherming behoeft tegen (ongeoorloofde) inmening door derden, in het bijzonder van advocaten [cursivering RS].

In de genoemde onwenselijke situatie wordt, zo vervolgt het hof, niet voorzien indien een advocaat, die dan alleen nog is aangezocht raadsman te worden, enkel met een beroep op de vrije advocaatkeuze en naar eigen goeddunken, dus zonder vooroverleg met de reeds ingeschakelde raadsman, contact zoekt met een verdachte en langs deze weg zou kunnen bewerkstelligen dat hij of zij opvolgend raadsman wordt. Het staat volgens het hof een raadsman in beginsel niet vrij zich te mengen in de relatie tussen een verdachte en zijn raadsman. De regels voor een vrije advocaatkeuze strekken er niet toe inbreuken op een bestaande rechtsverhouding tussen een advocaat en zijn cliënt te faciliteren.³²

De Gedragsregels bepalen volgens het hof niet anders. Zo behoort een advocaat in zijn verhouding tot een andere advocaat (raadsman) te streven naar welwillendheid en vertrouwen, zoals uitgedrukt in Gedragsregel 17. Daaruit vloeit voort dat naar het oordeel van het hof de belangen van een optredend raadsman dienen te worden gerespecteerd. Het in contact treden met de verdachte ‘achter de rug van de bestaande raadsman om’ is, behoudens

25 RvD Amsterdam 30-10-2012 (11-324A). Een advocaat had in strijd met de regels voor overname van een strafzaak op verzoek van diens oma een cliënt van een andere advocaat rechtstreeks benaderd door een terugbelverzoek te plaatsen bij de penitentiaire inrichting terwijl hij op dat moment wist, althans redelijkerwijs kon weten, dat de cliënt door een andere advocaat werd bijgestaan en hij van hem geen toestemming had gekregen diens cliënt rechtstreeks te benaderen.

26 HvD 10-1-2014, 6628.

27 In de zin van art. 3:37 lid 3 BW.

28 HvD 17-12-2012, 6338.

29 RvD Amsterdam 6-6-2011 (10-255A), hoger beroep in HvD 12-3-2012, 6134.

30 HvD 12-3-2012, 6134.

31 HvD 9-10-1989, *Advocatenblad* 27-4-1990. In het onderhavige geval was van een dergelijke verhindering of belemmering echter geen sprake. De aangezochte advocaat had volgens het hof de gedetineerde niet zonder toestemming van diens

raadsman mogen bezoeken. Het had hem echter vrij gestaan zich schriftelijk met de verdachte te verstaan, onder toezending van de desbetreffende brief aan de raadsman. Eventueel had hij ook de tussenkomst van de deken kunnen inroepen.

32 HvD 17-12-2012, 6338, r.o. 5.4.2.

bijzondere omstandigheden een handelwijze die niet valt te verenigen met een respectvolle omgang met een collega en met de strekking van deze Gedragsregel. Een aanwijzing is ook te vinden in Gedragsregel 18 bepalende dat een advocaat zich dient te onthouden van contacten met de cliënt van een andere advocaat, zonder de – voorafgaande – toestemming van die advocaat.

Het hof achtte (verrassend genoeg) een beroep op Gedragsregel 22 niet relevant. In deze Gedragsregel is confraterneel overleg bij overdracht over de inhoud van de zaak aan de orde. In het onderhavige geval (dat wil zeggen: waar Gedragsregel 22 op doelt) gaat het volgens het hof niet om het overleg omtrent de inhoud van de zaak, maar over het overleg over de overdracht van de zaak zelf. Aan deze Gedragsregel kan geen argument worden ontleend.³³

Een beroep op art. 5.1.1 van de Gedragscode voor Europese Advocaten (waarin onder andere is opgenomen dat de confraterniteit tussen advocaten nooit de belangen van de advocaten tegenover de belangen van de cliënt mag stellen) wijst het hof van de hand. Het gaat bij deze problematiek niet om de belangen van de individuele verdachte, maar om de borging van een goede rechtsbedeling in het algemeen.³⁴ Ook een beroep op andere bepalingen die betrekking hebben op de vrijheid van advocaatkeuze (regel 6 van de IBA Statement of General Principles for Ethics of Lawyers en regel 7 van het Statuut voor de Raadsman in Strafzaken), miskent dat een klacht over de overname van een strafzaak geen betrekking heeft op een belemmering van de vrije advocaatkeuze, maar ziet op de handelwijze tussen advocaten wanneer er een keuze voor een opvolgend raadsman wordt gemaakt.

33 Ibidem, r.o. 5.4.3.

34 Ibidem, r.o. 5.4.3. Overigens lijkt het hof hier te verzuimen om op te merken dat de Gedragscode voor Europese advocaten op grond van art. 1.5 slechts van toepassing is op grensoverschrijdende activiteiten van de advocaat binnen de Europese Unie en de EER.

Het hof wees in deze zaak het beroep op de belangen van de verdachte, diens recht op een vrije advocaatkeuze en de stelling dat confraternele verhoudingen ondergeschikt zijn aan de belangen van de rechtzoekende om de bestaande raadsman te passeren af:

‘De verplichting om eerst met de bestaande raadsman overleg te voeren maakt immers op zich zelf genomen geen inbreuk op het recht van vrije advocaatkeuze, maar ziet op de onderlinge verhouding tussen de advocaten en strekt, zoals hiervoor aangegeven, tot borging van een goede rechtsbedeling. (...) de enkele omstandigheid dat een verdachte gebruik wil maken van zijn recht op vrije advocaatkeuze rechtvaardigt in het algemeen nog niet dat de nieuwe advocaat/raadsman op het verzoek van de verdachte ingaat, buiten raadpleging van de bestaande raadsman om.’³⁵

Recent voegde de Amsterdamse raad van discipline er nog aan toe dat de regels voor een vrije advocaatkeuze er niet toe strekken inbreuken op een bestaande rechtsverhouding, al dan niet ontstaan door een piket-dienstregeling tussen een advocaat en zijn cliënt, te faciliteren.³⁶

Het hof gaf in zijn hiervoor genoemde uitspraak nog wel aan dat in het geval van bijzondere omstandigheden uitzonderingen zijn te maken. Het enkele feit dat de overnemende advocaat toch al onderweg was naar het huis van bewaring om een eigen cliënt te spreken is volgens het hof echter ontoereikend. Evenmin kan als uitzonderingsgrond worden aanvaard de algemene stelling dat in de praktijk collega-advocaten en dekens moeilijk te bereiken zijn en dat, vanwege het regime in de huizen van bewaring verdachten moeilijk zijn te spreken.

35 Ibidem, r.o. 5.5 en 5.6. De Amsterdamse raad heeft deze overweging onlangs nog toegepast (RvD Amsterdam 15-7-2014, 13-383A).

36 RvD Amsterdam 15-7-2014 (13-383A).

Tot slot

Samenvattend kunnen aan de tucht-rechtspraak voor de toetsing van de overname van een strafzaak de volgende gezichtspunten worden ontleend:

- De tuchtrechter stelt weliswaar de vrije advocaatkeuze voorop, maar de overname van een strafzaak door een nieuwe advocaat dient in elk geval aan de (tuchtrechtelijke) zorgvuldigheidseisen te voldoen.
- De vrije advocaatkeuze is in elk geval geen vrijbrief om achter de rug van de behandelend advocaat met de verdachte in contact te treden. De geheimhoudingsplicht is evenmin grond om de behandelend advocaat buiten dergelijk contact te houden.
- Indien een advocaat de behandeling van een zaak van een andere advocaat overneemt, ligt het op de weg van de overnemende advocaat om met die advocaat te overleggen voordat hij de zaak daadwerkelijk gaat behandelen.
- Dit overleg houdt in dat advocaten daadwerkelijk informatie en standpunten dienen uit te wisselen. Eenzijdige ‘hit-and-run’-communicatie voldoet daar niet aan.
- Een advocaat die door derden is aangezocht om een gedetineerde verdachte bij te staan en die verdachte wenst te bezoeken, stelt de behandelend advocaat tijdig in kennis van dat voornemen. Geeft de behandelend advocaat geen toestemming, dan zal toch in overleg een oplossing moeten worden gezocht, desnoods met tussenkomst van de deken.
- Ook bij andere vormen van initiatief, zoals een terugbelverzoek, dient de behandelend advocaat de gelegenheid te hebben zich van de wens van zijn cliënt tot overstappen te vergewissen.
- Hoewel de tuchtrechter ruimte laat voor uitzonderingen op de overlegverplichting in geval van bijzondere omstandigheden kan daar niet snel met succes een beroep op worden gedaan; praktische bezwaren komen er in de regel niet voor in aanmerking. <<