

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150074

Beslissing van 22 april 2016

in de zaak 150074

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie
tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 7 september 2015, onder nummer L279-2014, aan partijen toegezonden op 7 september 2015, waarbij een klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2015:193.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 5 oktober 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- een brief met bijlagen namens verweerder van 1 april 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 4 april 2016, waar klager, vergezeld door de heren V en D en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. O, zijn verschenen. Beide partijen hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij: heeft getracht een getuige te beïnvloeden, door deze te bezoeken in een penitentiaire inrichting in Frankrijk, hem te verzoeken geen verklaringen meer af te leggen, hem geldbedragen te betalen en andere bedragen in het vooruitzicht te stellen, codes voor de opname van een bedrag van € 6.000,- te geven en een ontmoeting met hem te hebben in Duitsland.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder staat de heer D bij in diens strafzaak. In de periode van 2 november 2009 tot en met eind mei 2012 heeft een strafrechtelijk onderzoek plaatsgevonden in Nederland tegen onder meer D. D wordt verdacht van diverse drugsgerelateerde misdrijven. D is in Duitsland strafrechtelijk veroordeeld wegens (betrokkenheid bij) drugsgerelateerde misdrijven en is gedetineerd in Duitsland.

4.2 De heer L. heeft tijdens zijn detentie in Frankrijk en na zijn vrijlating, als getuige verklaringen afgelegd aangaande D. Verweerder heeft op 20 oktober 2010, 29 oktober

2010 en 4 november 2010 brieven gezonden aan L en heeft hem op 31 januari 2011 in de penitentiaire inrichting in [plaats], Frankrijk, bezocht. Blijkens de Nederlandse vertalingen heeft verweerder in zijn brief van 20 oktober 2010 toegezegd € 500,00 op de rekening van L te storten. In de brief van 29 oktober 2010 heeft verweerder onder meer geschreven: "Ik kan hierover niets op schrift geven omdat mij de aangelegenheid te hachelijk is. Ik zal pogen U zo snel als mogelijk is op te zoeken. Het is echter, zoals gebleken, niet zo makkelijk. Ik verzoek U tot die tijd geen verklaring af te leggen tegen niemand." In de brief van 4 november 2010 heeft verweerder onder meer gevraagd om een bevestiging van de ontvangst van het verzochte geldbedrag.

4.3 Op 31 januari 2011 heeft verweerder de heer L in detentie bezocht. Op 14 juni 2011 is de heer L uit detentie in Frankrijk ontslagen. Enige weken later heeft ten kantore van de Duitse advocaat van D een bijeenkomst plaatsgevonden, waar onder meer L en verweerder aanwezig waren.

4.4 In Duitsland is een strafrechtelijk onderzoek jegens verweerder ingesteld, vanwege een tegen hem gerezen verdenking inzake het beïnvloeden van de getuige L. In het kader van een rechtshulpverzoek uit Duitsland heeft op 10 november 2011 een doorzoeking plaatsgevonden op het vestigingsadres van het kantoor van verweerder. Het OM heeft nog niet besloten of verweerder in Nederland zal worden vervolgd. Vervolging in Duitsland van verweerder heeft (nog) niet plaatsgevonden.

4.5 Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft verweerder op een aantal vragen van het hof geweigerd antwoord te geven en heeft hij zich beroepen op zijn zwijgrecht en zijn verschoningsrecht.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klachten zijn ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen die gold tot genoemde datum.

5.2 De raad heeft klager in zijn klacht ontvankelijk geacht, maar deze als ongegrond afgewezen, omdat van verweerder in redelijkheid niet kan worden verlangd dat hij verklaart over de hem verweten gedragingen en voorts heeft de raad de feiten niet volledig kunnen vaststellen nu slechts een selectie van het strafdossier inzake de cliënt van verweerder, de heer D, was overgelegd.

5.3 In zijn appelschrift bestrijdt klager de ongegrondverklaring van zijn klacht door de raad. De overgelegde delen van het dossier boden volgens hem voldoende mogelijkheden voor een inhoudelijke behandeling van de klacht. Voorts bestrijdt klager dat van verweerder niet in redelijkheid zou kunnen worden verlangd dat hij in de onderhavige procedure over de hem verweten gedragingen een verklaring aflegt. Zijn grieven strekken dan ook tot vernietiging van de beslissing van de raad, tot gegrondverklaring van de klacht en tot oplegging van een gepaste maatregel. Ter toelichting en ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft klager aangeboden alle stukken uit het strafdossier over te leggen. Voorts heeft hij bestreden dat de op verweerder jegens zijn cliënt, de heer D, rustende plicht tot geheimhouding en zijn eigen belang om te zwijgen in verband met de jegens hem lopende onderzoeken in Nederland en Duitsland met zich brengen dat hij niet hoeft te verklaren in de onderhavige tuchtprocedure.

5.4 Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in appel is namens verweerder aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens het ontbreken van voldoende belang. Verweerder meent dat klager misbruik maakt van de tuchtprocedure door deze vooraf te laten gaan aan een mogelijke strafrechtelijke procedure en

op die wijze de geheimhoudingsplicht omtrent informatie afkomstig van de heer D en zijn recht om als verdachte in een strafzaak te zwijgen te omzeilen.

5.5 Het hof zal eerst het verweer omtrent de ontvankelijkheid bespreken.

Het hof verwerpt het beroep van verweerder op de niet-ontvankelijkheid van klager. De raad heeft in zijn beslissing geoordeeld dat klager tijdig, dat wil zeggen binnen een redelijke termijn, heeft geklaagd en dat klager, die optreedt in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie, door het beweerdelijk handelen van verweerder rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Tegen deze beslissing en de feiten waarop dit oordeel is gebaseerd heeft verweerder geen appel ingesteld. Hetgeen verweerder ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in appel omtrent het ontbreken van enig belang van klager om D in Nederland te vervolgen naar voren heeft gebracht, leidt niet tot een ander oordeel, nu het beweerdelijk handelen van verweerder -de poging om een getuige te beïnvloeden, waardoor opsporingsonderzoek kan worden bemoeilijkt- onderwerp van de klacht is. Daarmee is ook in hoger beroep het belang gegeven.

6. Het beroep van verweerder op zijn zwijgrecht.

6.1 Zowel bij de raad als in appel heeft verweerder aangevoerd dat zijn plicht om in het kader van de tuchtklacht aan de tuchtrechter informatie te geven strijdig is met het recht van een verdachte in een strafzaak om te zwijgen. Als klager door de tuchtrechter zou worden gehouden aan zijn informatieplicht dan zou die informatie zonder enige belemmering kunnen worden gebruikt als bewijsmiddel tegen verweerder in een (nog aanhangig te maken) strafrechtelijke vervolging in Nederland en/of in Duitsland, in welk land reeds een strafrechtelijk onderzoek tegen verweerder loopt. Volgens verweerder maakt klager door het indienen van een tuchtklacht misbruik van het klachtrecht.

6.2 De raad heeft geoordeeld dat in dit conflict van plichten van verweerder in redelijkheid niet gevergd kan worden te voldoen aan zijn informatieplicht tegenover de tuchtrechter. Grief 2 van klager richt zich tegen deze overweging.

6.3 De grief treft doel. In het tuchtrecht voor advocaten is geen zwijgrecht in de zin waar verweerder op doelt, namelijk om niet zichzelf te hoeven belasten, aan een advocaat toegekend. Ook een voorstel om dit recht op te nemen in de wet die sinds 1 januari 2015 van kracht is, is geschrapt. Verweerder dient dus tegenover de tuchtrechter te verklaren omtrent de klacht. De vraag of de aldus afgelegde verklaring kan worden gebezigd als bewijsmiddel in een eventuele strafprocedure tegen verweerder dient te worden beantwoord door de strafrechter, die daarbij gehouden is aan het toetsingskader dat op de voet van artikel 6 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) met betrekking tot het nemo tenetur-beginsel is ontwikkeld in de rechtspraak, in het bijzonder die van het EHRM. Nu klager een en ander maal heeft toegezegd dat "al hetgeen door of namens verweerder in deze procedure zal worden verklaard, niet in een eventuele strafzaak tegen hem zal worden gebruikt, noch aan enig buitenland zal worden verstrekt" valt bovendien redelijkerwijs niet in te zien dat de verplichting van verweerder om in de onderhavige tuchtprocedure te verklaren strijd zal kunnen opleveren met het recht op een eerlijk proces, zoals neergelegd in het EVRM.

6.4 Verweerder heeft daarover aangevoerd dat de toezegging van het (Nederlandse) Openbaar Ministerie niet het Duitse Openbaar Ministerie bindt, zodat niet zeker is of in de vervolging in Duitsland geen gebruik gemaakt wordt van zijn verklaring in de tuchtprocedure. Dat het Duitse Openbaar Ministerie niet is gebonden aan deze toezegging is juist, maar ook in Duitsland geldt het EVRM dat de Duitse rechter eveneens zal moeten toepassen.

6.5 Verweerder heeft voorts nog aangevoerd dat in dit conflict tussen de informatieplicht jegens de tuchtrechter en zijn zwijgrecht in een tegen hem (mogelijk) in te stellen vervolging, klager geen gebruik mag maken van zijn klachtrecht maar (eerst) van zijn bevoegdheid om te vervolgen gebruik had moeten maken. Het hof verwerpt deze stelling. Tuchtrect voor advocaten dient een ander doel (normhandhaving binnen de beroeps-groep) dan het strafrecht en kent ook andere maatregelen dan de sancties binnen het strafrecht. Samenloop van procedures vormt geen beletsel voor de tuchtrechter en de strafrechter indien een zaak wordt aangebracht.

7. Het beroep van verweerder op zijn verschoningsrecht.

7.1 Verweerder heeft zich, opnieuw in appel, erop beroepen dat zijn geheimhoudings-plicht als raadsman van D met zich brengt dat hij als advocaat moet zwijgen over hetgeen hem is toevertrouwd. Klager heeft dit gemotiveerd bestreden.

7.2 Het hof merkt allereerst op, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2015, nr. 15/00215 (ECLI:NL:HR:2015:3258) dat verweerder een onjuiste (te ruime) formulering van deze plicht om zich te verschonen hanteert. De advocaat heeft een verschoningsrecht in het kader van zijn juridische dienstverlening aan een rechtzoekende die zich tot hem heeft gewend vanwege zijn hoedanigheid van advocaat en zijn plicht om geheim te houden beperkt zich tot datgene wat zijn cliënt hem heeft toevertrouwd.

7.3 In deze zaak gaat het –naar de kern– om gedragingen van verweerder jegens de getuige L. Vaststaat dat L geen cliënt van verweerder was, zodat hem in beginsel geen geheimhouding toekomt over zijn contacten met L. Verweerder is derhalve wel degelijk gehouden vragen naar waarheid te beantwoorden die over die contacten gaan, tenzij hij duidelijk kan maken dat zijn contacten met L en de eventuele betalingen aan L vielen binnen de normale uitoefening van zijn rechtsbijstand aan D.

7.4 Een onderzoek naar die contacten behoort in beginsel tot de taken van een deken. Immers indien de verweten gedragingen juist zijn, is er sprake van een schending van de integriteit die van een advocaat wordt verwacht en daarmee ook van een schending van het vertrouwen, op grond waarvan een advocaat verschoningsrecht toekomt. Gezien het standpunt van de deken in het arrondissement Limburg, is dit onderzoek tot op heden achterwege gebleven. Daarbij is van belang om in aanmerking te nemen dat verweerder in zijn informatie aan de deken niet beperkt wordt door zijn plicht om geheim te houden wat zijn cliënt D hem heeft toevertrouwd. Het hof acht het dan ook dienstig een (andere) deken met dit onderzoek te belasten en hem te verzoeken verslag te doen aan het hof van zijn bevindingen, waaronder van zijn beoordeling of, en zo ja ten aanzien van welke informatie, verweerder zich met vrucht kan beroepen op zijn verschoningsrecht als advocaat van D. Het hof acht, naast mogelijk een onderzoek van de inhoud van het dossier inzake D, daarbij beoordeling van het antwoord op tenminste de volgende vragen van belang:

Wat was de aanleiding om de heer L bij brief van 20 oktober 2010 te benaderen?

Waarom zegde u toe om € 500,00 op de rekening van L te storten?

Waarom stuurde u de brieven aan L als bijlage bij een brief aan de directie van de penitentiare inrichting als vertrouwelijk en met ondertekening als advocaat?

De brief van 29 oktober 2010 maakt melding van de ontvangst van een brief van de heer L. Om welke brief gaat het en wat stond daar in?

In de brief van 29 oktober 2010 vermeldt u dat het te hachelijk vindt iets op schrift te geven. Waarop doelt u?

Waarom verzoekt u L in die brief om tot uw bezoek aan L geen verklaring af te leggen, tegen niemand?

Hoe vaak hebt u telefonisch contact gehad met L en waar gingen die gesprekken over?

Heeft uw secretaresse in de periode oktober 2010 tot september 2011 telefonisch contact gehad met L en waar gingen die gesprekken over?

L. heeft in zijn verklaring van 26 september 2011 aan de belastingdienst Fiod verteld dat hij in een telefoongesprek met u de codes heeft ontvangen (en met de pen op de briefomslag geschreven) waarmee bij de Western-Union geld in Spanje kon worden opgenomen. Wat is uw reactie daar op?

Heeft L via u naast de storting van € 405,00 op zijn rekening in de inrichting nog andere bedragen ontvangen? Zo ja welke en wanneer en wat was de titel voor deze betalingen? Op wiens initiatief vond de bespreking in [plaats in Duitsland] plaats en waarom was u daarbij aanwezig?

L en de heer S, begeleider bij het gesprek in [plaats in Duitsland], verklaren beiden dat u aan L twee briefjes van € 500,00 heeft toegeschoven. Wat kunt u daar over verklaren?

7.5 Het hof wijst de deken in het arrondissement Rotterdam aan als onderzoeker en houdt zijn beslissing aan in afwachting van de bevindingen van de deken tot een nader te bepalen zitting.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- heropent het onderzoek;
- draagt de deken in het arrondissement Rotterdam, op om onderzoek te verrichten en daarvan verslag te doen zoals onder 7 is omschreven;
- bepaalt dat de behandeling van de klacht zal worden voortgezet op een nader te bepalen zitting van het Hof van Discipline. Klager, verweerder en de deken in het arrondissement Rotterdam ontvangen te zijner tijd een oproeping daarvoor.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. W.A.M. van Schendel, J.R. Krol, V. Wolting en R.H. Broekhuijsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 april 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 22 april 2016.