

Advies over een motie van de leden Ellian en Wilders, Kamerstukken II, 36583, nr. 14

1. Inleiding

1.1 Het verzoek

Namens de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid en de Staatssecretaris Rechtsbescherming heeft de directeur Wetgeving en Juridische Zaken van het ministerie van Justitie en Veiligheid mij met een brief van 1 april 2025 verzocht om advies uit te brengen in verband met een motie van de Tweede Kamerleden Ellian en Wilders die de Tweede Kamer op 4 februari 2025 heeft aangenomen (verder: de motie).¹ Deze motie verzoekt de regering om nader te onderzoeken op welke wijze en onder welke voorwaarden een beperking kan worden ingevoerd van het aantal gedetineerden in de extra beveiligde inrichting (verder: EBI) en de afdeling intensief toezicht (verder: AIT) die door dezelfde advocaat worden bijgestaan.

Het verzoek van de directeur Wetgeving en Juridische Zaken luidt:

Om uitvoering te geven aan deze motie willen wij u graag verzoeken om vanuit uw expertise te reageren op de vragen die in de motie aan de orde worden gesteld. Het is wenselijk als hierbij ook een rechtsvergelijkend perspectief wordt betrokken.

1.2 Achtergrond

Mij is gevraagd om dit advies te schrijven vanuit mijn achtergrond en expertise als voormalig bijzonder hoogleraar advocatuur aan de Rechtenfaculteit van de Universiteit van Amsterdam. Ik ben aan de leerstoel advocatuur verbonden geweest van 2017 tot 2023. Mijn focus lag in die hoedanigheid op de beroepsethiek van de advocatuur en dat thema zal dan ook de kern van dit advies uitmaken.

Ik zal daarom niet ingaan op de vraag of er sprake zou kunnen zijn van een aantasting van een eigendomsrecht of van de vrijheid van ondernemerschap van advocaten indien een beperking zou worden gesteld aan het aantal EBI- en AIT-gedetineerden dat door eenzelfde advocaat kan worden bijgestaan. Evenmin zal ik ingaan op strafvorderlijke problemen die zouden kunnen ontstaan bij een beperking van het aantal EBI- en AIT-gedetineerden per advocaat, zoals vertraging in de behandeling van een strafzaak na een als gevolg van een beperking noodzakelijke wijziging van advocaat of als gevolg van een verzoek om aanhouding tot een voorkeursadvocaat weer een zaak van een gedetineerde zou kunnen aannemen.

1.3 Leeswijzer

Dit advies is als volgt opgebouwd. Allereerst geef ik de motie en - in hoofdlijnen - de achtergrond van de motie weer, alsmede het debat dat de Tweede Kamer daarover heeft gevoerd (verder: het Kamerdebat) en de reactie die Staatssecretaris Rechtsbescherming in dat debat heeft gegeven (par. 2). Vervolgens ga ik in op de vrijheid van advocaatkeuze (par. 3). In par. 4 behandel ik de relevante

¹ Kamerstukken II 2024/25, 36583, nr. 14.

beroepsethische aspecten. Par. 5 bevat overwegingen van rechtsvergelijkende aard. Ik kom tot een evaluatie in par. 6 en tot mijn advies in par. 7.

2. De motie en de beraadslaging in de Tweede Kamer

In dit onderdeel geef ik de motie weer (2.1), de achtergrond ervan (2.2) en het Kamerdebat dat tot het aanvaarden van de motie leidde (2.3). Ik rond af met een tussenconclusie (2.4).

2.1 De motie

In de motie wordt geconstateerd dat er een actuele, voortdurende en substantiële dreiging uitgaat van criminele kopstukken die hun criminele activiteiten vanuit detentie voortzetten, en dat hier paal en perk aan gesteld moet worden. Verder constateert de motie dat advocaten gebruikt en misbruikt kunnen worden om communicatie tussen gedetineerde criminele kopstukken onderling mogelijk te maken en ook communicatie naar de buitenwereld. Als gezegd wordt de regering verzocht nader te onderzoeken op welke wijze en onder welke voorwaarden een beperking kan worden ingevoerd van het aantal gedetineerden in de EBI en de AIT die door dezelfde advocaat worden bijgestaan.

2.2 De achtergrond van de motie

Aanvankelijk was in het parlementaire debat dat tot het aanvaarden van de motie leidde een amendement aan de orde van dezelfde indieners.² Daarmee zou een bepaling in de Penitentiaire beginselenwet (verder: Pbw) worden opgenomen die een maximum van twee stelt aan het aantal gedetineerden in de EBI dat mag worden bijgestaan door eenzelfde rechtsbijstandverlener. De directeur van de inrichting zou toetsen of voldaan wordt aan deze regel. Ook beoogde het amendement een beperking te realiseren in bijstand aan AIT-gedetineerden. Een rechtsbijstandverlener³ die een gedetineerde in de EBI bijstaat, zou nog ten hoogste twee gedetineerden in de AIT kunnen bijstaan. Het amendement beoogde geen maximum te stellen aan het aantal AIT-gedetineerden dat een advocaat kan bijstaan in de situatie waarin de advocaat geen EBI-gedetineerden bijstaat.

Hiermee zou, aldus de toelichting op het amendement, het risico worden verkleind dat via de EBI communicatie naar aanverwante kopstukken in de AIT mogelijk is. Het amendement zou aldus een bijdrage leveren aan het beperken van de mogelijkheden tot voortgezet crimineel handelen in detentie. Het amendement beoogde namelijk het reële en voorstelbare risico dat gedetineerden met behulp van rechtsbijstandverleners een communicatiekanaal hebben met de buitenwereld te beperken. Om deze onaanvaardbare risico's te beperken en rechtsbijstandverleners te beschermen tegen de druk, dwang of dreiging vanuit de georganiseerde criminaliteit om de vertrouwelijke communicatie te misbruiken voor het voortzetten van crimineel handelen vanuit detentie, achtte de indiener het noodzakelijk wettelijk te regelen dat rechtsbijstandsverleners slechts twee gedetineerden in de EBI tegelijkertijd mogen bijstaan. In de EBI zijn volgens de indieners de absolute kopstukken en aanverwante kopstukken van de georganiseerde criminaliteit gedetineerd. De indieners menen dat zoveel als mogelijk, binnen de geldende rechtsstatelijke grenzen, gedaan moet worden om het onmogelijk te maken dat via de weg van de advocaat gecommuniceerd wordt tussen

² Kamerstukken II 2024/25, 36583, nr. 13.

³ Het amendement spreekt van rechtsbijstandsverlener. Feitelijk zal het gaan om advocaten.

criminele kopstukken. Zij wezen op de situatie dat verschillende gedetineerden, uit hetzelfde criminele samenwerkingsverband, in de EBI allemaal dezelfde advocaat hebben. Gelet op het feit dat het scheiden van EBI-gedetineerden en het draaien van een individueel dagprogramma zonder contact met andere gedetineerden conform een motie (*Kamerstukken II 2024/05, 24 587, nr. 969*) het uitgangspunt is, is het van groot belang om het risico te beperken dat alsdan via rechtsbijstandsverleners onderlinge communicatie alsnog voortgezet wordt, aldus en tot zover de toelichting bij het amendement.

Ik ga er op basis van het verloop van het Kamerdebat van uit dat de argumenten voor het amendement en de twijfels die kort na het indienen ervan in het Kamerdebat zijn geuit in wezen ook gelden voor de motie. Om die reden vat ik hieronder dat debat over het amendement samen.

2.3 Het Kamerdebat

Tijdens het Kamerdebat op 21 januari 2025 heeft de eerste indiener, het lid Ellian (verder: de indiener) over het amendement naar voren gebracht dat het doel ervan de bescherming van de samenleving en de advocaat is. Hij achtte het “verstandig om ter bescherming van de samenleving en de advocaat zelf de regel te introduceren dat als je daar iemand bijstaat — zij hebben ook recht op behoorlijke rechtsbijstand — je er maar twee bijstaat. Anders blijft het risico bestaan dat via de advocatuur al die kopstukken onderling nog steeds informatie kunnen uitwisselen.” De indiener stelde vervolgens dat het wetsvoorstel weliswaar al een beperking inhoudt van het aantal advocaten dat een gedetineerde kan inschakelen, maar dat het problematisch zou zijn indien een aantal van deze gedetineerden allemaal dezelfde twee advocaten nemen. De indiener wilde “die beweging tussen al die gedetineerden voorkomen, want als een aantal van deze gedetineerden allemaal dezelfde twee advocaten nemen, zit je nog steeds met hetzelfde probleem”. De indiener stelde dat het mogelijk is het recht van vrije advocaatkeuze te beperken, mits er sprake is van een legitiem doel, noodzakelijkheid en proportionaliteit. Hij voegde daaraan toe dat een beperking op de mogelijkheid van de advocaat om mensen bij te staan voor een advocaat een inbreuk op een recht op eigendom kan zijn.

De staatssecretaris stelde dat advocaten die meerdere leden van een criminele groep bijstaan een verhoogd risico lopen of vormen. Hij achtte het doel van de motie geheel in lijn met het wetsvoorstel, namelijk de bescherming van de rechtsstaat en van de actoren daarbinnen, en bescherming van de advocaat tegen zichzelf. Hij stelde wel twijfels te hebben over de vraag of het beperken van het aantal cliënten per advocaat verenigbaar is met hoger recht. Daarnaast zijn de praktische gevolgen ervan nog onvoldoende verkend, aldus de staatssecretaris. De reactie van de staatssecretaris leidde ertoe dat het amendement werd ingetrokken en de motie werd ingediend.

2.4 Tussenconclusie

Het doel van de motie is in wezen tweeledig. Kort gezegd: het beschermen van de samenleving en het beschermen van de advocaat. Met het beschermen van de samenleving is bedoeld op het risico dat door de inzet van gemeenschappelijke advocaten het voortzetten van crimineel handelen vanuit detentie kan worden bevorderd. Het beschermen van de advocaat ziet in dat verband op de bescherming tegen de druk, dwang of dreiging vanuit de georganiseerde criminaliteit om de vertrouwelijke communicatie te misbruiken voor het voortzetten van crimineel handelen vanuit detentie.

Uit de toelichting die de indiener op het amendement en de motie heeft gegeven blijkt overigens niet dat hij zich baseerde op empirische gegevens over het aantal EBI- en AIT-gedetineerden die door één of twee dezelfde of gemeenschappelijke advocaten worden bijgestaan waardoor zich de door hem bedoelde risico's kunnen voordoen.

3. Het recht van vrije advocaatkeuze en de beroepsethische waarden en normen

Hierna zal ik de motie bespreken in het licht van het recht van vrije advocaatkeuze. Allereerst bespreek ik de vrijheid van advocaatkeuze (3.1), dan de relevante rechtspraak daarover (3.2) en het aan mij voorgelegde vraagstuk in het licht van het recht van vrije advocaatkeuze (3.3). Dan volgt weer een tussenconclusie (3.4).

3.1 De vrijheid van advocaatkeuze

Advocaten vormen een onmisbare schakel tussen rechtzoekenden en het recht. Dat geldt in het bijzonder in het strafrecht, waar artikel 6 lid 3 aanhef en onder c van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) het recht van verdachten waarborgt om zichzelf persoonlijk te verdedigen of door middel van rechtsbijstand naar eigen keuze. Een vergelijkbare bepaling is te vinden in artikel 14 lid 3 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR). Verder bepaalt regel 1 van de Basic Principles on the Role of Lawyers, de zogenoemde Havana Principles, dat iedereen het recht heeft om de hulp in te roepen van een advocaat van eigen keuze om zijn of haar rechten te beschermen en vast te stellen en hem of haar in alle stadia van het strafproces te verdedigen.⁴

Het recht om in strafzaken een eigen advocaat te kiezen is een fundamenteel recht. In de nationale wetgeving is dit recht erkend in de artikelen 28 en 28a Strafvordering.⁵ Waarom is het recht om een eigen advocaat te kiezen in strafzaken fundamenteel? Het beperken van de vrijheid van advocaatkeuze bergt het risico in zich dat er geen sprake zal zijn van een eerlijk strafproces, omdat de noodzakelijke vertrouwensband tussen de verdachte en de advocaat is aangetast en de verdachte zich beperkt voelt om een advocaat voldoende te informeren en te instrueren. Effectieve bijstand vereist nu eenmaal een vertrouwensrelatie tussen cliënt en advocaat en dat is bij uitstek het geval in strafzaken. Een tegen de voorkeur van de verdachte 'opgedrongen' advocaat zal zijn of haar professionele taken niet optimaal kunnen vervullen als de noodzakelijke vertrouwensband afwezig of

⁴ <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers>.

⁵ Artikel 28 Sv. luidt:

1. De verdachte heeft het recht om zich, overeenkomstig de bepalingen van dit wetboek, te doen bijstaan door een raadsman.

2. Aan de verdachte wordt overeenkomstig de wijze bij de wet bepaald door een aangewezen of gekozen raadsman rechtsbijstand verleend.

3. In bijzondere gevallen kan op gemotiveerd verzoek van de verdachte meer dan een raadsman worden aangewezen.

4. De verdachte wordt, telkens wanneer hij dit verzoekt, zo veel mogelijk de gelegenheid verschaft om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen.

5. De verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst kan ten behoeve van zijn contacten met zijn raadsman een beroep doen op bijstand van een tolk. De raadsman is verantwoordelijk voor het oproepen van een tolk. Artikel 28a Sv. luidt:

1. De verdachte kan vrijwillig en ondubbelzinnig afstand doen van het recht op rechtsbijstand, bedoeld in artikel 28, eerste lid, tenzij in dit wetboek anders is bepaald.

2. Wanneer de rechter of opsporingsambtenaar blijkt dat de verdachte de in het eerste lid bedoelde afstand van recht wil doen, licht deze hem in over de gevolgen daarvan en deelt deze hem mee dat hij van zijn beslissing kan terugkomen. Hiervan wordt proces-verbaal opgemaakt.

zwak is. Zo vroegen in enkele zaken voor internationale gerechten advocaten die door het betreffende gerecht waren toegevoegd om toestemming voor ontslag, omdat hun cliënten weigerden hun instructies te geven en zij onder die omstandigheden hun taken niet konden vervullen.⁶

Naast het recht op vrije advocaatkeuze in strafzaken, is in Raad van Europa-verband het belang erkend dat gedetineerden ook juridische bijstand van hun eigen keuze kunnen inroepen voor andere dan strafrechtelijke zaken.⁷ Bij het eventueel opleggen van beperkingen aan gedetineerden bij de uitoefening van het recht van vrije advocaatkeuze is dat een relevant aandachtspunt.

3.2 Rechtspraak over de vrije advocaatkeuze

Het EHRM heeft in zaken over schending van artikel 6 lid 3 sub c EVRM voornamelijk geoordeeld over klachten over het ontbreken van adequate bijstand tijdens politieverhoren. Evenmin als de indiener van de motie heb ik rechtspraak gevonden over hetgeen de indiener voorstaat - het uitsluiten van een advocaat om als voorkeursadvocaat aan een EBI- of AIT-gedetineerde cliënt bijstand te verlenen om de reden dat de advocaat reeds een bepaald aantal andere EBI- of AIT-gedetineerde cliënten bijstaat.

Wel valt in de rechtspraak de volgende lijn te vinden. Volgens het EHRM moeten de nationale autoriteiten rekening houden met de advocaatkeuze van een verdachte en moet een eventuele beperking van dat recht *noodzakelijk zijn in het belang van de rechtspleging*. Het EHRM schrijft terzake van uitsluiting van een voorkeursadvocaat een beoordeling voor die uit twee stappen bestaat. Als eerste moet beoordeeld worden of *in het licht van de specifieke omstandigheden van elke zaak* is aangetoond dat er relevante en voldoende gronden waren om de wens van de verdachte terzijde te schuiven. Als dergelijke redenen niet bestaan, moet de *eerlijkheid van de strafprocedure als geheel* worden beoordeeld,⁸ waarbij rekening kan worden gehouden met een verscheidenheid aan door het EHRM genoemde factoren, zoals:

- de aard van de procedure en de toepasselijkheid van bepaalde professionele vereisten,
- de omstandigheden rond de aanwijzing van een advocaat en het bestaan van mogelijkheden om deze aanwijzing aan te vechten,
- de effectiviteit van de bijstand van die advocaat,
- of het recht van de verdachte om zichzelf niet te beschuldigen is gerespecteerd,
- het gebruik door de rechtbank van verklaringen die de verdachte heeft afgelegd.⁹

Bovendien moet men zich er volgens het EHRM van bewust zijn dat het EVRM rechten garandeert die praktisch en effectief zijn, en niet theoretisch en illusoir. Bij het vaststellen van deze rechten moet

⁶ Zie: Human Rights Watch, *The Right to a Lawyer of One's Own Choosing*, https://www.hrw.org/legacy/backgrounders/mena/iraq0206/1.htm#_ftn1.

⁷ Aanbeveling Rec(2006)2 van het Comité van Ministers van de lidstaten van de Raad van Europa luidt, voor zover relevant, als volgt:

23.1 Alle gevangenen hebben recht op juridisch advies, en de gevangenisautoriteiten moeten hun redelijke faciliteiten bieden om toegang te krijgen tot dergelijk advies.

23.2 Gedetineerden kunnen over iedere juridische kwestie overleggen met een juridisch adviseur van hun eigen keuze en op eigen kosten.

⁸ EHRM 8 januari 1996, nr. 18731/91, (*Murray v United Kingdom*); EHRM 25 september 1992, NJ 1993, 526, (*Croissant/Duitsland*); EHRM 4 april 2018, nr. 56402/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0404JUD005640212 (*Correia de Matos/Portugal*); EHRM 20 oktober 2015, nr. 25703/11, ECLI:CE:ECHR:2015:1020JUD002570311 (*Dvorski/Kroatië*). Zie voor een uitvoerige bespreking van de EHRM-rechtspraak over artikel 6 lid 3 sub c EVRM: M.F. Attinger, *Rules of Conduct for Criminal Defence Lawyers, A Deontological Approach to Defence Rights* (diss.), Open Universiteit 2020, p. 20 e.v.

⁹ EHRM 20 oktober 2015, nr. 25703/11, ECLI:CE:ECHR:2015:1020JUD002570311 (*Dvorski/Kroatië*), par. 79-82.

men, aldus het EHRM, vaak verder kijken dan de schijn en zich concentreren op de realiteit van de situatie.¹⁰

3.3 Beperking van de vrijheid van advocaatkeuze in het licht van de motie

Wanneer wetsvoorstel 36583 kracht van wet verkrijgt, zal een gedetineerde in de EBI en de AIT op grond van artikel 40a van de Penitentiaire beginselenwet (Pbw) aan de directeur van de inrichting opgevolgd kunnen worden door ten hoogste twee advocaten die toegang tot de gedetineerde kunnen krijgen. Het recht op het voeren van telefoongesprekken en het uitwisselen van brieven en poststukken met een advocaat is ook beperkt tot maximaal deze twee aangewezen advocaten.

Indien daarnaast een limiet wordt gesteld aan het aantal gedetineerden in de EBI en de AIT dat een advocaat mag bijstaan, wordt het recht van vrije advocaatkeuze (nog verder) beperkt en lijkt de kans niet denkbeeldig dat EBI- en AIT- gedetineerden verstoken zullen zijn van bijstand door hun voorkeursadvocaat of voorkeursadvocaten. Advocaten kunnen immers alleen zinvol bijstand aan gedetineerden verlenen als zij hen ook daadwerkelijk kunnen bezoeken en per post of telefoon met hen kunnen communiceren.

Oogmerk van bestrijding van (mogelijk) voorgezette criminele activiteiten

Uitsluiting van een advocaat omdat deze reeds een bepaald aantal andere EBI- en AIT-gedetineerden bijstaat moet in het belang van de rechtspleging noodzakelijk zijn. In het licht van de specifieke omstandigheden van de zaak moet er een relevante en voldoende reden bestaan voor uitsluiting van die advocaat. Is deze reden er niet dan moet de eerlijkheid van de procedure als geheel beoordeeld worden. Een *generiek uitsluitingsmechanisme*, bijvoorbeeld een wettelijke bepaling zoals de indiener die aanvankelijk bij amendement in de Pbw had willen realiseren, zal daarom niet in overeenstemming zijn met artikel 6 lid 3 sub c EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Het komt immers aan op een concrete en incidentele toetsing van de vraag of een voorkeursadvocaat zou moeten worden uitgesloten in het belang van de rechtspleging.

Het oogmerk van bestrijding van eventuele voorgezette criminele activiteiten, mogelijk gefaciliteerd door een advocaat, zal een *incidentele inbreuk* op de vrijheid van advocaatkeuze op zichzelf niet rechtvaardigen, althans niet zonder concrete aanwijzingen dat van een dergelijke facilitering sprake is en zonder dat de inbreuk noodzakelijk is in het belang van de rechtspleging.

Oogmerk van de bescherming van de advocaat

De motie heeft niet alleen de bescherming van de maatschappij als doel, maar ook de bescherming van de individuele advocaat tegen de druk, dwang of dreiging vanuit de georganiseerde criminaliteit om de vertrouwelijke communicatie te misbruiken voor het voortzetten van crimineel handelen vanuit detentie. Ook voor dit argument geldt dat een generiek uitsluitingsmechanisme af zal stuiten op artikel 6 lid 3 sub c EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Waar feitelijk sprake zou zijn van druk, dwang of dreiging vanuit de georganiseerde criminaliteit om via advocaten vertrouwelijke communicatie te (laten) misbruiken voor het voortzetten van crimineel handelen vanuit detentie, is het in de eerste plaats aan advocaten zelf om daartegen weerstand te bieden en de verdediging van de belangen van een cliënt neer te leggen zodra zij, in de woorden van de staatssecretaris tijdens het Kamerdebat, ‘in de fuik’ dreigen te zwemmen (zie verder onderdeel 4 van dit advies). Voor het geval

¹⁰ EHRM 20 oktober 2015, nr. 25703/11, ECLI:CE:ECHR:2015:1020JUD002570311 (*Dvorski/Kroatië*), par. 82.

advocaten zich eventueel in de verhouding tot verschillende gedetineerde cliënten ongemakkelijk of onveilig zouden voelen, staan - naast uiteraard het neerleggen van de zaak of zaken - verschillende opties open, variërend van het bespreken van een niet-pluis-gevoel met een kantoor- of vakgenoot, het voorleggen van de casus in een intervisiebijeenkomst, het raadplegen van de vertrouwensadvocaat, het volgen van een weerbaarheidstraining, het inwinnen van advies bij de deken tot, in de meest extreme gevallen, het verzoeken om bewaking of beveiliging. Wanneer de veiligheid van advocaten wordt bedreigd, behoren zij door de overheid op passende wijze te worden beschermd.¹¹ Voor daadwerkelijke bescherming van een advocaat is dan ook plaats als er sprake is van een concrete met de uitoefening van het beroep verband houdende bedreiging van hem of haar zelf, dan wel van zijn of haar familie of kantoor. Overigens ontmoeten advocaten niet alleen bij het verlenen van rechtsbijstand aan gedetineerden veiligheidsrisico's, en ook niet alleen door druk of dwang van eigen cliënten.¹²

3.4 Tussenconclusie

De vrijheid van advocaatkeuze is een fundamenteel recht. Dat is bij uitstek het geval in strafzaken. Bijstand door een voorkeursadvocaat mag volgens het EHRM aan een verdachte worden onthouden indien dat in het belang van de rechtspleging noodzakelijk is. Tevens moet daarvoor in het licht van de specifieke omstandigheden van de zaak een relevante en voldoende reden bestaan. Als dat het geval is, levert een beperking van de keuzevrijheid van de verdachte volgens het EHRM een schending van artikel 6 lid 3 sub c EVRM op indien deze beperking de eerlijkheid van het proces heeft aangetast, rekening houdend met de procedure als geheel. Een min of meer generiek mechanisme dat de toegang tot een voorkeursadvocaat voor bepaalde groepen gedetineerden kan blokkeren, lijkt met artikel 6 lid 3 sub c EVRM en de rechtspraak van het EHRM niet te verenigen.

4. De beroepsethische waarden en normen

Deze paragraaf behandelt de hoofdlijnen van de beroepsethiek (4.1), de kernwaarden onafhankelijkheid (4.2), integriteit (4.3) en partijdigheid (4.4) en wordt afgesloten met een tussenconclusie (4.5).

4.1 Hoofdlijnen van de beroepsethiek

Advocaten zijn op grond van artikel 46 Advocatenwet aan tuchtrecht onderworpen “terzake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen, ter zake van inbreuken op het bepaalde bij of krachtens de Advocatenwet, de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme en de Wet kwaliteit incassadienstverlening, de verordeningen van de Nederlandse orde van advocaten en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.” De eed of de belofte maakt ook deel uit van de toetsing door de tuchtrechter. Iedere advocaat heeft voorafgaand aan inschrijving op het tableau (onder meer)

¹¹ Zie regels 16 en 17 van de Havana Principles, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-role-lawyers>.

¹² Zie recent N. Weidema, 'Meer dan helft van advocaten belaagd, bedreigd of geïntimideerd', *Advocatie* 13 september 2024 en in algemene zin over bedreigingen van de onafhankelijke positie van advocaten en de advocatuur als geheel B. Böhrer, *Vrij, onverveerd*, (oratie) Amsterdam 2012, https://pure.uva.nl/ws/files/52665061/FdR_2012_B_hler.pdf.

gezworen of beloofd geen zaak te zullen aanraden of verdedigen die hij of zij in gemoede niet rechtvaardig acht (artikel 3 Advocatenwet).

Voor advocaten gelden vijf kernwaarden, die sinds 2015 zijn vastgelegd in artikel 10a Advocatenwet. De kernwaarden zijn: onafhankelijkheid, partijdigheid, vertrouwelijkheid, deskundigheid en integriteit. De kernwaarden zijn ook te vinden in gedragsregel 1 van de Gedragsregels 2018. Lid 1 van gedragsregel 1 bepaalt dat advocaten gehouden zijn tot betamelijke beroepsuitoefening gelet op hun bijzondere positie in het rechtsbestel. Lid 3 bepaalt dat advocaten zich in al hun handelen moeten laten leiden door de genoemde kernwaarden en overigens de voor de advocatuur geldende wettelijke bepalingen en verordeningen in acht moeten nemen, alsook de inhoud van de eed of de belofte. Als het gaat om het vraagstuk waar de indieners van de motie op doelen, hebben vooral de kernwaarden onafhankelijkheid, integriteit en partijdigheid betekenis. Ik ga daarop hieronder nader in. Daarbij zal ik enkele van de gedragsregels voor de advocatuur en enkele bepalingen van de Verordening op de advocatuur (Voda) aanstippen.

Ten slotte noem ik hier dat advocaten verplicht zijn om deel te nemen aan het stelsel van beroepsopleiding (tijdens de advocaatstage) en permanente opleiding. Tijdens de gehele beroepsopleiding staan de beroepsethiek en vaardigheden centraal, en daardoor kennis van de specifieke beroeps- en gedragsregels van de advocatuur. Een advocaat moet immers, aldus de toelichting op het curriculum, “het vertrouwen van de maatschappij en de privileges die hij of zij daarvan krijgt, steeds blijven verdienen. Ook op het moment dat hij onder grote druk komt te staan. Daarom moet een advocaat een onberispelijk en ethisch handelend professional zijn die het vertrouwen van de maatschappij in de advocatuur niet schaadt.”¹³ Voorts geldt sinds 1 maart 2020 dat advocaten op grond van artikel 26 Advocatenwet en artikel 4.3a e.v. Voda - naast het volgen van vakinhoudelijke cursussen - jaarlijks moeten voldoen aan kwaliteitstoetsen door deel te nemen aan vormen van gestructureerde feedback, zoals intervisie.

Ik zal hierna de kernwaarden en - daaraan gekoppeld - enkele gedragsregels bespreken, voor zover van belang voor mijn advies over de motie.

4.2 Onafhankelijkheid

Belang en betekenis

De onafhankelijke rol van de advocaat is cruciaal voor de goede rechtsbedeling en voor het vertrouwen in de rechtspleging.¹⁴ Advocaten moeten, om op onafhankelijke wijze advies en bijstand in rechte te kunnen geven, een zekere afstand houden tot cliënten en hun stellingen en drijfveren met een gepast kritische blik onderzoeken.

Evident is dat advocaten hun beroep niet naar behoren kunnen uitoefenen als zij - door wie dan ook - worden gemanipuleerd of zelfs geïntimideerd of bedreigd. Tegen dergelijke situaties behoren zij te allen tijde te waken. De Nederlandse orde van advocaten (NOvA) bevordert sinds enkele jaren door

¹³ Zie <https://beroepsopleidingadvocaten.nl/centraal-ethiek>.

¹⁴ In de Code of Conduct for European Lawyers van de Europese koepel van balies, CCBE, wordt dat belang geplaatst in de sleutel van het vertrouwen in de rechtspleging. Artikel 2.1.1 stelt voorop: “*The many duties to which a lawyer is subject require the lawyer’s absolute independence, free from all other influence, especially such as may arise from his or her personal interests or external pressure. Such independence is as necessary to trust in the process of justice as the impartiality of the judge. A lawyer must therefore avoid any impairment of his or her independence and be careful not to compromise his or her professional standards in order to please the client, the court or third parties.*”

middel van verschillende instrumenten de bewustwording van en de weerbaarheid tegen oneigenlijke druk.¹⁵ Een advocaat die niettemin door dwang of manipulatie niet langer ‘vrij en onverveerd’ kan optreden in een bepaalde zaak, moet de opdracht beëindigen.

Gedragsregel 14 bepaalt dat een advocaat zich niet aan de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van een opdracht kan onttrekken met een beroep op de opdracht van de cliënt of - zie de toelichting bij de gedragsregel - diens instructies. Hiermee komt het beginsel tot uitdrukking dat de advocaat *dominus litis* is. Bestaat tussen de advocaat en de cliënt verschil van mening over de uitvoering van de opdracht, en kan dat verschil van mening niet worden opgelost, dan dient de advocaat zich terug te trekken.

Hoe dan ook mag een advocaat volgens gedragsregel 14 geen handelingen verrichten tegen de kennelijke wil van de cliënt. In dat verband merk ik op dat het Statuut voor de raadsman in strafzaken in regels 7 en 8 bepaalt dat een advocaat de vrije advocaatkeuze van de verdachte moet respecteren, ook indien de advocaat (ambtshalve) wordt toegevoegd, en gehoor moet geven aan de wens van een verdachte om door een andere advocaat te worden bijgestaan.¹⁶

4.3 Integriteit

Belang en betekenis

Integriteit in verband met de beroepsuitoefening vereist dat een advocaat rechtschapen, onomkoopbaar en betrouwbaar is.¹⁷ De kernwaarde integriteit ziet op alle gedragingen die in het kader van de beroepsuitoefening onethisch worden geacht, zonder dat precies in gedragsregels of richtlijnen is gecodificeerd wat onder (on)ethisch gedrag moet worden verstaan.¹⁸ Van advocaten mag volgens de tuchtrechter worden verwacht dat zij zich van de waarde van integriteit voortdurend bewust zijn en dat zij hun handelwijze afstemmen op het voorkomen van twijfel aan de eerlijkheid en oprechtheid van hun handelen.¹⁹ Ten aanzien van deze kernwaarde bepaalt artikel 10a Advocatenwet dat advocaten integer zijn en zich onthouden van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt, een zinsnede die overeenkomt met het laatste element van de tuchtnorm van artikel 46 Advocatenwet.

Het behoeft geen betoog dat het faciliteren door advocaten van voortgezet crimineel handelen - al dan niet in detentie, en al dan niet optredend voor meer dan één cliënt in een bepaalde zaak - in flagrante strijd is met de kernwaarde integriteit.²⁰

¹⁵ <https://www.advocatenorde.nl/dossiers-2/weerbaarheid/taskforce-bescherming-tegen-ondermijning>.

¹⁶ Vastgesteld in de vergadering van de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten op 13 november 2003, https://www.nvsa.nl/wp-content/uploads/2017/03/statuut_voor_de_raadsman_in_strafzaken_2-1.pdf. Hoewel het statuut niet dezelfde betekenis heeft als de gedragsregels voor de advocatuur, nu het is opgesteld door een vereniging van strafrechtadvocaten, is het bedoeld om weer te geven hoe strafrechtadvocaten geacht worden zich te gedragen in de uitoefening van hun praktijk.

¹⁷ Aldus F.A.W. Bannier, *Zoals een behoorlijk advocaat betaamt*, Apeldoorn: Maklu 2011, p. 161 e.v.

¹⁸ Aldus R.L. Herregodts, *Gemeenschappelijke normen voor vertrouwensberoepen: Tuchtrechtelijke uitspraken over de tuchtnormen voor accountants, advocaten en artsen*, Groningen: RUG 2019, p. 75.

¹⁹ HvD 1 februari 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:24; HvD 3 juli 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:43; HvD 19 augustus 2019, ECLI:NL:TAHVD:2019:83.

²⁰ Zie bijvoorbeeld: RvD Den Haag 19 februari 2025, ECLI:NL:TADRSGR:2025:24: maximale schorsing van 52 weken, waarvan 26 weken voorwaardelijk, wegens schending van de beperkingen in een kwestie waarin de advocaat ook al strafrechtelijk was veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf maanden, waarvan twee maanden voorwaardelijk, wegens schending van zijn beroepsgeheim en zijn wettelijke geheimhoudingsplicht. Zie ook: RvD Amsterdam 11 november 2019, ECLI:NL:TADRAMS:2019:210 (schrapping wegens ongeoorloofde samenwerking met verdachte).

Tuchtrechtspraak

De tuchtrechter treedt streng op als vast komt te staan dat een advocaat zich heeft laten lenen voor het overbrengen van informatie aan derden waar dat niet is toegestaan. Dat blijkt met name uit de rechtspraak die betrekking heeft op het schenden van de beperkingen die aan een verdachte zijn opgelegd of op het misbruiken van de rol van de advocaat.²¹

Nadere regels, beleid en toezicht

Sinds de jaren '90 heeft de NOvA nodige regels gesteld in verband met 'bovengrondse activiteiten' van criminele groeperingen. Bij aanvaarding van een opdracht dienen advocaten daardoor na te gaan of in redelijkheid aanwijzingen bestaan dat de opdracht strekt tot voorbereiding, ondersteuning of afscherming van onwettige activiteiten (artikel 7.1 lid 2 Voda). Advocaten moeten zich van de verlening van diensten onthouden of een opdracht neerleggen, indien zij in redelijkheid niet in voldoende mate de nodige gegevens hebben verkregen of indien in redelijkheid aanwijzingen bestaan dat de opgedragen diensten strekken tot de voorbereiding, ondersteuning of afscherming van onwettige activiteiten (artikel 7.3 Voda). Daarnaast legt de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme advocaten onderzoeks- en vergewisplichten en in voorkomende gevallen een meldplicht op.

De aandacht binnen de balie voor het (ongewild) betrokken raken bij strafbare gedragingen is sterk toegenomen. Bescherming tegen het gevaar van ondermijning is sinds enkele jaren onderwerp van voortdurende zorg binnen de balie. De Minister van Rechtsbescherming heeft zich over de instrumenten die de NOvA daarvoor inzet in een Kamerbrief positief uitgelaten.²² De deken beschouwen goede communicatie met de Dienst Justitiële Inlichtingen (DJI) en het ministerie van Justitie en Veiligheid als essentieel om signalen over ondermijning in een vroeg stadium en adequaat op te pakken en patronen met elkaar te kunnen bespreken.²³ Strafrechtadvocaten die zich bezighouden met impactvolle zaken worden actief benaderd om te klankborden over onder andere hun onafhankelijkheid in het verlenen van bijstand. Jonge strafrechtadvocaten worden uitgenodigd voor bijeenkomsten waarin onder andere de rol van de deken aan bod komt. Hierdoor weten zij in een vroeg stadium bij wie ze terecht kunnen met eventuele dilemma's.²⁴

Geconstateerd is dat het toezicht op de integriteit van advocaten in de loop der tijd duidelijk is verbeterd, wat met name zichtbaar is geworden na de wijziging van de Advocatenwet in 2015.²⁵ In het kader van het toezicht kan de deken een advocaat bevragen en waarschuwen als daar een aanleiding voor is, bijvoorbeeld omdat de deken een signaal over de advocaat heeft ontvangen of op grond van inlichtingen van DJI. De deken zal tegen een advocaat die zich niet integer gedraagt een dekenbezwaar indienen of de tuchtrechter verzoeken om hem of haar spoedshalve te schorsen of een voorziening te treffen, bijvoorbeeld een gebod om zich van bijstand in bepaalde zaken te onthouden.

²¹ RvD Arnhem-Leeuwarden 18 december 2023, ECLI:NL:TADRARL:2023:319, schrapping van het tableau van de advocaat Y.T., die optrad voor en tevens de neef was van de in de EBI gedetineerde verdachte R.T.

²² *Kamerstukken II* 2021/22, 29911, 353 (Brief van de Minister voor Rechtsbescherming).

²³ <https://www.toezichtadvocatuur.nl/nieuws/dekenberaad-presenteert-jaarplan-2025-focus-op-kwaliteit-integriteit-en-samenwerking>.

²⁴ Zie de vorige noot.

²⁵ Pro Facto, *Evaluatie Wet positie en toezicht advocatuur Eindrapportage*, Groningen: Pro Facto 2020, p. 148.

4.4 Partijdigheid

Belang en betekenis

Het dienen van het belang van de cliënt is het leidende beginsel voor advocaten.²⁶ Zeker in het strafrecht komt het belang van de kernwaarde partijdigheid sterk naar voren, gelet op de machtsongelijkheid tussen een verdachte enerzijds en de organen die met opsporing en vervolging zijn belast anderzijds en gelet op de omstandigheden waarin een aangehouden of gedetineerde persoon zich bevindt.

De taak van de advocaat om de belangen van de cliënt te dienen is conform art. 10a Advocatenwet uiteraard beperkt tot het behartigen van *gerechtvaardigde* belangen van de cliënt en bij de uitvoering van een opdracht hoort de advocaat zich betamelijk, in overeenstemming met de beroepsethische normen en waarden te gedragen. Een advocaat die gevraagd wordt om belangen te dienen die niet gerechtvaardigd zijn, moet zo'n opdracht of instructie weigeren.

De partijdigheid kan worden aangetast bij het optreden - in rechte of als adviseur - voor meerdere partijen in dezelfde zaak. In het strafrecht kan van een belangenconflict bijvoorbeeld sprake zijn als de ene cliënt een belastende verklaring over de andere cliënt wil afleggen of als de ene cliënt onterecht ten gunste van de andere cliënt schuld op zich neemt.

Gedragsregel 15

In verband met de motie is in het Kamerdebat het verbod aan de orde gekomen om tegenstrijdige belangen te behartigen en is gewezen op gedragsregel 15. Volgens deze regel is het, voor zover hier van belang, aan een advocaat niet toegestaan tegelijkertijd voor meer dan één partij op te treden in een zaak waarin deze partijen een tegengesteld belang hebben. Advocaten streven ernaar te voorkomen dat deze situatie ontstaat. Wanneer die omstandigheid zich niettemin voordoet of als een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is, zal de advocaat zich geheel en uit eigen beweging uit de zaak moeten terugtrekken, dus de opdracht van alle partijen moeten beëindigen.

In het Kamerdebat op 21 januari 2025 stelde de staatssecretaris dat men zich de vraag moet stellen of gedragsregel 15 voldoende in acht wordt genomen als een advocaat meerdere leden van dezelfde criminele groep bijstaat. Dat vergt zijns inziens zorgvuldige afweging, in elk geval opnieuw en op elk moment opnieuw en het is, aldus de Staatssecretaris Rechtsbescherming, belangrijk dat advocaten en de NOvA daar voldoende aandacht voor hebben: "Voorkomen moet worden dat advocaten in de fuik zwemmen, bedoeld of onbedoeld. Dat is een belangrijk element van een strategie om ondermijning te voorkomen en een belangrijke opdracht aan de advocatuur."

Volgens de eerste zin van de toelichting belet gedragsregel 15 advocaten in beginsel niet om voor twee of meer cliënten in dezelfde zaak op te treden. Het is evenmin verboden op te treden voor twee of meer personen die onder dezelfde of vergelijkbare omstandigheden zijn gedetineerd. In alle gevallen moet een advocaat er alert op zijn dat zich tussen de cliënten geen belangentegenstelling voordoet of dat een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. Is dat wel het geval, dan moet de advocaat zich geheel en uit eigen beweging als advocaat van alle partijen terugtrekken.

Regel 11 van het Statuut voor de raadsman in strafzaken bepaalt expliciet dat een advocaat aan meer dan één verdachte in dezelfde strafzaak rechtsbijstand kan verlenen, zij het alleen dan indien alle

²⁶ Commissie Advocatuur, *Een maatschappelijke orde*, p. 26.

verdachten daarmee instemmen en er geen sprake is van tegenstrijdige belangen. Daarbij is het, aldus deze regel, volgens de toelichting niet aan politie, OM of de rechter om uit te maken of er sprake is van tegenstrijdige belangen.²⁷

Het enkele feit dat een advocaat meer verdachten of andere betrokkenen bijstaat in een strafzaak is onvoldoende grond voor het vermoeden dat het vrije verkeer tussen advocaat en cliënt zal strekken om de verdachte bekend te maken met omstandigheden waarvan hij in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven en voor het vermoeden dat het vrije verkeer wordt misbruikt voor pogingen om de opsporing van de waarheid te belemmeren, zo volgt uit een uitspraak van de rechtbank Amsterdam.²⁸ Het tuchtrecht voor advocaten biedt, aldus die uitspraak, voldoende waarborgen voor toezicht en handhaving. Indicaties dat de raadsman zich niet aan de regels zal houden, waren niet gesteld en of gebleken.

Tuchrechtspraak over gedragsregel 15

Ook de tuchtrechter gaat ervan uit dat een advocaat in beginsel meer dan één verdachte in dezelfde strafzaak kan bijstaan. In 2021 stelde de raad van discipline Arnhem-Leeuwarden in een uitspraak voorop “dat het niet ongebruikelijk is dat een advocaat meerdere verdachten in dezelfde zaak bijstaat”.²⁹ Een advocaat had piketmeldingen ontvangen van drie verdachten. De piketmeldingen vermeldten niet dat er sprake was van tegenstrijdige belangen. De raad oordeelde dat de advocaat tuchtrechtelijk niet verwijtbaar had gehandeld en in hoger beroep bleef dat oordeel in stand.³⁰

Het hof van discipline heeft zich recent opnieuw uitgelaten over de verhouding tussen het verbod om tegenstrijdige belangen te behartigen en het recht van vrije advocaatkeuze.³¹ De zaak betrof een advocaat die in een fraudezaak optrad voor iemand die verdacht werd van het feitelijk leiding geven aan door zijn vennootschap gepleegde strafbare gedragingen. De verdachte was DGA van een B.V. Na de aanhouding van de verdachte werden werknemers van die vennootschap als getuigen gehoord, daarbij - op kosten van de B.V. - bijgestaan door dezelfde advocaat. Op een signaal van het Openbaar Ministerie stelde de deken een onderzoek in naar de handelwijze van de advocaat en werd een dekenbezwaar ingediend bij de raad van discipline Amsterdam. Voor zover hier van belang verweet de deken de advocaat te hebben gehandeld in strijd met de kernwaarden onafhankelijkheid en partijdigheid en gedragsregel 15 door in dezelfde strafzaak zowel de verdachte als meerdere op instigatie van het OM te horen getuigen bij te staan en zich niet terug te trekken als advocaat van alle partijen toen op enig moment duidelijk was geworden dat zich daadwerkelijk een tegenstrijdig belang voordeed. Nadat de raad van discipline het dekenbezwaar gegrond had bevonden,³² verklaarde het hof het dekenbezwaar ongegrond. Het hof overwoog in punt 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

²⁷ Vastgesteld in de vergadering van de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten op 13 november 2003, https://www.nvsa.nl/wp-content/uploads/2017/03/statuut_voor_de_raadsman_in_strafzaken_2-1.pdf.

²⁸ Rb. Amsterdam 2 september 2009, zaaknummer onbekend, *NBSTRAF* 2010/82.

²⁹ RvD Arnhem-Leeuwarden 25 januari 2021, ECLI:NL:TADRARL:2021:12, punt 5.12.

³⁰ HvD 30 augustus 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:159.

³¹ HvD 17 januari 2025, ECLI:NL:TAHVD:2025:14.

³² RvD Amsterdam 30 oktober 2023, ECLI:NL:TADRAMS:2023:203. Zie hierover ook: <https://www.mr-online.nl/tuchtrechtelijk-proefproces-mag-advocaat-meer-partijen-in-een-strafproces-bijstaan/>.

beginsel een fundamentele betekenis voor de rechtstaat heeft, waarvan niet lichtvaardig mag worden afgeweken.”

Gevolgen van het beëindigen van een lopende opdracht

Door invoering van een beperking van het aantal cliënten per advocaat zou een advocaat op enig moment gedwongen kunnen zijn een lopende opdracht neer te leggen, althans geen toegang meer kunnen krijgen tot een cliënt. Dat kan al direct aan de orde zijn bij de invoering van een generieke beperking,³³ maar ook naderhand, bij overplaatsing van een cliënt naar de EBI of de AIT. De advocaat zou dan moeten kiezen. De cliënt met wie de advocaat de samenwerking opzegt zal dan een andere advocaat moeten zoeken met alle gevolgen van dien. Maar wat als de cliënt meent dat de advocaat er ten onrechte voor heeft gekozen om andere gedetineerden te blijven bijstaan? Wat als de cliënt niets te maken heeft met andere EBI- of AIT-gedetineerden? Wat als de advocaat het overdragen van een zaak aan een andere advocaat louter vanwege een limitering in strijd acht met de zorgplicht die op advocaten rust (gedragsregel 12)? Niet ondenkbaar is dat de opgezegde cliënt een klacht tegen de advocaat indient of dat er anderszins voor de advocaat repercussies volgen. Hoe dan ook geldt bij het neerleggen van een opdracht dat een advocaat dat op zorgvuldige wijze moet doen en ervoor moet zorgdragen dat de cliënt daar zo min mogelijk nadeel van ondervindt (gedragsregel 14 lid 3). Dat kan vanuit gedragsrechtelijk oogpunt betekenen dat de advocaat de zaak niet, althans niet per direct mag overdragen.

4.5 Tussenconclusie

Het faciliteren door advocaten van crimineel handelen is uiteraard in strijd met de kernwaarden integriteit en onafhankelijkheid en daarmee met de tuchtnorm van artikel 46 Advocatenwet. Advocaten die onder druk worden gezet om zich te laten lenen voor het faciliteren van crimineel handelen, moeten hun opdracht neerleggen. Binnen de beroepsgroep wordt voortdurend aandacht besteed aan weerbaarheid tegen manipulatie, dwang en bedreiging en aan de risico's van ondermijning.

De deken heeft in het kader van het toezicht de mogelijkheid een advocaat te bevragen en te waarschuwen als daar een aanleiding voor is. Ook heeft de deken de mogelijkheid een dekenbezwaar in te dienen of de tuchtrechter te verzoeken een advocaat spoedshalve te schorsen of een voorziening te treffen.

In Nederland bestaat er in beginsel geen strafvorderlijk of beroepsethisch bezwaar tegen vertegenwoordiging door één advocaat van meer dan één verdachte of getuige in dezelfde strafzaak, laat staan tegen vertegenwoordiging door één advocaat van meer dan twee cliënten die in dezelfde of een vergelijkbare detentiefaciliteit zijn gedetineerd. In alle gevallen moet een advocaat er wel alert op zijn dat zich tussen de cliënten geen belangentegenstelling voordoet of dat een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is.

Zou een advocaat geen toegang meer hebben tot een bepaalde detentiefaciliteit en daardoor niet meer voor een daar verblijvende cliënt kunnen optreden, dan riskeert de advocaat een tuchtklacht en moet de advocaat mogelijk zijn of haar zorgplicht schenden.

³³ Als dat probleem dan niet speelt, zijn er geen advocaten die meer cliënten bijstaan dan bepaald wordt door de beperking.

5. Rechtsvergelijking

Mij is gevraagd indien mogelijk een rechtsvergelijkend perspectief op de motie te geven. Ik zal dat doen in 5.1 en een tussenconclusie formuleren in 5.2.

5.1 Geen precedënten

Mij is niet gebleken dat er elders (wettelijke of gedragsrechtelijke) regelingen bestaan die een advocaat diskwalificeren om de reden dat hij of zij reeds aan één of meer personen bijstand verleent die onder dezelfde of vergelijkbare detentieomstandigheden of in dezelfde penitentiaire instelling of afdeling verblijven.

In de rechtspraak van het EHRM zijn, zoals ik al vermeldde, geen zaken te vinden waarin de vrije advocaatkeuze aldus is beperkt. Dat daarover geen rechtspraak is te vinden, maakt het aannemelijk dat beperkingen op basis van detentieomstandigheden in de lidstaten van de Raad van Europa niet voorkomen.

Uit een in opdracht van het WODC verricht onderzoek blijkt dat de Italiaanse overheid contact tussen een zogenoemde '41-bis gedetineerde' en zijn advocaat verder zou hebben willen beperken omwille van de kwetsbaarheid die gelegen is in de mogelijkheid van het doorgeven van codeboodschappen. Daarbij geldt dat het aantal gedetineerden dat door één en dezelfde advocaat wordt bijgestaan, in Italië niet is gelimiteerd. Een verdere inperking is volgens de Italiaanse overheid echter niet mogelijk, 'gelet op de Europeesrechtelijke normering'.³⁴ Een regeling als beoogd in de motie lijkt in Italië dus wel overwogen, maar niet ingevoerd te zijn.

Uit een studie die Attinger heeft uitgevoerd naar gedragscodes voor advocaten en eventuele separate gedragscodes voor strafrechtadvocaten in alle lidstaten van de Europese Unie, Engeland en Wales, en Schotland blijken de volgende bevindingen:³⁵

- In de regelgeving van verschillende andere landen is, net als in het Nederlandse Statuut voor de raadsman in strafzaken, expliciet bepaald dat het verdedigen van medeverdachten mogelijk is, maar alleen met de geïnformeerde en schriftelijke toestemming van alle verdachten. Zodra er een conflict is, zal de advocaat zich helemaal moeten terugtrekken en moeten de zaken worden overgedragen aan andere advocaten.
- Voor het geval een advocaat zich moet terugtrekken uit een strafzaak, benadrukken alle regelingen dat strafrechtadvocaten ervoor moet zorgen dat een terugtrekking de belangen van de verdachte niet negatief beïnvloedt.
- Nagenoeg alle codes verbieden gezamenlijke verdediging als van meet af aan duidelijk is dat de medeverdachten een tegenstrijdig belang hebben of kunnen hebben. De Schotse regelgeving is volgens Attinger het strengst door voor te schrijven dat gezamenlijke verdediging van medeverdachten slechts in uitzonderlijke omstandigheden is toegestaan.
- In Schotland en België wordt advocaten expliciet geadviseerd om niet de verdediging van meer dan één verdachte in dezelfde zaak op zich te nemen. De gedragsregels in Duitsland vermelden de mogelijkheid van een gezamenlijke verdediging van meerdere verdachten in dezelfde zaak door verschillende advocaten. Zij mogen hun werk coördineren, maar moeten

³⁴ S. Struijk e.a., *Vergelijkend onderzoek Italiaans 41-bis detentieregime* (onderzoek in opdracht van het WODC), Erasmus Universiteit Rotterdam en de Vrije Universiteit 2023, p. 139.

³⁵ M.F. Attinger, *Rules of Conduct for Criminal Defence Lawyers, A Deontological Approach to Defence Rights* (diss.), Open Universiteit 2020, p. 182.

het belang van hun eigen cliënt vooropzetten. Deze regel zal te maken hebben met het in Duitsland geldende verbod van *Mehrfachverteidigung*.³⁶

- Een advocaat in Duitsland mag een aanwijzing niet aanvaarden als duidelijk is dat de verdachte niet door hem of haar wil worden vertegenwoordigd, in het bijzonder wanneer vanwege de omstandigheden van het geval een goede verdediging niet kan worden gegarandeerd. Dat komt min of meer overeen met wat het Statuut voor de raadsman in strafzaken bepaalt over de voorkeursadvocaat.

5.2 Tussenconclusie

In de lidstaten van de Raad van Europa, althans in de EU en het Verenigd Koninkrijk, zijn geen regelingen te vinden die het een advocaat verbieden of onmogelijk maken om (tegelijktijd) rechtsbijstand te verlenen aan meer dan een bepaald aantal personen die onder dezelfde of vergelijkbare detentieomstandigheden of in dezelfde penitentiaire instelling of afdeling verblijven.

6. Evaluatie

In deze paragraaf kom ik tot een evaluatie van het vorenstaande. Zoals in de inleiding vermeld, is mij gevraagd:

op welke wijze en onder welke voorwaarden een beperking kan worden ingevoerd van het aantal gedetineerden in de extra beveiligde inrichting en op de Afdeling Intensief Toezicht die door dezelfde advocaat worden bijgestaan.

De kernvraag is dus hoe advocaten zouden kunnen worden uitgesloten van het verlenen van rechtsbijstand aan bepaalde gedetineerden voor zover zij reeds aan meer dan een bepaald aantal EBI-/AIT-gedetineerden bijstand verlenen of adviseren en louter om die reden. Aan de vraag naar de voorwaarden gaat de vraag naar de noodzaak vooraf, de vraag waarom zo'n beperking aan de orde zou moeten komen.

Of, en zo ja hoe vaak, advocaten op dit moment een combinatie van EBI-/AIT-gedetineerde cliënten bijstaan is uit openbare bronnen niet na te gaan. Evenmin bestaan openbare gegevens over de vraag hoe groot voor advocaten van EBI-/AIT-gedetineerden de druk, dwang of dreiging is om zich te laten gebruiken of misbruiken voor het voortzetten van crimineel handelen vanuit detentie in het geval advocaten meer dan een EBI-/AIT-gedetineerden bijstand verlenen.

De motie lijkt niet te steunen op empirische gegevens en roept daarom diverse voorvragen op. Zijn er inderdaad advocaten die voor verschillende EBI- en AIT-gedetineerden optreden? En zijn dat gedetineerden die in dezelfde strafzaak verdedigd worden of verdacht worden tot dezelfde criminele organisatie te behoren? Is het in de motie genoemde risico reëel dat juist advocaten communicatie faciliteren tussen gedetineerden, waardoor criminele activiteiten vanuit detentie kunnen

³⁶ Artikel 146 Strafprozeßordnung (StPO): "Ein Verteidiger kann nicht gleichzeitig mehrere derselben Tat Beschuldigte verteidigen. In einem Verfahren kann er auch nicht gleichzeitig mehrere verschiedener Taten Beschuldigte verteidigen." Als een van de bezwaren tegen artikel 146 StPO is aangevoerd dat in bepaalde zaken met veel verdachten en een veelheid aan ten laste gelegde feiten, zoals in terrorismeprocessen, de kans bestaat dat een verdachte geen geschikte advocaat kan vinden, omdat alle advocaten die in zo'n zaak bijstand kunnen verlenen niet meer vrij staan (C. Gusy, 'Grundrechtsschutz der Strafverteidigung', *Anwaltsblatt* 5/84, p. 225-233).

voortzetten? Welke aanwijzingen zijn daarvoor? En waarom zou dat risico dan alleen bestaan bij het bijstaan van meer dan een bepaald aantal EBI- en AIT-gedetineerden?

De bescherming van de maatschappij tegen voortgezet crimineel handelen vanuit detentie

Het eerste doel van de motie is de bescherming van de maatschappij tegen voortgezet crimineel handelen vanuit detentie en ten tweede de bescherming van advocaten tegen druk, dwang of dreiging om zich te laten gebruiken of misbruiken voor het voortzetten van crimineel handelen vanuit detentie. De vraag is dus of dit doel een inbreuk op het recht van vrije advocaatkeuze kan rechtvaardigen.

Ook wanneer er concrete aanwijzingen zouden bestaan dat advocaten communicatie tussen EBI-/AIT-gedetineerde cliënten en daarmee voortgezet crimineel handelen in detentie mogelijk zouden maken, dan betekent dat nog niet dat een (generieke) beperking van de vrijheid van advocaatkeuze voldoet aan de voorwaarden die in de rechtspraak van het EHRM naar voren komen. (zie onderdeel 3 van dit advies). De beperking zal noodzakelijk moeten zijn in het belang van de rechtspleging en beoordeeld moeten worden in het licht van de specifieke omstandigheden van een zaak. Als uit die weging volgt dat er voor een bepaalde beperking een relevante en voldoende reden bestaat, kan artikel 6 lid 3 sub c EVRM niettemin geschonden zijn indien de beperking het recht op een eerlijk proces heeft aangetast, rekening houdend met de procedure als geheel. Een mechanisme dat de toegang tot een voorkeursadvocaat kan blokkeren op basis van het aantal EBI- of AIT-gedetineerde cliënten dat de advocaat al bijstaat, is niet met deze benadering van het EHRM te verenigen.

Als er concrete aanwijzingen mochten bestaan dat een bepaalde advocaat, al dan niet onder invloed van dwang of bedreiging, crimineel handelen door (een) cliënt(en) faciliteert, is het aan de deken om op het terugtreden van de advocaat van de zaak in kwestie aan te sturen, niet aan de directeur van een PI, de DJI of eventueel het Openbaar Ministerie. Laatstgenoemden kunnen immers een ander belang hebben bij het weghouden van een bepaalde advocaat bij een penitentiaire instelling of een verdachte dan het belang van de rechtspleging.

De bescherming van de advocaat

Het tweede doel van de motie is de bescherming van advocaten. Advocaten moeten steeds, ongeacht de aard van de zaak of de persoon van een cliënt, een eigen afweging maken of zij voldoende vrij staan om een opdracht aan te nemen en uit te blijven voeren, of zij op partijdige wijze de gerechtvaardigde belangen van de cliënt kunnen dienen en of zij dat onafhankelijk kunnen (blijven) doen. Zij zijn voldoende in de gelegenheid om over dilemma's die zich mochten voordoen of over eventuele vormen van manipulatie, dreiging of intimidatie die met bijstandsverlening gepaard gaat te overleggen. Met kantoorgenoten of vakgenoten, tijdens een intervisiebijeenkomst, met een vertrouwensadvocaat of met de deken.

Dat wordt niet anders als een advocaat meer dan een bepaald aantal EBI- en AIT-gedetineerden bijstaat. Een min of meer generieke beperking van de mogelijkheid om een bepaald aantal van deze gedetineerden bij te staan is niet dienstig en niet nodig als maatregel tegen (toekomstige) druk, dwang of dreiging om zich te laten gebruiken of misbruiken voor het voortzetten van crimineel handelen vanuit detentie. Alle advocaten zouden verhinderd zijn om bepaalde opdrachten aan te nemen, ook zij die geen enkele druk, dwang of dreiging te duchten hebben of in staat zijn zich daartegen weerbaar op te stellen. Dat neemt niet weg dat een advocaat in een voorkomend geval

door kantoor- of vakgenoten, dan wel de deken geadviseerd of aangemoedigd kan worden een zaak op zorgvuldige wijze neer te leggen.

7. Advies

Wanneer een advocaat communicatie faciliteert waardoor gedetineerden criminele activiteiten vanuit detentie kunnen voortzetten, is dat buitengewoon zorgelijk. Het faciliteren van criminele activiteiten is uiteraard regelrecht in strijd met de voor advocaten geldende beroepsregels en in een voorkomend geval reden voor stevig ingrijpen door de toezichthouder en de tuchtrechter.

- Een goede afstemming tussen de relevante instanties is van belang om een duidelijk en gedeeld beeld te verkrijgen van het risico dat een advocaat (bewust of onbewust) ontspoort en de factoren die eventueel aan dat risico bijdragen, om alert te blijven op mogelijk misbruik van advocatendiensten en om de deken, waar daarvan sprake zou kunnen zijn, snel en op passende wijze te kunnen laten ingrijpen. De relevante instanties lijken mij het Openbaar Ministerie, de DJI, de NOvA en (de verantwoordelijke portefeuillehouder binnen) het dekenberaad.
- Het lijkt mij raadzaam dat de staatssecretaris Rechtsbescherming met deze instanties overleg voert om te bezien of andere of nadere acties moeten worden uitgevoerd en wie dat het beste zou(den) kunnen doen. Die acties zouden kunnen liggen op het gebied van verbetering van informatie-uitwisseling tussen DJI, Openbaar Ministerie en (de verantwoordelijke portefeuillehouder binnen het) dekenberaad. Wellicht kan de NOvA zich beraden op de vraag of een specifieke verduidelijking nodig is van (de toelichting op) één of meer gedragsregels, bijvoorbeeld de in dit advies genoemde gedragsregels 1, 14 of 15. De NOvA en het dekenberaad zouden kunnen bezien waar en op welke punten eventueel nog meer aandacht nodig is voor de risico's van manipulatie, bijvoorbeeld in het kader van de permanente opleiding of programma's van gestructureerde feedback.
- Uitgangspunt bij het verdere onderzoek en overleg zal moeten zijn dat een min of meer generieke beperking op het recht van vrije advocaatkeuze als oplossing voor de in de motie genoemde risico's - ook als deze reëel zouden zijn - afketst op artikel 6 lid 3 sub c EVRM en de rechtspraak van het EHRM.
- In een incidentele, concrete situatie zou het geboden kunnen zijn dat een advocaat zich van een bepaalde zaak terugtrekt. Doet de advocaat dat niet uit eigen beweging, dan zal een tweede uitgangspunt moeten zijn dat er geen bepalende rol weggelegd is voor de directeur van een PI, de DJI of het Openbaar Ministerie. Het is de taak van de deken om in te grijpen bij aanwijzingen voor gedrag dat niet integer is en de deken heeft daarvoor ook de instrumenten.

Utrecht, 16 april 2025,

[Redacted signature]

[Redacted name]

(voormalig bijzonder hoogleraar advocatuur aan de Universiteit van Amsterdam)