

Deze rubriek bestrijkt de periode november 2010 tot maart 2011. Gerard Spong en Taru Spronken bespreken de voornemens om het toezicht op de advocatuur aan te passen in het kader van een algehele herziening van van de inrichting van het toezicht op de juridische beroepsgroepen (kamerstukken II 2009-2010, 32 123 VI, 87). De nieuwste Salduz-verwikkelingen worden besproken door Niels van der Laan en Gerard Spong en Niels van der Laan sluiten af met de bezuinigingen in het kader van het toekennen van vergoedingen ex art. 591a Sv voor het advocatenwerk na vrijspraak of als er geen straf of maatregel is opgelegd.

Een nieuw toezichthoudend orgaan voor de advocatuur?

Als het aan de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ligt, wordt het toezicht op de advocatuur ingrijpend gewijzigd. In zijn brief van 7 februari 2011 schrijft de staatssecretaris dat hij voornemens is om in de loop van 2011 een wetsvoorstel in te dienen waarin het toezicht op de advocatuur gewijzigd wordt en in handen wordt gelegd van één landelijk toezichthoudend orgaan. Van dit orgaan zullen geen advocaten deel uitmaken. De brief verwoordt deze ferme koerswijziging als volgt:

‘Bij de afweging tussen enerzijds het belang van onafhankelijk, uniform en integraal toezicht en anderzijds het belang van de bijzondere positie van de advocatuur is de staatssecretaris voornemens het toezicht langs de volgende lijnen nader vorm te geven: Er komt één (landelijk) toezichthoudend orgaan dat de verantwoordelijkheid draagt voor het toezicht op de advocatuur. Hiermee wordt de uniformiteit van het toezicht gewaarborgd. Dit toezichthoudend orgaan wordt wettelijk gepositioneerd binnen de NOvA. Ten aanzien van onder meer de samenstelling en benoeming van de leden van dit orgaan zullen wettelijke voorzieningen worden getroffen om de onafhankelijkheid ten opzichte van de beroepsgroep te waarborgen. Zo zullen bijvoorbeeld geen advocaten deel kunnen uitmaken van dat orgaan. Het toezichthoudend orgaan is ook bevoegd om in daartoe aangewezen gevallen eventuele maatschappelijke maatregelen op te leggen. De feitelijke toezichthoudende activiteiten (dossieronderzoek etc.) worden uitgeoefend door lokale deken. Zij doen dit onder eindverantwoordelijkheid van het toezichthoudend orgaan. Hierdoor kunnen de ervaring en de expertise die binnen het dekenaat zijn opgedaan met het toezicht in het verleden ook in de toekomst worden benut en zijn goede waarborgen ingebouwd voor de vertrouwelijkheid van cliëntengegevens (Kamerstukken II 2010/11, 32500 VI, nr. 81)

De voorstellen van de staatssecretaris lijken prematuur. Juist omdat in het verleden werd geconstateerd dat een tuchtrechtelijke procedure in een zaak betreffende onbehoorlijke praktijkuitoefening tekortschiet, daar niet op korte termijn een voorziening kan worden getroffen voor een niet (goed) functionerende praktijk, is in 2009 de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening als bedoeld in de artt. 60b t/m 60h Advocatenwet ingevoerd. Verschillende advocaten zijn met behulp van deze procedure voor onbepaalde tijd geschorst in de uitoefening van de praktijk. In dit verband zijn de beslissingen van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 18 januari 2010 (www.tuchtrecht.nl, LJN YA0461) en de beslissing van het hof van Discipline van 17 mei 2010 no. 5716 met betrekking tot een advocaat die een vreemdelingenrechtpraktijk onbehoorlijk uitoefende van belang. De Raad en het hof, dat de beslissing van de Raad bevestigde, kwamen tot het oordeel dat de betrokken advocaat grossierde in ‘kansloze zaken’, naliet zijn cliënten te informeren omtrent de slagingskans van

verblijfsvergunningaanvragen, en geen overleg met hen voerde of – bij de geschatte slagingskans – het indienen en vervolgen van de aanvraag zinvol zou zijn. Het hof bood de door de Raad geschorste advocaat nog wel de mogelijkheid om met een contra-expertise de kwalificatie ‘kansloze zaken’ te weerleggen.

In zijn tussenbeslissing van 2 april 2010 (www.tuchtrecht.nl, LJN YA0434) had het hof prof. mr P. Boeles in het kader van de contra-expertise benoemd tot rapporteur met de opdracht een onderzoek in te stellen naar, kort weergegeven:

- de slagingskans van de door verweerder ingediende aanvragen tot vergunning tot verblijf voor illegale vreemdelingen;
- de zin van het voeren van dergelijke procedures in het licht van de slagingskans;
- de vraag of verweerder beschikte over de vereiste volmacht(en) tot het indienen en verder vervolgen van dergelijke aanvragen.

Voor deze contra-expertise moest de betrokken advocaat ter dekking van de kosten een zekerheid van EUR 10.000,- stellen. Dat heeft hij niet gedaan en bijgevolg is er geen contra-expertise uitgebracht. Met betrekking tot de werkzaamheden van de rapporteur als bedoeld in art. 60c en d Advocatenwet is nog van belang te noteren dat de benoemde rapporteur zich op de voet van het bepaalde in art. 60 e eerste lid Advocatenwet zich door hem aangewezen personen mag laten vergezellen en dat ook die metgezellen dezelfde inzagebevoegdheden bekomen als die welke aan de rapporteur zelf toekomen. De beslissingen van de Raad en het Hof zijn tenslotte van bijzonder belang voorzover zij betrekking hebben op het delicate begrip kansloze of zinloze zaak. De verdediging van de betrokken advocaat had het standpunt ingenomen dat een advocaat ook in kansloze zaken rechtsbijstand behoort te verlenen, waaronder het aanwenden van rechtsmiddelen is begrepen. Zover wilden beide tuchtrechtelijke instanties echter niet gaan. De Raad, wiens oordeel, zoals al opgemerkt door het hof werd bevestigd, omschreef het begrip kansloze zaak als een zaak waarvan op voorhand – bij aanvang van de rechtsbijstand – duidelijk is dat de kans van slagen uitermate gering tot nihil is.

Het is maar goed dat deze begripsomschrijving een dikke eeuw geleden nog niet bestond, toen de advocaat van de civiele procespartij Lindenbaum met succes vanuit een bijkans kansloze positie de Hoge Raad in het befaamde Cohen – Lindenbaum arrest wist te bewegen het begrip onrechtmatige daad ter vervanging van onwetmatige daad te introduceren in ons recht (zie HR 31 januari 1919, NJ 1919, 161). Kritische benadering van dit probleem blijft dus geboden. Maar als er een toezichthoudend orgaan, waarin geen advocaten zitting hebben, het toekomstperspectief is, valt voor de kritische advocaat het ergste te vrezen.

Gerard Spong

Standpunt NOvA over toezicht in het algemeen en in het kader van de Wwft in het bijzonder

De Orde gaat niet akkoord met maatregelen die leiden tot aantasting van het beroepsgeheim en de verschoningsverplichting van advocaten maar wil wél het toezicht verbeteren. In een Visiedocument heeft de Algemene Raad van de NOvA op 22 december 2010 zijn standpunt kenbaar gemaakt naar aanleiding van de plannen van de regering. Hierbij is een aantal adviezen dat in dit kader is uitgebracht van belang. Op 23 maart 2010 adviseerde Docters van Leeuwen (*Het bestaande is geen alternatief. Een verkenning naar verbeteringen in het toezicht op de advocatuur*, Nederlandse School voor Openbaar Bestuur) om het bestaande toezicht van de advocatuur door

de dekens te handhaven, maar te versterken en daar een vorm van systeemtoezicht aan toe te voegen. Dit advies is door de Orde in beginsel positief ontvangen, mits het systeem van toezicht geen aantasting inhoudt van de kernwaarden van de advocatuur: de onafhankelijkheid, de partijdigheid en de vertrouwelijkheid. Volgens de NOVA moet het toezicht daarom worden uitgeoefend door de lokale deken, die daarbij hulppersonen moet kunnen inschakelen die dit onder zijn verantwoordelijkheid doen en met behoud van het verschoningsrecht. Het gaat dan om deskundigen op het gebied van vakbekwaamheid en kwaliteit en personen die gespecialiseerd zijn in onderzoeken gericht op financiën met betrekking tot de naleving van de Verordening op de administratie en financiële integriteit (Vafi) en de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Samenhangend met de herinrichting van de gerechtelijke kaart, zal het aantal dekens worden teruggebracht van 19 naar 10 en zal het toezicht, ondersteund en gefaciliteerd door de Orde, worden geprofessionaliseerd. Dit betekent dat het toezicht proactiever wordt en gericht wordt op alle onderdelen van de regelgeving die van toepassing is op de advocatuur. Verder komt er een centrale Stichting Derdengelden waarin alle advocaten verplicht worden direct de gelden te laten storten die zij namens cliënten ontvangen. Deze stichting vervangt de individuele stichtingen die ieder advocatenkantoor nu zelf dient op te richten. Het betalingsverkeer zal door het bestuur van de centrale stichting worden gecontroleerd op mogelijke ongebruikelijke transacties. In navolging van de voorstellen van Docters van Leeuwen vindt de Orde dat er boven de lokale deken en de centrale Stichting Derdengelden een onafhankelijke systeemtoezichthouder moet komen die naar de kwaliteit van het toezichtstelsel kijkt en toezicht houdt op de centrale stichting derdengelden. Met name over de vraag wat voor bevoegdheden de systeemtoezichthouder gaat beschikken zal het laatste woord nog niet gesproken zijn geleg op hetgeen in het begin van deze rubriek is gemeld over de plannen van de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie.

Een belangrijke motor achter de herziening van het systeem van toezicht op de advocatuur is het toezicht op de naleving van de Wwft door het Bureau Financieel Toezicht (BFT). Het BFT heeft tot nu toe bot gevangen bij zijn pogingen om inzage te krijgen in cliëntdossiers van advocaten (zie HvD 11 september 2009, LJN: YA0027; YA0028; YA0029) omdat het Hof van Discipline van oordeel is dat de advocaat dit mag weigeren vanwege zijn verschoningsrecht. Het centrale probleem dat hier speelt is, wie bepaalt of het verschoningsrecht van toepassing is. De advocaat of het BFT dat wil nagaan of de advocaat zijn meldingsplicht in het kader van de Wwft wel adequaat is nagekomen? Met betrekking tot deze vraag, die volgens de Orde raakt aan erkende elementaire rechtstatelijke beginselen, waartoe de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht van de advocaat behoren, zijn drie adviezen ingewonnen, die als bijlage zijn gevoegd bij het Visiedocument van de Orde van 22 december 2010. Ybo Buruma heeft zich gebogen over de vraag of het advocatenprivilege wordt bedreigd. Uitgaande van de grondslag voor het verschoningsrecht, de vertrouwelijkheid tussen de cliënt en de advocaat die op grond van art. 8 EVRM wordt beschermd en waarmee ook de eerlijkheid van het proces samenhangt en het maatschappelijke belang dat burgers zich voor advies tot een advocaat moeten kunnen wenden, komt Buruma op grond van de jurisprudentie van het EHRM en het HvJ tot de conclusie dat er geen aanleiding is het advocatenprivilege ondergeschikt te maken aan overheidstoezicht. Hij vindt het argument om het toezicht van de advocatuur over te hevelen naar de overheid en daarmee het verschoningsrecht op de tocht te zetten in wezen een non-probleem. Tegen advocaten die verdacht worden van witwassen kan immers ook onder de huidige omstandigheden adequaat worden opgetreden. Ook

Bannier en Fanoy komen in een Visie van de Leerstoel Advocatuur op het toezicht door het BFT tot de conclusie dat het toezicht op de meldingsplicht van de advocaat adequaat functioneert en vinden de toegang die het BFT tot cliëntendossiers wil om dit te verifiëren buitenproportioneel. Van der Hoeven legt in zijn advies met betrekking tot de EU implementatie van de Derde Witwasrichtlijn en de naleving ervan door de advocatuur, net als de andere adviseurs, de vinger op de zere plek. Nederland heeft een veel strengere regeling dan in de Derde Witwasrichtlijn is voorgeschreven. Zo moeten alle “ongebruikelijke” transacties worden gemeld, of deze nu verdacht zijn of niet, valt juridisch advies niet onder de vrijstelling en moeten in de toekomstige regeling ook ongebruikelijke transacties worden gemeld waarmee de cliënt of de advocaat niets van doen hebben. De Derde Witwasrichtlijn beoogt de vertrouwelijkheid in de communicatie tussen de advocaat en zijn cliënt zoveel mogelijk in stand te houden en alleen dan te doorbreken als het gevraagde juridische advies voor witwasdoelieinden wordt of dreigt te worden gebruikt. Bovendien is het maar zeer de vraag, gelet op de Straatsburgse jurisprudentie en die van het HvJ of het verschoningsrecht door een wettelijke regeling waarin het BFT vergaande bevoegdheden worden gegeven het verschoningsrecht te doorbreken de toets van het EVRM kan doorstaan. Dit onderwerp wordt ongetwijfeld vervolgd

Taru Spronken

Naming and schaming

Een ander voorstel dat in het kader van de herziening van de Advocatenwet wordt gedaan is het openbaar maken van tuchtrechtelijke maatregelen die aan advocaten zijn opgelegd. Binnen de advocatuur bestaat al langere tijd de wens om bepaalde gegevens over aan advocaten opgelegde tuchtrechtelijke maatregelen (systematisch) openbaar te maken. Het idee is dat (potentiële) cliënten kennis moeten kunnen nemen van aan advocaten opgelegde schorsingen en schrappingen. Hiermee wordt bijgedragen aan de transparantie en integriteit van het beroep en de kennis hierover kan cliënten helpen bij het maken van een zorgvuldige keuze voor een advocaat. Met openbaarmaking wordt enerzijds een consumentenbelang gediend en gaat anderzijds een zuiverende werking uit. De bestaande wettelijke mogelijkheden tot het openbaar maken van gegevens van tuchtrechtelijk veroordeelde advocaten volstaan daartoe niet. Op grond van het huidige artikel 48, derde lid, van de Advocatenwet heeft de raad van discipline de mogelijkheid om te besluiten tot openbaarmaking van bepaalde maatregelen, indien enig door artikel 46 beschermd belang dit rechtvaardigt. Van deze mogelijkheid wordt in de praktijk slechts in uitzonderlijke gevallen gebruik gemaakt. De reden daartoe lijkt te zijn dat het besluit tot openbaarmaking wordt gezien als een verzwarende van een opgelegde sanctie. De regering acht het daarom wenselijk om in de Advocatenwet een bepaling op te nemen die het publiek (cliënten van advocaten) in staat stelt kennis te nemen van bepaalde tuchtrechtelijke antecedenten. Daarin voorzien de voorgestelde nieuwe eerste zes leden van artikel 8 Advocatenwet (2010/11, 32 500 VI, nr. 81). Het voorstel houdt in dat van iedere advocaat via een openbaar register kan worden nagegaan of en zo ja welke tuchtrechtelijke maatregelen aan de advocaat zijn opgelegd.

Taru Spronken

Salduz

Van alle facetten van het advocatenbestaan is de piketpraktijk de afgelopen periode waarschijnlijk het meest in beweging geweest. Vanaf het moment dat de Turkse Yusuf Salduz op 27 november 2008 gelijk kreeg van het EHRM heeft de strafpiketregeling wellicht de grootste verandering doorgemaakt sinds de invoering van artikel 40 Sv, het recht op een toegevoegde advocaat tijdens de in verzekeringstelling.

Het voert te ver om alle praktische veranderingen van de afgelopen periode hier te bespreken, maar evident is dat de procespositie van de verdachte substantieel is verbeterd. Verdachten mogen altijd eerst een advocaat spreken voor het politieverhoor en bij minderjarigen mag de advocaat zelfs bij het verhoor zijn. Keerzijde is echter dat de praktische uitwerking van Salduzpiketregeling de nodige nadelige gevolgen heeft. Dat werd bijvoorbeeld overduidelijk bij de aanhouding van Charlotte B., het 17-jarig meisje dat via Twitter openlijk sprak over het plannen van een bomaanslag op haar eigen middelbare school. Justitie nam deze (in ieder geval achteraf) overduidelijke 'kwameisjesstreek' zeer serieus en liet haar 's avonds door vijf agenten ophalen in haar ouderlijk huis. De volgende avond zat ze aan tafel bij De Wereld Draait Door. "De hulpofficier vroeg of ik een advocaat wilde. Ik zei: ja, dat lijkt me wel handig. Toen zei de hulpofficier dat hij dan niet verder met me ging praten." Presentator Van Nieuwkerk: "Maar kon je niet tegen die hulpofficier zeggen: ja maar meneer de hulpofficier, het was een geintje, een grapje!" Charlotte probeerde het "maar het had geen zin, ik moest eerst met mijn advocaat praten."

Deze strikte toepassing van de regels liet de zaak escaleren. Charlotte moest de nacht in de cel doorbrengen terwijl haar ouders (die haar niet mochten bezoeken) bij het cellencomplex urenlang wanhopig op haar bleven wachten. Pas de volgende ochtend werd een advocaat gewaarschuwd.

Een eenvoudige oplossing voor dergelijke situaties is er niet. In Utrecht wordt (met redelijk succes) geëxperimenteerd met een piketadvocaat gestationeerd op het politiebureau. In de zaak van Charlotte had deze raadsman mogelijk uitkomst geboden, al was die mogelijk ook al naar huis geweest op het moment dat Charlotte eindelijk op het bureau arriveerde. Het idee bekruipt dat in deze zaak politie en justitie wellicht onvoldoende hebben geanticipeerd op de Salduzregeling. Aangenomen mag worden dat (in ieder geval voorzichtig) rekening werd gehouden met het 'grapsenario' en derhalve dringt zich de vraag op of deze wijze van optreden wel strikt noodzakelijk was. Wellicht dat een indringend gesprek thuis op de bank in aanwezigheid van haar ouders ook al voldoende was geweest om te concluderen dat het om kattenkwaad ging. In ieder geval was het tijdstip van de aanhouding bijzonder ongelukkig.

Het voorbeeld van Charlotte is slechts een van de vele praktische problemen van de Salduzregeling zo leerde een kleine rondgang binnen de advocatuur. Een van de meest gehoorde klachten is de geringe financiële vergoeding. Daar waar eerder nog 150 euro werd vergoed per bezoek moet een advocaat het nu (voor consultatiebijstand) met de helft hiervan doen. Ook de werktijden zijn minder schappelijk. Voorheen begon een advocaat om negen uur en was hij voor het donker thuis. Nu begint een piketdienst bij dag en dauw en is deze soms niet voor het begin van Pauw en Witteman afgerond. Het bracht sommige arrondissementen er zelfs toe de piketdienst in twee dagdelen te knippen.

Ook de zaken zijn minder interessant. Veel bagatelzaken die eerst buiten de piket om werden afgedaan komen nu allemaal over de fax rollen. Afgezien van het feit dat dit voor advocaten minder interessant en uitdagend is (daar kunnen velen waarschijnlijk nog wel overheen stappen) heeft dit met name (andermaal) financiële consequenties. Tegenwoordig worden namelijk meer piketmeldingen over meer advocaten verdeeld. Daardoor neemt weliswaar het aantal diensten toe, maar de opbrengst af. Immers, procentueel gezien leidt een piketmelding minder vaak tot een

voorgeleiding of een inhoudelijke behandeling waardoor de vervolgomzet per piketdienst significant daalt.

Ook de communicatie met de piketcentrale liet de afgelopen tijd te wensen over. Veel voorkeursmeldingen bereikten niet of niet tijdig de juiste advocaat. De inverzekeringgestelde kreeg daardoor niet de advocaat die hij wilde en er ontstond nogal eens getouwtrek over de voortzetting van de rechtsbijstand. Ook gebeurde het niet zelden dat de melding inverzekeringstelling naar een andere advocaat werd gestuurd dan naar diegene die al de consultatiebijstand had verzorgd.

Toch gloort hoop. Over de gehele linie overheerst inmiddels (voorzichtige) tevredenheid nu de ergste kinderziektes lijken te zijn genezen. De piketcentrale is goed bereikbaar, de meldingen worden vlot verdeeld en het is zelfs geen uitzondering meer dat meldingen worden geclusterd zodat één advocaat niet langer de gehele stad hoeft door te racen tussen 7 en 9 uur 's ochtends.

Of het er voor een advocaat leuker op wordt valt echter nog te bezien. Zonder enig afbreuk te willen doen aan het, gelukkig nog volop aanwezige, activisme van de strafrechtadvocaat, moet de schoorsteen wel roken. Uitrukken voor een appel en ei voor een non-zaak die anders met een boete van €100 euro was afgedaan, is weinig aantrekkelijk. Het heeft tot gevolg dat, zoals nu reeds kan worden geconstateerd, diverse (goede en ervaren) advocaten zich uit de piketdienst terugtrekken. Bij steeds meer kantoren worden alleen nog de jongste bediendes op pad gestuurd. Voorkomen moet worden dat het Engelse model, waarin advocaten veelal slechts per telefoon bereikbaar zijn en alleen juridisch medewerkers gratis bij verdachten langsgaan, ook in Nederland postvat. Het zou de kwaliteit van de in essentie prachtige piketregeling die sinds 1973 is opgebouwd ernstig schaden.

Niels van der Laan

591a

Niet alleen binnen de piketregeling slaat de financiële malaise toe, ook de 591a Sv procedure is de afgelopen periode aangewend om te fungeren als 'bezuinigingscashcow' van justitie. Althans, die indruk kan ontstaan als gevolg van de opmerkelijk hardnekkige tegenstand waarop dergelijke verzoekschriften bij met name het Openbaar Ministerie stuiten. Daarbij passeert een scala aan argumenten om de declaraties van raadslieden te minimaliseren de revue.

Zo verzet het OM zich doorgaans tegen vergoeding van de volledige reistijd. "U kunt tegelijkertijd toch immers ook een dossier lezen?", aldus een officier van justitie die daarbij kennelijk de gevolgen van die suggestie voor de verkeersveiligheid over het hoofd ziet. Dit standpunt en de daarmee samenhangende negatieve jurisprudentie (van met name het Hof Arnhem, zie bijvoorbeeld BC6129 en BD6997) is overigens in strijd met de LOVS richtlijnen.

Ook opmerkelijk was het standpunt van een officier in een recente zaak, inhoudend dat de uren gemaakt op de dag voordat de advocaat zich formeel stelt, niet voor vergoeding in aanmerking komen. Een argument dat rechtstreeks uit de grote duim lijkt te zijn gezogen, maar in ieder geval iedere logica ontbeert. Er zal toch minimaal een kennismakingsgesprek moeten hebben plaatsgevonden alvorens een advocaat zich zonder tuchtrechtelijke risico's tot het OM kan wenden. Meent het OM nu werkelijk dat een dergelijk gesprek voor rekening en risico van de gewezen verdachte dient te komen?

In een recente zaak die diende bij de rechtbank Den Haag (na een vrijspraak wegens verkrachting, het plegen van ontucht met een minderjarige, het verspreiden van kinderpornografie en belaging)

trachtte het OM voorts vergoeding terzake inschakeling van een medewerker c.q. advocaat-stagiaire voor getuigenverhoren en het vervaardigen van concept-pleitnotities, het bijwonen van de uitspraak en de bespreking daarvan met de cliënt, te voorkomen.

Dat was gelukkig ook voor de rechtbank een brug te ver.¹

‘De rechtbank acht gronden van billijkheid aanwezig om verzoeker een bedrag van in totaal EUR 50.548,89 toe te kennen als vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat op diverse tijdstippen een groot aantal getuigen is gehoord. Hiermee is kennelijk veel tijd gemoeid geweest. Gelet hierop acht de rechtbank het niet onredelijk dat in dit geval ook de kosten van de door de raadsman ingeschakelde medewerker en advocaat-stagiaire in aanmerking worden genomen, waarbij de rechtbank tevens in aanmerking neemt dat zij een lager uurtarief hanteren. De rechtbank acht de kosten die zijn gemaakt ten behoeve van het bijwonen van de uitspraak en de (korte) bespreking daarvan met verzoeker, eveneens redelijk.’

Minstens even opmerkelijk is de tegenstand van de Amsterdamse Advocaat-generaal, mr Kengen, tegen het uurtarief van € 450,- van een raadsman in een witwaszaak. Zij meende dat voor rechtsbijstand in zaken waar commune delicten ten laste waren gelegd en dus voor het delict witwassen als bedoeld in art. 420bis Sr geen specialistische kennis is vereist. Daarbij werd verwezen naar de beschikkingen van het hof Amsterdam LJN: AU5574 en LJN: AV1655 met de conclusie dat slechts EUR 250,- per uur en voor een medewerker EUR 175,- per uur voor toewijzing in aanmerking kwam.

Met deze stellingname zijn in één klap alle dogmatische leerstukken over opzet, schuld, deelneming en interpretatie van delictsbestanddelen van commune delicten gedegradeerd tot zaken waarvoor geen specialistische kennis is vereist.

Het is duidelijk een argument dat niet alleen advocaten, maar ook hoogleraren in het strafrecht tekort doet en moeilijk te verenigen is met het gegeven dat de Hoge Raad arresten in witwaszaken soms met vijf raadsheren wijst. Iedereen in het vak weet wat dat betekent (vgl. HR 28 september 2004, NJ 2004, 611). In zijn beschikking d.d. 8 maart 2011 overwoog het hof Amsterdam evenwel dat het gehele gedeclareerde bedrag, dus het volle uurtarief, voor vergoeding in aanmerking komt. Dat niet alleen het Openbaar Ministerie op de bezuinigingstoer is bleek uit een beschikking van het Hof Den Haag van januari dit jaar (BP2330). Op het appel van de officier (die concludeerde tot matiging van de vergoeding tot 50%) werd de toegekende vergoeding van ruim veertig duizend euro door het hof teruggebracht tot een schamele vierduizend. Dit nu van de 110 uur die aan de zaak waren besteed, zo constateerde het hof, slechts een zeer beperkt deel bestond uit het voeren van telefoongesprekken en besprekingen met het Openbaar Ministerie. Voorts overwoog het hof dat blijkens mededeling van het OM de beslissing tot sepot tot stand is gekomen “zonder dat van de zijde van de verdediging ook maar enig stuk is ingebracht of anderszins een bijdrage aan die beslissing is geleverd”.

‘Het voorgaande brengt mee, dat niet is gebleken dat de door de verdediging in de voorfase van de zaak verleende rechtsbijstand op het gebied van het materiele strafrecht en/of strafproces van enige invloed is geweest op de sepotbeslissing van de officier van justitie, terwijl de advocaat van

¹ Rechtbank Den Haag 1 februari 2011 parketnummer 09/925264-10

verzoekster het hof ook in raadkamer niet heeft weten te overtuigen van de noodzaak om reeds in de voorfase van de strafzaak de omvangrijke werkzaamheden te verrichten.

Het hof zal het merendeel van de gemaakte kosten van rechtsbijstand dan ook als onnodig gemaakt en dis-proportioneel beschouwen, mede in het licht van de plicht van verzoekster de schade zoveel mogelijk te beperken.'

Het is een beslissing die ver buiten de realiteit staat en getuigt van volledig onbegrip voor de positie van de verdediging. Van een verdachte kan niet worden verwacht dat hij stilzit tot het moment dat hij al dan niet een dagvaarding op de mat aantreft. Dan is het meestal al te laat. Niet zelden wordt de winst nu juist in het voortraject behaald, zeker daar waar het gaat om complexe strafzaken zoals in dit geval; het betrof een grote charitatieve instelling verdacht van dood door schuld.

Of die proactieve opstelling uiteindelijk iets bijdraagt aan de uiteindelijke vervolgingsbeslissing is daarbij niet doorslaggevend, om de doodeenvoudige reden dat dit nimmer van te voren kan worden ingeschat. De gedachte van het hof vindt ook geen enkele steun in het recht of de jurisprudentie. Getoetst moet slechts worden of de gemaakte kosten in causaal verband staan tot de verdenking en of deze in het licht hiervan redelijkerwijs konden worden gemaakt.

Overigens is ook de suggestie van het hof dat de verdachte zich onvoldoende gekweten zou hebben van zijn schadebeperkende plicht een regelrechte belediging voor de gewezen verdachte. Het voeren van een proactieve verdediging in reactie op verdachtmakingen van het OM is voor een verdachte nu juist hét instrument ter voorkoming van (verdere) schade.

Uit een andere uitspraak van het Hof Den Haag (BO4489), al dan niet toevallig dezelfde kamer, blijkt dat advocaten bij hun facturering reeds bij de start van de zaak rekening moeten houden met een eventueel later 591a Sv verzoek. In die zaak, welk standpunt helaas door veel rechtbanken en hoven tegenwoordig wordt overgenomen, werd geen vergoeding toegekend omdat niet aan de verdachte, maar aan een derde (in dit geval een BV) was gefactureerd. Nu de kosten voor rechtsbijstand niet ten laste waren gekomen van de gewezen verdachte, werd het verzoek integraal afgewezen. Daarbij nam het hof ook geen genoegen met een bewijs van terugbetaling door de verdachte nu het hof geen causaal verband tussen deze betaling en de advocatennota's meende te kunnen vaststellen.

Dit gewijzigde inzicht (dat gelukkig nog niet overal heeft postgevat) zorgt voor scheve gezichten bij cliënten nu hiermee doorgaans bij de start van de rechtsbijstand geen rekening is gehouden. Hoewel dat de advocaat bezwaarlijk valt te verwijten (dergelijke facturering leidde toen nimmer tot problemen) nemen cliënten dit hun raadsman toch (al dan niet expliciet uitgesproken) kwalijk. Een verstandige advocaat adviseert zijn cliënten (zowel nieuwe als bestaande) vanaf nu dan ook over de mogelijke gevolgen van de debiteurkeuze.

Overigens blijven ook advocaten zelf in de 591a Sv jurisprudentie niet buiten schot. Niet onvermeld kan blijven de uitspraak van het Hof Arnhem van eind vorig jaar (BO9523) naar aanleiding waarvan in de media werd gekopt: 'Advocatenduo poogt vestzak-broekzak met opgeklopte declaratie'.

In deze zaak had de verdachte (zelf advocaat) zich laten bijstaan door zijn kantoorgenoot tijdens een zitting bij de kantonrechter wegens een snelheidsovertreding. Nadat de advocaat werd vrijgesproken vorderde hij geleden schade als gevolg van tijdsverzuim, alsmede voor de gemaakte

DE ROOS & PEN

kosten rechtsbijstand ad € 6.827,13. Er was, zo stelden beiden, ongeveer vijftien uur aan de zaak besteed.

Niet verwonderlijk stuitte deze handelswijze op gefronste wenkbrauwen bij de raadkamer. Zeker toen ter zitting bij de rechtbank bleek dat de initieel ingediende factuur nog niet was betaald. De advocaat verdedigde zich met de stelling dat de rekening ten laste van het kapitaal van de gewezen verdachte in het de maatschap zou komen, maar betaalde uiteindelijk hangende het appel alsnog. Als klap op de vuurpijl figureerden in de zaak ook nog twee verschillende facturen voor dezelfde werkzaamheden van dezelfde datum met hetzelfde factuurnummer, maar met een ander bedrag. Het duo beargumenteerde dit door te stellen dat in de eerste (lagere) factuur een onjuist uurtarief (€210 in plaats van €245) was gehanteerd en dat dit ter zitting met een tweede factuur was hersteld.

Het hof was genadeloos:

‘Het een en ander doet het hof ernstig twijfelen aan het realiteitsgehalte van de beide declaraties en wijst erop dat deze declaraties zijn opgesteld met het oog op het verkrijgen van een vergoeding op grond van artikel 591a van het Wetboek van Strafvordering. Het hof ziet daarom, alle omstandigheden in aanmerking genomen, geen gronden van billijkheid om enige vergoeding in de kosten van de raadsman aan appellant toe te kennen.’

Niels van der Laan & Gerard Spong