

# Over (gebrekkige) communicatie tussen advocaten en hun cliënten

*Jan Leliveld en Jop Spijkerman*

## 1. Inleiding

Toen ik in 2001 rechten ging studeren in Maastricht (hiermee is wel duidelijk over wie deze inleiding gaat) deed ik dat om advocaat te worden. Al snel sloeg de twijfel toe. De twijfel hield aan tot het moment dat ik het vak 'Verdediging in Strafzaken' van Taru ging volgen. Ik weet het nog goed. Taru opende het vak op een voor mij op dat moment ongebruikelijke wijze met een dilemma:

*'Uw cliënt wordt verdacht van betrokkenheid bij een dodelijke schietpartij, waarbij uw cliënt eveneens gewond is geraakt en is behandeld in het ziekenhuis. Uw cliënt doet er tegen de politie het zwijgen toe, maar u weet van uw cliënt dat hij inderdaad de schutter was. Op een gegeven moment ontvangt u via uw cliënt een (ogenschijnlijk origineel) stuk van de behandelend arts van het ziekenhuis, waaruit onomstotelijk blijkt dat uw cliënt (gezien de tijdstippen van binnenkomst en ontslag uit het ziekenhuis) de schutter niet kon zijn. Een fout van de arts, zo concludeert u in eerste instantie of heeft uw cliënt hier de hand in gehad? En wat doet u hiermee. Confronteert u uw cliënt met dit gegeven. En wat als uw cliënt u niet kan overtuigen van het waarheidsgehalte van het stuk?'*

Helaas kan ik me niet meer herinneren of het aan ons voorgelegde waargebeurd was. Ik was in ieder geval direct verkocht. In gestrekte draf strafrechtelijk afstuderen en aan de slag in de strafrechtadvocatuur. Het gaat wellicht te ver om te stellen dat Taru er voor heeft gezorgd dat ik in de strafrechtadvocatuur ben beland, maar ik kan het ook niet geheel uitsluiten. Een woord van dank is dan ook zeker op zijn plaats.

De relatie tussen strafrechtadvocaten en hun cliënten neemt een prominente plaats in bij Taru Spronken als wetenschapper en als procesdeelnemer. Als wij haar basishouding goed begrijpen, maakt Taru zich naar de buitenwereld sterk voor een goede verdediging.<sup>1</sup> Zij staat voor een sterke advocatuur. Nooit opgeven en door het vuur gaan voor de cliënt. Dit betekent niet dat zij niet kritisch is ten aanzien van strafrechtadvocaten. Integendeel, zij houdt de advocatuur vaak

---

1 Haar proefschrift (T.N.B.M. Spronken, Verdediging: Een onderzoek naar de normering van het optreden van strafrechtadvocaten, Gouda Quint, Deventer 2001) is in dat kader een mijlpaal.

een spiegel voor, neemt hen de maat. Zo merkte zij in 2014 in een interview met het Advocatenblad op:

*“Zoals het nu loopt, ook bij de consultatiefase, is het volstrekt niet aan de maat wat advocaten daar doen. Er was vooraf bijvoorbeeld een hoop gedoe over hoe lang een advocaat de verdachte mag spreken. Dat werd een half uur. Maar uit ons onderzoek blijkt dat de advocaat gemiddeld tussen zeven minuten en een kwartier binnen is.”<sup>2</sup>*

Deze houding menen wij ook te herkennen in de invulling die zij geeft aan haar nieuwe rol als Advocaat-Generaal. Rechten brengen verantwoordelijkheden met zich mee: *noblesse oblige*.

In deze bijdrage staat de (soms gebrekkige) communicatie tussen advocaten en cliënten centraal. We zullen proberen hier net zo kritisch als Taru dat eigen is naar te kijken.

Als het gaat over communicatie wordt in management- en psychologie-literatuur vaak verwezen naar het Johari venster, dat (het gebrek aan) bekendheid met informatie tussen gesprekspartners schematisch weergeeft.<sup>3</sup> Volgens ons is er nog geen variatie op dit schema voor de advocaat-cliënt relatie. Maar een verbastering van het Johari venster zou de volgende matrix opleveren:

	Bekend bij de advocaat	Onbekend aan de advocaat
Bekend aan de cliënt	Open ruimte (de foto)	Blinde vlek (diagnose)
Onbekend aan de cliënt	Verborgen gebied (instemming vastleggen)	Het onbekende (hulp van “buiten”)

Informatie kan dus bekend zijn bij de advocaat, bij de cliënt, bij beiden, of bij geen van beiden.

## 2. Informatie bekend bij de advocaat en de cliënt

Als de advocaat en de cliënt allebei over de op dat moment relevante informatie beschikken, is belangrijk in te zien dat dit slechts een momentopname is. Het is een foto. De status van de cliënt kan bijvoorbeeld veranderen: hij was eerst directeur van een bedrijf en wordt gedurende het onderzoek door zijn werkgever ontslagen. Vrijwel altijd zal de advocaat tijdens zijn bijstand nieuwe informatie

2 Interview met Taru Spronken ‘Wij zijn er niet om advocaten op te voeden’, Advocatenblad 2014, Nr. 11, p. 26.

3 Deze bijdrage heeft de Sluitingszittingsrede 2015 voor de Haagse Balie van Jan Leliveld als basis.

verkrijgen, zo ook de cliënt. Om in de metafoor te blijven: zodra de foto genomen is, is hij alweer verouderd.

Een belangrijk onderwerp in dit kader is de financiële positie van de cliënt, of meer in het bijzonder: de vraag of de cliënt voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking komt. Met name in (straf)zaken die lange tijd voortduren kan de financiële positie van de cliënt ingrijpend wijzigen. Het is niet ongebruikelijk dat een verdachte directeur wordt ontslagen of dat een verdachte ondernemer zijn inkomsten in rap tempo ziet afnemen. Regelmatige heroverweging van de financiële afspraken tussen advocaat en cliënt is bij dergelijke zaken geraden. Complicerende factor daarbij is dat cliënten, lopende de strafzaak, steeds vaker worden geconfronteerd met strafvorderlijk conservatoir beslag.<sup>4</sup>

Onderscheid dient daarbij dan nog te worden gemaakt tussen enerzijds gefinancierde rechtsbijstand aan niet-gedetineerde verdachten op basis van een inkomensstoetsing en anderzijds gefinancierde rechtsbijstand aan (voormalig) gedetineerde verdachten op last van de rechter en ongeacht inkomen. Het is van belang over beide situaties duidelijk te communiceren met de cliënt.

De advocaat die dit, in het geval van een toevoeging op last van de rechter, naliet werd berispt door de Raad van Discipline Amsterdam.<sup>5</sup> De Raad overwoog in het algemeen:

*“De raad stelt voorop dat een advocaat de verplichting heeft om een (toekomstige) cliënt erop te wijzen dat deze mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand. Deze verplichting geldt niet alleen bij het openen van een nieuwe zaak, maar ook bij voortzetting of heropening daarvan door een (opvolgend) advocaat. Bij het nakomen van deze verplichting zal de advocaat een grote mate van zorgvuldigheid moeten betrachten. Als norm voor die zorgvuldigheid heeft te gelden dat een cliënt, die mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp maar daar vanaf ziet, er door de advocaat uitdrukkelijk en duidelijk op wordt gewezen dat hij afstand doet van het recht op gefinancierde rechtshulp.”<sup>6</sup>*

Het standpunt van de advocaat dat het voor klager duidelijk moet zijn geweest dat hij alleen op betalende basis zou optreden, wordt verworpen. De Raad oordeelde:

*“Het onder 4.1 genoemde criterium [zie hierboven; JL/JS] brengt mee dat van de advocaat een zorgvuldige schriftelijke vastlegging wordt vereist; zo het daaraan ontbreekt komt dat voor*

4 Het probleem dat in dergelijke gevallen ontstaat is nijpend en wordt ons inziens niet voldoende onderkend. De cliënt komt niet in aanmerking voor een toevoeging, maar kan het vermogen waarop dat oordeel is gebaseerd niet aanwenden voor betaling van zijn raadsman.

5 Raad van Discipline Amsterdam, 17 december 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:228.

6 *Ibid.*, par. 4.1.



*risico van de advocaat. Gelet op de aangelegde maatstaf is voor de tuchtrechtelijke beoordeling niet relevant of verweerder bereid of in staat zou zijn de rechtshulp al dan niet op basis van een toevoeging te verlenen [...]. Evenmin is relevant dat het kantoor waaraan verweerder is verbonden in beginsel geen of beperkt toevoegingen behandelt; dat beleid doet niet af aan de voor verweerder geldende zorgvuldigheidsnorm”<sup>7</sup>*

Ook indien het onzeker is of een toevoeging zal worden afgegeven en/of deze na een resultaatsbeoordeling in stand zal blijven, dient de advocaat met de cliënt hierover afspraken te maken. Het enkel afgaan op eenzijdige financiële gegevens over de cliënt is niet afdoende, nu de cliënt de keuzemogelijkheid moet worden voorgehouden om al dan niet gebruik te maken van gefinancierde rechtshulp terwijl dit gegeven prompt schriftelijk door de advocaat dient te worden vastgelegd.<sup>8</sup>

Als het voor de advocaat evenwel volstrekt duidelijk is dat de cliënt niet in aanmerking komt voor financiële rechtsbijstand, is het nalaten de cliënt hieromtrent (aantoonbaar) in te lichten, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Bovendien kan, onder omstandigheden, ook van een cliënt worden verwacht dat hij een advocaat naar behoren informeert over zijn financiële situatie als hij van mening is dat hij de kosten van de advocaat niet op betalende basis kan voldoen. Als de cliënt er (al dan niet conform de waarheid) bij de advocaat melding van maakt dat hij, als ondernemer, over tonnen beschikt, dan mag de advocaat er vanuit gaan dat de cliënt niet in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand.<sup>9</sup>

### 3. Informatie bekend bij de advocaat, onbekend bij de cliënt

Als de advocaat over voor de cliënt onbekende maar relevante informatie beschikt, is het belangrijk om de cliënt *on the same page* te houden. De advocaat dient zijn cliënt zo nodig schriftelijk op de hoogte te brengen van belangrijke informatie.<sup>10</sup> Bekende voorbeelden: ‘ik zal namens u wel of geen hoger beroep instellen’, of ‘ik zal een getuige om een bepaalde reden juist wel of niet oproepen’. De cliënt dient daarbij te worden gewezen op de risico’s die aan de keuzes zijn verbonden.

Nieuwe informatie beperkt zich voor de advocaat niet enkel tot aanvulling op de processtukken. Ook wijziging van wetgeving, ter zake relevante nieuwe jurisprudentie of inzichten in de literatuur en zelfs berichten in de media kunnen, ons inziens, aanleiding geven de cliënt aanvullend te berichten.

7 *Ibid.*, par. 4.5.

8 Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden, 13 januari 2014, ECLI:NL:TADRARL:2014:17.

9 Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden, 12 januari 2015, ECLI:NL:TADRARL:2015:21.

10 Gedragsregel 8 luidt: “De advocaat dient zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen.”

De tuchtrechtspraak over het op de hoogte brengen en houden van de cliënt laat weinig ruimte voor discussie. Het is aan de advocaat om zijn cliënt aantoonbaar van alle ontwikkelingen in de zaak op de hoogte te stellen en te houden.

Het simpelweg doorsturen van een stuk aan de cliënt is niet (altijd) voldoende. De advocaat die naliert een begeleidende brief bij een doorgestuurd procesverbaal van een zitting te voegen (en dus naliert zijn cliënt over de inhoud en consequenties van dit stuk te informeren), kon eveneens rekenen op een waarschuwing van de Raad van Discipline.<sup>11</sup>

Iedere (proces)stap die de advocaat zet, dient, voorafgaand met de cliënt aantoonbaar te worden afgestemd. In een tuchtprocedure waarin de advocaat ervan werd beschuldigd niet voorafgaande aan het indienen van een processtuk de cliënt in gelegenheid te stellen een conceptversie daarvan te beoordelen, oordeelde de Amsterdamse Raad van Discipline:

*“Vast staat dat verweerder pas achterafkopie van de dagvaarding aan klager heeft gezonden, en hem niet vooraf de gelegenheid heeft gegeven om commentaar te geven op een concept. Dit is in strijd met de civielrechtelijke verplichtingen van verweerder als opdrachtnemer en met het gedragsrechtelijke uitgangspunt dat een advocaat moet waarborgen dat zijn cliënt steeds zo volledig als redelijkerwijze mogelijk is, is geïnformeerd over de inhoud en het verloop van de procedure”<sup>12</sup>*

De advocaat in kwestie had klager evenwel geen concept van de dagvaarding toegestuurd omdat, zo meende de advocaat, hij en klager het toch wel niet eens zouden worden. De Raad van Discipline is duidelijk:

*“Dit verweer kan uiteraard niet slagen. Als een verschil van mening tussen advocaat en cliënt over de aanpak van een zaak onoverbrugbaar blijkt, zal de advocaat de cliënt erop dienen te wijzen dat hij diens belangen niet langer meer kan behartigen. En in ieder geval, ook bij geringe verschillen van inzicht, zal de advocaat de cliënt moeten informeren over waarom hij, advocaat, de aanpak zal kiezen die hem zelf het beste voorkomt en moeten vastleggen dat de cliënt desondanks instemt met voortzetting van de belangenbehartiging door hem.”<sup>13</sup>*

Overigens leidt het nalaten van het (schriftelijk) informeren van de cliënt, niet in alle gevallen tot tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Zo kan en mag de advocaat met een cliënt afspreken dat de contacten tussen beiden beperkt blijven, waardoor niet op ieder bericht van een cliënt, een inhoudelijke reactie van de advocaat hoeft te volgen.<sup>14</sup> Bovendien kan mondelinge informatieoverdracht wel degelijk

11 Raad van Discipline Den Haag, 26 mei 2014, ECLI:NL:TADRSGR:2014:170.

12 Raad van Discipline Amsterdam, 4 december 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:210, par. 4.4.

13 *Ibid.*, par. 4.7.

14 Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden, 23 april 2013, ECLI:NL:TADRARN:2013:21.



afdoende zijn, indien de advocaat maar voldoende aannemelijk kan maken dat deze overdracht ook daadwerkelijk heeft plaats gevonden.<sup>15</sup>

De strafrechtadvocatuur is, als vanzelfsprekend, ook gebonden aan de voor iedere advocaat geldende Gedragsregels waardoor specifiek voor de raadsman in strafzaken geformuleerde regels weinig toegevoegde waarde lijken te hebben. Taru dacht daar anders over en was mede-opsteller van het door de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten in 2003 vastgestelde 'Statuut voor de raadsman in strafzaken' (Statuut).<sup>16</sup>

Volgens Taru (en Stijn Franken) was de beschikbare regelgeving onvoldoende specifiek ten aanzien van de wijze waarop de raadsman in strafzaken met de hem ten dienste staande (feitelijke en juridische) mogelijkheden de verdediging mag of moet voeren. Een raadsman die geconfronteerd wordt met een dilemma in de praktijkuitoefening zou daarbij niet of nauwelijks kunnen afgaan op de Gedragsregels en rechtspraak.<sup>17</sup>

Een herkenbaar fenomeen. Zelden bieden de Gedragsregels uitkomst op het moment dat een specifieke casus speelt. Er zijn nu eenmaal ontelbaar meer feitencomplexen dan regels. Het Statuut en de per regel beschreven toelichting bieden de strafrechtadvocaat evenwel een handzame aanvulling op de Gedragsregels. Zo luidt Regel 2 van het Statuut:

*"De raadsman informeert de verdachte adequaat over het verloop van het strafproces en adviseert hem over het gebruik van de bevoegdheden die de verdediging toekomen en de in te nemen proceshouding."*

Uit de toelichting op deze regel volgt dat de raadsman uitleg zal moeten geven over het verloop van het strafproces en de juridische consequenties van een ingenomen proceshouding. Daarbij wordt specifiek opgemerkt dat het niet gaat om een eenmalige exercitie.

Volgens Regel 15 dient de advocaat overleg te voeren met de verdachte over de wijze waarop de verdediging wordt gevoerd waarbij het de advocaat niet vrij staat tegen de wil van verdachte in (een bepaalde) verdediging te voeren. Het standpunt van de cliënt dient in strafzaken voor de raadsman wel zwaar te wegen, nu de cliënt (verdachte) in strafzaken (anders dan bijvoorbeeld voor kan

15 Raad van Discipline Leeuwarden, 7 september 2012, ECLI:NL:2012:YA3948.

16 Het Statuut is te raadplegen via de website van de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (NVSA): <http://bit.ly/1EDSUJ9>; bezocht op 3 september 2015.

17 Zie A.A. Franken en T.N.B.M. Spronken, Het statuut voor de raadsman in strafzaken, in *Advocatenblad*, nr. 3, p. 114-117.

komen in civiele zaken) het recht heeft zichzelf te verdedigen.<sup>18</sup> De vraag rijst dan, hoe ver de raadsman zou moeten gaan bij het verwoorden van het standpunt van de cliënt?

Volgens de toelichting gaat deze regel niet zover dat de raadsman gehouden zou zijn op verzoek van de verdachte een juridisch standpunt in te nemen dat naar het oordeel van de raadsman niet de verdedigen valt.

Of hetzelfde ook geldt voor een feitelijk standpunt, blijkt niet uit de toelichting. Hoe vaak hoor je een strafrechtadvocaat niet zeggen dat zijn cliënt 'onschuldig' is? Mocht de raadsman het standpunt van de verdachte niet wensen te verdedigen, dan dient hij deze daarvan tijdig op de hoogte te stellen en zijn bedenkingen met zijn cliënt bespreken. De toelichting Regel 15 waarschuwt de raadsman daarbij zijn zin niet door te drukken.

Het lijken allemaal open deuren, maar de praktijk is weerbarstig, vooral ten aanzien van de vastlegging. De meeste advocaten zal het een keer (zijn) overkomen, de gedachte dat bepaalde informatie afdoende is gedeeld, of dat instemming was verkregen, maar dat een goede vastlegging ontbreekt, of beter had gekund. Onze ervaring leert overigens dat gebrekkige communicatie in de linkerkolom van het aangepaste Johari venster vooral gevolgen kan hebben in de interne relatie tussen de cliënt en de advocaat. Problemen in deze kolom kunnen aldus leiden tot tuchtrechtelijke verwijten, waarbij het regelmatig zo is dat tuchtklachten uit de minst verwachte hoek komen.

#### **4. Informatie bekend bij de cliënt en niet bij de advocaat**

De rechterkolom van het venster, waar informatie voor de advocaat niet bekend is, is voor de advocaat het spannendst. Eerst de rechterbovenhoek: de blinde vlek. De cliënt beschikt vaak over ongelofelijk veel informatie. Heel veel is niet relevant. De cliënt denkt daar vaak anders over en het is dan een hele klus om uit de rijstebrij van informatie de relevante gegevens te destilleren.

Menig strafrechtadvocaat zal bijvoorbeeld hebben meegemaakt dat hij tijdens een piketbezoek de cliënt kritisch heeft bevraagd en daardoor een goed beeld van de feiten denkt te hebben. Toch blijkt vaak, als ter gelegenheid van de voorgeleiding voor de rechter-commissaris de eerste dossierstukken ter beschikking worden gesteld, pas dan hoe de kaarten er werkelijk voor liggen. Het door de verdachte bij het piketbezoek geschetste beeld lijkt vaak in niets op de werkelijkheid.

---

18 *Ibid.*, p. 115-116.



Bannier vergeleek de advocaat dan ook wel met de arts die een diagnose moet stellen. De cliënt zal de neiging hebben zijn zaak vanuit zijn eigen standpunt weer te geven. Het is de taak van de advocaat door te vragen en de verstrekte informatie kritisch op waarde te schatten.<sup>19</sup> Voor het stellen van de juiste diagnose, het kritisch op waarde schatten van verstrekte informatie, worden strafrechtadvocaten helaas maar beperkt opgeleid. Wij menen in iets algemenere zin, dat er zowel in de rechtenopleiding als in de beroepsopleiding voor de advocatuur meer aandacht zou moeten zijn voor het goed doen van (feiten) onderzoek.

Advocaten zijn soms onvoldoende kritisch ten aanzien van door de cliënt gepresenteerde feiten. In 2014 oordeelde het Hof van Discipline over het optreden van een advocaat in een civiele zaak waarin geprocedeerd werd over een betaling van € 2.000.000,-

Het Hof overwoog dat er voldoende aanwijzingen waren om te veronderstellen dat de overeenkomst die ten grondslag lag aan die betaling, een schijnovereenkomst was. De advocaat had oplettender moeten zijn en hij had zijn cliënten nadrukkelijker moeten bevragen. Het Hof verwachtte van de advocaat meer kritische vragen<sup>20</sup> en een meer integere houding.<sup>21</sup>

Van de advocaat wordt niet verwacht dat hij altijd eigen onderzoek doet naar de juistheid van de van cliënt verkregen informatie. Als de advocaat zich voldoende heeft ingespannen de juistheid van die informatie bij de cliënt te verifiëren en hij vervolgens geen reden heeft daaraan te twijfelen, dan mag hij uitgaan van de juistheid van de informatie, ook zonder deze informatie zelf te onderzoeken.<sup>22</sup> Dat betekent niet dat hij deze informatie dan ook zonder meer mag gebruiken, zoals hieronder zal blijken.

In het kader van het afgaan op van cliënt verkregen informatie is het adagium *bij twijfel niet doen* raadzaam. Zeker als het gaat om voor derden belastende informatie of informatie waar een bepaalde vorm van pressie mee wordt uitgeoefend. Zo kreeg de advocate die namens haar cliënte de wederpartij van

19 F.A.W. Bannier, *Beroep advocaat in de ban van de balie*, Kluwer, Deventer 2005, Hoofdstuk 8 ('De advocaat tegenover anderen').

20 Opvallend genoeg was de zaak aan het rollen gekomen door een oplettende voorzieningenrechter die wél kritisch had doorgevraagd en uit uiteindelijk bij vonnis oordeelde dat sprake was van een schijnovereenkomst (ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ5529).

21 Hof van Discipline 's-Hertogenbosch, 21 maart 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:99. Zie ook vergelijkbaar Raad van Discipline Amsterdam, 12 maart 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:YA4035.

22 Raad van Discipline Amsterdam, 28 oktober 2013, ECLI:NL:TADRAMS:2013:136.



seksueel misbruik van kinderen beschuldigde, een waarschuwing van het Hof van Discipline.<sup>23</sup> Het Hof overwoog:

*“Van de advocaat mag in dergelijke omstandigheden een prudent optreden worden verwacht waarbij hij evenwicht bewaart tussen enerzijds het ondersteunen van zijn cliënt en het trachten te voorkomen van verdere schade door (mogelijk) seksueel misbruik, en anderzijds het voorkomen van onevenredige schade aan derden door een (mogelijk) onterechte beschuldiging.”<sup>24</sup>*

Ook waarheidsgetrouwe informatie kan schade toebrengen zodat de advocaat gehouden is zich af te vragen of dergelijke informatie wel ingebracht behoeft te worden.

Wellicht nog moeilijker wordt het als de cliënt informatie wel heeft, maar niet wil geven. En ook die informatie – dat de cliënt de informatie niet wil geven – zal waarschijnlijk niet bij de advocaat bekend zijn. Of, zoals het Amerikaans orakel Donald Rumsfeld zegt:

*“As we know, there are known knowns; there are things we know we know. We also know there are known unknowns; that is to say we know there are some things we do not know. But there are also unknown unknowns – the ones we don’t know we don’t know. And if one looks throughout the history of our country and other free countries, it is the latter category that tend to be the difficult ones.”<sup>25</sup>*

The *unknown unknowns* dus. Soms zijn er wel aanwijzingen dat iets wordt achtergehouden. Dat je bijvoorbeeld voor het karretje wordt gespannen. Of dat er voor de cliënt gewichtiger zaken zijn dan een goede verdediging, zoals de veiligheid van zijn gezin, of het behoud van zijn baan. Het is uit moreel oogpunt belangrijk om hier alert op te zijn. Daarmee samenhangend is inzicht in de juiste feiten van belang, omdat een verdediging gestoeld op onjuiste informatie gemakkelijk kan mislukken.

In onze praktijk hebben wij al enkele keren variaties meegemaakt van onjuiste informatie die aan ons werd gepresenteerd als correct. In die situaties voelde het niet goed en gingen er alarmbellen af. Of het nu ging om een document dat er echt heel authentiek uitzag, maar dat toch wel erg positief en goed getimed was. Of een cliënt die na opdrachtverstrekking steeds met wijzigende informatie

23 Hof van Discipline 's-Hertogenbosch, 7 april 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:125.

24 *Ibid.*, par. 5.4.

25 Door toenmalig Amerikaans Minister van Defensie Donald Rumsfeld uitgesproken tijdens een 'news briefing' op 12 februari 2002 over de vraag of het toenmalige Irakese bewind beschikte over massavernietigingswapens. Een transcript van deze briefing is beschikbaar op de website van het Amerikaanse Ministerie van Defensie: <http://1.usa.gov/1FXKqH4>; bezocht op 3 september 2015.

omtrent de scope van het advies komt en daarbij keer op keer aangeeft, dat een negatief advies niet in de scope hoeft te worden betrokken.

Bovendien, hoe duidelijk moet het eigenlijk zijn? Hoe kritisch zijn we ten aanzien van aangeleverde informatie? Dit thema is uiteraard ook relevant buiten het strafrecht.

Neem bijvoorbeeld de betrokkenheid van advocaten bij complexe internationale klussen en transacties. Als teams van advocaten over de hele wereld op vele deelgebieden adviseren, dreigt verkokering en is een focus op het eigen beperkte advies veilig en gemakkelijk. Het is immers vaak moeilijk om te beoordelen wat de relevante informatie nu eigenlijk is, of iets breder geformuleerd: wat gebeurt er eigenlijk? Of wat gaan andere partijen doen met het deelproduct dat ik oplever? *What's the bigger picture?*

Een bekende, voormalige, Nederlandse advocate sprak openhartig over de advocatuurlijke wereld van de *haute finance*:

*"Soms had ik mijn bedenkingen. De contracten waren zo ingewikkeld dat ik mij afvroeg wie het nog kon begrijpen. Maar de ratingbureaus gaven er niet alleen hun zegen, maar zelfs een Triple A-rating aan. Wie was ik om dat in twijfel te trekken? Voor mij bovendien tien anderen! Ieder advocatenkantoor in de City was bereid zijn legal opinion over die producten te geven. Zo werd ook ik een radartje in een wereldwijd systeem dat zo groot werd dat niemand de grenzen ervan nog kon zien, en eerlijk gezegd: ik vroeg ook niet naar die grenzen. Het was mijn taak, mijn verantwoordelijkheid niet."<sup>26</sup>*

Maar hoezo is dat niet ook de taak van de advocaat? Is dit niet waar Joris Luyendijk in "Dit kan niet waar zijn" in het kader van de financiële crisis met gevoel voor drama over schrijft?<sup>27</sup> Iedereen wijst in het brandende vliegtuig naar de piloot, maar de cockpit is leeg. Zou een advocaat als hij twijfelt of het vliegtuig wel deugt, uit koers raakt of hoogte verliest, nu niet juist moeten kijken wie in control is? En als niet duidelijk is wie controle heeft, aan de bel moeten trekken?

Onzorgvuldig optreden in de rechterkolom – dus bij een gebrekkige informatiepositie van de advocaat – kan gevolgen hebben in externe relaties. Wij verwachten dat die gevolgen bij duidelijk onjuiste (ethische) inschattingen niet beperkt zullen blijven tot het tuchtrecht. Sterker nog, op dit onderdeel maken wij ons de grootste zorgen voor de advocatuur. Hoe lang zal het nog duren voordat het openbaar ministerie de pijlen richt op advocaten die – al dan niet bewust – als

26 Toespraak van Joanne Kellerman 'Ik wil zoveel mogelijk bijdragen'. Kellerman hield deze toespraak als onderdeel van de 'Meesterpreek in de Lunchbreak' serie van de Nieuwe Poort. De toespraak (video en tekst) zijn beschikbaar via de website van de Nieuwe Poort: <http://bit.ly/1LOAcOC>; bezocht op 3 september 2015.

27 J. Luyendijk, Dit kan niet waar zijn, onder bankiers, Atlas Contact, Amsterdam 2015.



'facilitator' betrokken waren bij mogelijk illegale complexe juridische (financiële) constructies?

Een enkele zwaluw was al te zien. Zo vervolgde het Openbaar Ministerie de advocaat die *legal opinions* had afgegeven voor het valselijk opmaken daarvan. De rechtbank alsook het gerechtshof spraken de advocaat uiteindelijk vrij,<sup>28</sup> al merkte het gerechtshof over de onderzoeksverplichtingen van de advocaat nog wel op:

*"dat van een professioneel opiniegever een zodanige onderzoeksverplichting mag worden gevergd dat hij zich er van vergewist dat de onderliggende stukken zoals hier van belang de statuten in de correcte versie bij het opstellen van de 'legal opinion' worden betrokken en dat hij in staat is hetgeen vermeld staat juridisch voor zijn rekening te nemen"*

Om die reden was, in de optiek van het hof:

*"het niet verifiëren waar dat wel verwacht mocht worden en daarmee het niet opnemen van de letter l van artikel 25.6 van de Statuten van [N.V. B] voldoende om dit als zwaar verwijtbaar gedrag, en daarmee minst genomen als opzettelijk in voorwaardelijke zin te kwalificeren, zodat het hof er van uitgaat dat de verdachte de kwade kans heeft aanvaard dat hij de teksten van de 'legal opinions' zo, met deze onjuistheid, heeft opgesteld en dat van enige 'oenigheid' zijnerzijds of welke andere verschoonbare slordigheid, professioneel of anderszins, dan ook geen sprake kan zijn geweest."*<sup>29</sup>

En in 2014 werd een andere advocaat aangehouden wegens – kort gezegd – de verdenking van het faciliteren van een cliënt bij het via gokspelletjes op internet witwassen.<sup>30</sup>

## 5. Onbekend voor cliënt en advocaat

Laten we het laatste kwadrant niet vergeten. Hoe te achterhalen wat je allebei niet weet? Daar helpt vaak helemaal niets aan, maar soms kan hulp van derden misschien uitkomst bieden. Bijvoorbeeld door een opsporingsambtenaar of de officier van justitie te bevragen. Ook overleg met advocaten van medeverdachten kan soms verhelderend zijn.

Bij contacten met het Openbaar Ministerie of de opsporing in het kader van het uitwisselen van informatie ervaren wij vaak wel een gereserveerde opstelling aan de andere zijde.

28 De Hoge Raad heeft arrest van het gerechtshof vernietigd: Hoge Raad, 17 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:345.

29 Gerechtshof Den Haag, 17 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ7322.

30 Website NOS, 'Advocate verdacht van witwassen', 11 april 2014. Beschikbaar via: <http://bit.ly/1XIBqXT>; bezocht op 3 september 2015.

Wat daar ook van zij, het verdient aanbeveling om – indien de zaak zich daarvoor leent en na overleg met de cliënt – contact op te nemen met het Openbaar Ministerie of, in een eerder stadium, de opsporing. Een open vizier leidt bij dergelijke contacten, zowel voor de strafrechtadvocaat als voor diens tegenpool, niet zelden tot het in een vroeg stadium verkrijgen van nuttige informatie. Net als in de relatie met de cliënt, vormt goede communicatie met de andere procesdeelnemers vaak de sleutel tot succes.

## 6. Conclusie

Goed communiceren is een kunst. Niet alleen tussen mannen en vrouwen, niet alleen tussen advocaten onderling, maar natuurlijk ook tussen advocaten en hun cliënten. In deze bijdrage hebben wij willen aangeven, dat voor het begrijpen en verbeteren van de communicatie van advocaten en cliënten het voor de ordening van de gedachten misschien nuttig kan zijn om de vier kwadranten van de variant op het Johari venster voor ogen te houden. Bedacht moet daarbij worden wat de risico's zijn bij de verschillende kwadranten. Open deuren lijken het, valkuilen blijken het. De informatiepositie die geen foto is; het informeren over en het vastleggen van handelingen/acties; de goede diagnose en de (zelf)kritische houding (ook als het verleidelijk is om dat niet te doen) en tenslotte het vragen/zoeken van hulp, als je het allebei niet weet.

Taru, dank van ons beiden voor de inspiratie om advocaat te zijn!