

Rechtsbijstand zonder vrees voor sancties

Contant geld en de rechtsstatelijke rol van de advocaat

Gerrit Jan Pulles*

Volgens in juli 2022 gepubliceerde uitkomsten van een onderzoek onder strafrechtkantoren neemt een groot deel van de Nederlandse (straf)advocaten contant geld aan. Sommige commentatoren verbonden daaraan de conclusie dat deze advocaten daardoor mee zouden hebben gewerkt aan heling en witwassen. Het artikel voert argumenten aan tegen die conclusie en betoogt dat een inhoudelijke discussie moet worden gevoerd over het aannemen van contant geld door de advocatuur. Daarbij moet de rechtsstatelijke rol die advocaten hebben een rol spelen. Zo lang we vinden dat iedereen toegang moet hebben tot het recht, zullen we in sommige gevallen ook moeten accepteren dat er contant wordt betaald.

1. Inleiding

Eind juli 2022 werden de resultaten openbaar gemaakt van een onderzoek naar het aannemen van contant geld door de Nederlandse strafadvocatuur. Opdrachtgevers van het onderzoek waren de lokale dekens, die toezicht houden op de advocatuur. Volgens het – verder niet gepubliceerde – onderzoek nam een ‘royale meerderheid’ van de 45 onderzochte kantoren in de periode 2018–2020 contant geld aan. De media namen het bericht met enige gretigheid over. ‘Advocaten namen vaak cash aan tegen eigen tuchtregels’ schreef NRC naar aanleiding van het onderzoek. In het artikel deed een lokale deken daar nog een schepje bovenop en liet optekenen dat het risico bestaat ‘dat een groot deel van de onderzochte strafrechtadvocaten zich schuldig heeft gemaakt aan schuldwitwassen of schuldheling’.¹

Dat zijn grote woorden die op zijn minst om nadere onderbouwing en discussie vragen. Deze discussie, over het aannemen van contant geld, kan worden gevoerd als onderdeel van het veel bredere debat over de rechtsstatelijke rol van de advocaat.² In dit artikel bekijk ik de gedragsrechtelijke normen die gelden voor contant geld en werk ik een mogelijke visie op het aannemen daarvan uit. Paragraaf 2 schetst kort het probleem. Paragraaf 3 schetst het juridische kader. Paragraaf 4 stipt het spanningsveld met het recht op rechtsbijstand aan en in paragraaf 5 geef ik enkele punten voor de verdere discussie over dit onderwerp.

* Mr. G.J.W. Pulles MSt is advocaat in Amsterdam en docent beroepsethiek aan de Universiteit van Amsterdam.

¹ www.nrc.nl/nieuws/2022/07/31/advocaten-namen-vaak-cash-aan-tegen-eigen-tuchtregels-a4137856 (laatst geraadpleegd 22 december 2022).

² Zie recentelijk: J. Soeharno, ‘Moet een ‘goede’ advocaat ‘foute’ zaken weigeren?, Drie poortwachtersrollen van de advocaat’, *TCR* 2022, afl. 4, p. 103–112.

2. Contant geld

Met het fenomeen contant geld is op zichzelf weinig mis. Het is een wettig betaalmiddel waar bijna overal nog gewoon mee kan worden afgerekend. Maar contant geld heeft ook een slechte naam. Dat komt omdat het kan worden gebruikt, en wordt gebruikt, voor criminele activiteiten zoals heling, belastingontduiking en witwassen.³

Dat wil niet zeggen dat misdrijven niet ook kunnen worden gepleegd via girale transacties. Regelmatig komen voorbeelden daarvan in het nieuws. Denk bijvoorbeeld aan de miljoenenboetes die recentelijk aan grote banken zijn opgelegd voor betrokkenheid bij witwassen via de rekeningen van hun cliënten.⁴ Daarnaast kunnen contante transacties volstrekt legitiem zijn. Toch kan niet worden ontkend dat transacties in contant geld, zeker wanneer het om grote bedragen gaat, wel een *serieuze aanwijzing* kunnen zijn dat er iets niet in de haak is. Dat is dan ook de ratio achter de terughoudendheid die advocaten in acht moeten nemen bij het accepteren van contante betalingen.

3. De regels

De voor advocaten geldende regelgeving waar het contant geld betreft is verspreid over verschillende wetten en regelingen, die elkaar gedeeltelijk overlappen. Zoals gezegd focus ik me in dit artikel op het gedragsrecht, maar het is zinvol om ook kort aandacht te besteden aan andere normen. De belangrijkste daarvan staan in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft). Advocaten vallen ten aanzien van de Wwft, net als bij het gedragsrecht, onder het toezicht van de lokale dekens en de tuchtrechter voor advocaten.⁵

Wwft

De Wwft verwijst voor de definitie(s) van witwassen naar het Wetboek van Strafrecht.⁶ De Financial Intelligence Unit–Nederland (FIU), het orgaan dat Wwft–meldingen registreert en onderzoekt, omschrijft witwassen als: *Het (doen) verrichten van handelingen, waardoor een voor de wet verzwegen vermogensaanwas ogenschijnlijk een legale oorsprong krijgt. Het doel van witwassen is het versluieren van de herkomst van geld.*⁷ Tot de dienstverleners die daarmee te maken kunnen krijgen behoren ook advocaten. De Wwft verplicht advocaten om

³ Heli en witwassen overlappen elkaar deels. Op het onderscheid wordt hier niet verder ingegaan. Zie hiervoor bijvoorbeeld HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:501.

⁴ Zie bijvoorbeeld: <https://nos.nl/artikel/2441279-ing-te-druk-met-witwasonderzoek-weert-stichtingen-en-verenigingen> (laatst geraadpleegd 21 december 2022).

⁵ Art. 46 Advocatenwet. Wwft–delicten zijn daarnaast strafbaar zijn gesteld in de Wet op de economische delicten.

⁶ Titel XXXA en XXXI Sr.

⁷ Zie: www.fiu-nederland.nl/nl/over-fiu/wat-is-witwassen (laatst geraadpleegd 21 december 2022).

voor bepaalde categorieën diensten ongebruikelijke transacties te melden.⁸ Het Uitvoeringsbesluit Wwft formuleert verschillende indicatoren aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een transactie wordt aangemerkt als ongebruikelijk. Voor advocaten geldt volgens deze indicatoren dat zij alert zullen moeten zijn op elke transactie die aanleiding geeft om te veronderstellen dat deze verband kan houden met witwassen of financieren van terrorisme. Meer specifiek noemt de wet transacties ‘voor een bedrag van € 10.000,- of meer, betaald aan of door tussenkomst van [de advocaat, *GJP*] in contanten (...)’.⁹ Deze regeling vertoont grote overeenkomsten met de hieronder te schetsen gedragsrechtelijke normen.

De alertheid die de wet van advocaten verwacht uit zich in een controle- of vergewisplicht van advocaten ten aanzien van de door hen ontvangen gelden. In 2022 werd deze vergewisplicht door het College van procureurs-generaal als volgt geformuleerd: *‘In algemene zin geldt dat van een advocaat verwacht kan en mag worden dat hij zich vergewist van de herkomst van gelden die hij ontvangt ter betaling of waarvan aan hem of haar het beheer wordt toevertrouwd. De vergewisplicht geldt primair bij het aannemen van contant geld (...). Bovengenoemde vergewisplicht heeft niet tot gevolg dat in algemene zin kan worden gesteld dat advocaten geen (door cliënt gefinancierde) bijstand meer kunnen verlenen aan cliënten van wie vermoed wordt dat zij geld hebben verdiend met strafbare feiten. Indien de omstandigheden daartoe echter duidelijk aanleiding geven, kan de vergewisplicht leiden tot het moeten weigeren van het aannemen van het geld’*.¹⁰

Met bovenstaande brief werd een terughoudend strafrechtelijk vervolgingsbeleid ten aanzien van de advocatuur herbevestigd.¹¹ Hier wordt niet verder ingegaan op de strafrechtelijke aspecten van contante transacties. Ik volsta ermee op te merken dat deze brief de zienswijze bevestigt dat advocaten onder omstandigheden betaalde rechtsbijstand kunnen blijven verlenen aan cliënten van wie vermoed wordt dat zij geld hebben verdiend met strafbare feiten.

⁸ Uitgezonderd zijn verkennende gesprekken en proceshandelingen: art. 1a, lid 5, Wwft.

⁹ Zie ook art. 15 Wwft. Voor een uitvoerige behandeling van de Wwft is hier geen plaats. Zie daarvoor onder meer: B. Snijder-Kuipers & A.T.A. Tilleman (red.) *Handboek WWFT* (Onderneming & Recht nr. 111), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

¹⁰ Brief van 23 maart 2022 van het College van procureurs-generaal aan de Algemeen Deken van de NOvA: www.advocatenorde.nl/nieuws/brief-om-over-beleid-rond-betalingen-aan-advocaten (laatst geraadpleegd 20 december 2022).

¹¹ Dat beleid gaat terug op de zogeheten Bruyninckx-richtlijnen uit 1995. Zie bijv. M. Faure, H. Nelen, N. Philipsen, *Evaluatie tuchtrechtelijke handhaving Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme en haar voorlopers*, Den Haag: WODC 2009.

Gedragrecht

Financiële rechtschapenheid van advocaten valt behalve onder de Wwft ook onder de in artikel 10a Advocatenwet vastgelegde kernwaarde 'integriteit'.¹² Daarnaast kan de kernwaarde 'onafhankelijkheid' gecompromitteerd worden wanneer een advocaat (grote) contante betalingen ontvangt. Dat schept het risico dat hij te nauw betrokken raakt bij de activiteiten van de client.¹³ Een concrete regel geeft artikel 6.27 van de Verordening op de advocatuur (Voda). Dat bepaalt dat een advocaat betalingen alleen in contanten kan aanvaarden of verrichten als er feiten of omstandigheden zijn die dat rechtvaardigen. Indien het in contanten te ontvangen bedrag meer bedraagt dan € 5.000 op jaarbasis, dient de advocaat bovendien met de deken te overleggen.¹⁴ De ratio van deze regel blijkt mede uit de toelichting erop, die stelt: 'uitgangspunt bij het betalingsverkeer van de advocaat is dat geldbewegingen giraal plaatsvinden. Contant betalingsverkeer dient zoveel mogelijk te worden vermeden. Doel van deze bepaling is te voorkomen dat advocaten betrokken raken bij criminele handelingen'.

Er is de nodige tuchtrechtspraak waarin contant geld een rol speelt. In de meeste zaken is het niet het enkele feit dat een advocaat contant is betaald dat aanleiding geeft tot tuchtrechtelijke maatregelen, maar veeleer wat er daarna door de advocaat met dat contante geld (niet) is gedaan. Voor een analyse van de rechtspraak ontbreekt hier de ruimte, maar de volgende voorbeelden geven een idee. Tuchtrechtelijk aangepakt werden advocaten voor het bewaren en doorbetalen van een hoog bedrag aan zwart geld via de derdenrekening,¹⁵ het actief meewerken aan illegale transacties,¹⁶ het onvolledig administreren, het niet kunnen verantwoorden van contante betalingen en het niet overleggen met de deken.¹⁷ In veel rechtspraak is meer aan de hand dan het enkel ontvangen van contant geld en maakt de advocaat zich actief schuldig aan wederrechtelijk gedrag.

4. Recht op rechtsbijstand

Rechtspraak en regels lijken op het eerste gezicht helder en weinig problematisch. Samengevat: er bestaat geen categorisch verbod op het accepteren van contant geld, mits het vlekkeloos wordt geadministreerd; contant geld mag niet worden aangenomen als daarmee betrokkenheid bij strafbare feiten ontstaat. Maar in deze laatste onschuldig

¹² Zie bijvoorbeeld HvD 14 november 2022, ECLI:NL:TAHVD:2022:158.

¹³ Zie bijvoorbeeld HvD 30 maart 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:74.

¹⁴ Anders dan soms wordt aangenomen is het niet aan de deken een dergelijke betaling al dan niet goed te keuren. Hij heeft slechts een adviserende rol. Het oordeel of een dergelijke betaling tuchtrechtelijk verwijtbaar is, is aan de tuchtrechter.

¹⁵ HvD 4 december 2020 ECLI:NL:TAHVD:2020:264.

¹⁶ HvD 12 juli 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:129.

¹⁷ HvD 22 april 2013 ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4171.

lijkende voorwaarde schuilt het centrale probleem dat met name, maar zeker niet uitsluitend, de strafadvocatuur raakt. Indien namelijk zou komen vast te staan dat een cliënt zich schuldig heeft gemaakt aan strafbare feiten, volgt daaruit doorgaans dat het geld waarmee zij hun advocaat betalen afkomstig is uit misdad. Moet dan worden geconcludeerd dat de advocaat zelf betrokken is geweest bij strafbare feiten of zich schuldig heeft gemaakt aan witwassen? Ik geef voor de gedachtevorming twee uit de praktijk gegrepen voorbeelden.

Casus 1

Een ondernemer wordt verdacht van grootscheepse fraude. Er wordt beslag gelegd op al zijn bankrekeningen. Hij vraagt zijn advocaat om advies. Er bestaat (nog) geen recht op gefinancierde rechtsbijstand. De advocaat vraagt daarom een voorschot, dat door de ondernemer contant, hij had nog wat liggen, aan de advocaat wordt betaald.

Casus 2

Een niet-Nederlander verwacht in Nederland te worden vervolgd voor drugsdelicten. Hij wil advies over mogelijke overlevering en een strafrechtelijke procedure in Nederland. Er bestaat hiervoor geen recht op gefinancierde rechtsbijstand. Indien hij zijn advocaat giraal zou betalen zou hij bij onderzoek naar zijn banktransactiegegevens zijn verblijfplaats prijs kunnen geven. Hij betaalt daarom contant.

Gesteld dat de advocaten in deze casus voor hun diensten een redelijk honorarium vragen en de ontvangen gelden correct administreren, kan hen dan toch een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt? Dat is geenszins vanzelfsprekend wanneer gekeken wordt naar de tekst en ratio van artikel 6.27 Voda. Dat kent, zoals hierboven aangegeven, een ‘nee, tenzij’ benadering met betrekking tot contante betalingen. Het komt mij voor dat hier sprake is van een legitiem ‘tenzij’, zoals ook kan worden afgeleid uit de toelichting:

*‘In het kader van een behoorlijke rechtspleging moet een ieder zich kunnen laten bijstaan door een advocaat. Dit maatschappelijk belang wordt illusoir wanneer geen advocaat bereid is een rechtzoekende gehonoreerd bij te staan, indien hij zich daardoor blootstelt aan eventuele vervolging (...). Dit risico ontstaat wanneer een advocaat in het kader van een betamelijke dienstverlening op de hoogte raakt van gegevens over de mogelijke herkomst van gelden waarmee hij wordt gehonoreerd. Indien het in het kader van een behoorlijke rechtspleging noodzakelijk is dat aan een rechtzoekende bijstand wordt verleend, brengt het algemeen belang met zich mee dat een advocaat zonder vrees voor vervolging de bijstand op basis van een betamelijke honorering moet kunnen verlenen’.*¹⁸

¹⁸ Hoewel het artikel spreekt over ‘vervolging’ kan ervan worden uitgegaan dat hier ook wordt bedoeld op tuchtrechtelijke sancties.

Als de cliënten uit de casus de hen verweten misdrijven hebben gepleegd is in beide gevallen aannemelijk dat het aan de advocaat betaalde geld afkomstig is uit strafrechtelijke vergrijpen. In beide gevallen is echter goed uit te leggen waarom contant wordt betaald. In de eerste casus is dat omdat er geen andere mogelijkheid is, in de tweede omdat een client zich moet kunnen laten voorlichten over zijn rechtspositie, zonder daarbij mee te werken aan zijn eigen vervolging.¹⁹ Daaruit volgt dat het de advocaten in de beschreven casus vrij zou moeten staan om voor hun diensten contante betalingen te ontvangen. Als ze daarvan af zouden zien door dreigende tuchtrechtelijke sancties, zou dat betekenen dat het tuchtrecht conflicteert met het rechtsstatelijke beginsel dat iedereen zich door een advocaat moet kunnen laten bijstaan.²⁰ Dat het tuchtrecht dan zou moeten prevaleren lijkt mij, gezien de taak van de advocatuur om toegang tot het recht juist te faciliteren, niet goed denkbaar.

De vraag is dan waarom de toezichthouder ervoor heeft gekozen om bij de presentatie van de onderzoeksresultaten, zonder overtuigende onderbouwing, te stellen dat veel strafrechtadvocaten zich mogelijk schuldig hebben gemaakt aan misdrijven. Het spreekt voor zich dat advocaten die willens en wetens illegale handelingen faciliteren of er een dubieuze boekhouding op nahouden krachtig dienen te worden aangepakt. Maar deze materie verdient een genuanceerdere benadering. In de volgende paragraaf doe ik een voorstel voor een aantal stellingen die in een discussie zouden kunnen worden besproken.

5. Stellingen voor een bredere discussie

- *Zolang niet alle werkzaamheden van strafadvocaten door gefinancierde rechtsbijstand worden gedekt moet worden geaccepteerd dat strafadvocaten soms contant zullen worden betaald.*

In Nederland bestaat een vrij goed systeem van door de overheid gefinancierde rechtsbijstand. Desondanks dekt het niet alle werkzaamheden, zoals bijvoorbeeld juridische adviezen ter bepaling van de rechtspositie. Een systeem waarin alle bijstand van overheidswege wordt gefinancierd zal in ons land niet snel worden ingevoerd. Zouden de regels als er geen redelijk alternatief is contante betalingen dan niet gewoon toe moeten staan?

¹⁹ Een uitwerking van het strafrechtelijke *nemo-tenetur* beginsel.

²⁰ Het grondrecht op rechtsbijstand is onder meer verankerd in artikel 18 van de Nederlandse Grondwet, artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), artikel 47 en 48 van het Europees Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en in artikel 6 EVRM.

Daar wordt vaak tegenin gebracht dat de rechtzoekende dan maar via een derde partij de rekening van de advocaat giraal moet (laten) betalen. Dat is een onzuivere oplossing waaraan grote bezwaren kleven. In de eerste plaats is het betrekken van derden in (straf)zaken problematisch, zowel voor de veiligheid of strafrechtelijke aansprakelijkheid van de derde als voor de client, die details over zijn zaak dan zou moeten delen. In de tweede plaats geldt dat ook giraal geld uit illegaal handelen afkomstig kan zijn. In de derde plaats zullen er altijd cliënten zijn die deze mogelijkheid niet hebben.

- *Zolang we accepteren dat advocaten door hun cliënten worden betaald, moet worden geaccepteerd dat betalingen een dubieuze herkomst kunnen hebben.*

Dit punt geldt zowel voor de strafadvocatuur als in andere zaken en zowel voor contant geld als voor girale betalingen. Een voorbeeld: in december 2022 publiceerde *NRC* een groot artikel onder de kop: *Nederlandse advocaten betaald met Angolees diamantgeld van ex-presidentsdochter Isabel dos Santos*. In het artikel stond onder meer: '[E]r zijn twijfels of Nederlandse advocaten dat geld mogen ontvangen. Het is namelijk moeilijk vast te stellen of Dos Santos dat geld eerlijk heeft verdiend, of dat het voortkomt uit nepotisme en de lucratieve contracten die haar vader haar heeft toegeschoven'.²¹

Dit betreft de vraag in hoeverre van advocaten mag worden verlangd zich te laten leiden door een moreel oordeel over de activiteiten van een cliënt en zich zelfs van deze client af te keren als dat oordeel volgens de op dat moment heersende moraal ongunstig uit zou vallen. Hierover is veel geschreven.²² Ik volsta er hier mee op te merken dat in een complexe en pluriforme rechtsorde als de onze een dergelijk oordeel vaak buitengewoon moeilijk is te vellen. Het is zeer de vraag of men dit van advocaten kan en moet vragen, ook in het licht van het volgende punt:

- *Vereenzelvig advocaten niet met hun cliënten.*

In de publieke opinie worden advocaten regelmatig vereenzelvigd met hun cliënten. Zo zijn advocaten in de pers afgeschilderd als 'maffiamaatje'²³ of 'terroristen in toga'.²⁴ Van overheid en toezichthouder mag worden verlangd dat zij daaraan niet meedoen. Dat bepalen ook de in 1990 door de Verenigde Naties aangenomen *Basic Principles on the Role of Lawyers*. Principle 18 daarvan luidt: 'Lawyers shall not be identified with their clients or

²¹ www.nrc.nl/nieuws/2022/12/08/amsterdamse-advocaten-betaald-met-angolees-diamantgeld-van-ex-presidentsdochter-isabel-dos-santos-2-a4150891 (laatst geraadpleegd 22 december 2022).

²² Zie onder meer Soeharno, nt 2.

²³ <https://nl.wikipedia.org/wiki/Zaak-%22maffiamaatje%22> (laatst geraadpleegd 19 december 2022).

²⁴ www.advocatenblad.nl/2018/03/02/het-nadeel-van-de-twijfel/ (laatst geraadpleegd 19 december 2022).

their clients' causes as a result of discharging their functions.' Dat is wel wat dreigt te gebeuren als advocaten die contant geld aannemen bij voorbaat als witwassers en helers worden gebrandmerkt.

6. Conclusie: gooi het kind niet met het badwater weg

Er zullen altijd advocaten zijn die zich lenen voor criminele activiteiten, hun financiële administratie niet transparant hebben ingericht en die zich van de toezichthouder niets aantrekken. Het tuchtrechtelijk aanpakken van deze groep is noodzakelijk en zal op baliebrede instemming kunnen rekenen. Een advocaat moet altijd integer en onafhankelijk optreden, ook in financiële aangelegenheden.

Maar het is van belang om in de discussie over contant geld een prominente rol te geven aan de rechtsstatelijke rol van de advocatuur. Want die verdient bescherming, ook ten behoeve van cliënten die de maatschappij niet vindt deugen. Dat vergt wellicht meer energie dan het categorisch criminaliseren van contant geld, maar levert uiteindelijk een grotere bijdrage aan een onafhankelijke en integere advocatuur.