

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-793/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 19 december 2016

in de zaak 16-793/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 1 september 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 19 augustus 2016 met kenmerk 4015-0596, door de raad ontvangen op 22 augustus 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 7 november 2016 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door zijn gemachtigde, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stuken 1 tot en met 41 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klager was politieambtenaar. Bij vonnis van 3 april 2013 is klager door de rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf van acht maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar, terzake, kort gezegd, het aannemen van steekpenningen en schending van de geheimhouding. Klager werd tijdens de procedure bij de rechtbank bijgestaan door mr. H.

2.2 Op 17 april 2013 heeft mr. H. namens klager hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. Bij schrijven van 1 mei 2013 heeft mr. H., zowel per brief als per fax, haar appelschriftuur bij de rechtbank ingediend. Hierin is onder meer verzocht om drie getuigen te horen, waaronder de getuigen A en E.

2.3 In november 2013 heeft klager zich tot verweerder gewend met het verzoek hem verder bij te staan in de procedure in hoger beroep. Bij brief van 29 november 2013 heeft verweerder het volledige strafdossier van klager opgevraagd bij mr. H. Vanwege verhindering van verweerder heeft een kantoorgenoot van verweerder, mr. R., klager verder in hoger beroep bijgestaan. Mr. R. heeft dit bij brief van 5 december 2013 aan klager bevestigd.

2.4 Op 16 december 2013 heeft een zitting bij het hof plaatsgevonden. Het hof heeft de zaak - naar aanleiding van een verzoek daartoe van mr. R. - aangehouden. Het proces-verbaal van de zitting luidt, voor zover hier relevant:

“De raadsman voert het woord, zakelijk weergegeven:

Mijn voorgangster heeft bij appelschriftuur onderzoekswensen opgegeven. (...)

Ik persisteer wel bij de onderzoekswensen als het gaat om feit 1 primair. Het gaat dan om het verzoek tot het horen van medeverdachte [A]. (...) Ten aanzien van feit 2 persisteer ik bij het horen van de getuige [E]. (...) Bij die twee verzoeken persisteer ik.

Ik wil daar nog wel één verzoek aan toevoegen. Bij feit 1 primair gaat het om de vraag of sprake zou zijn van omkoping. De rechtbank gebruikt als tweede bewijsmiddel het proces-verbaal van bevindingen van pseudokoper A3463. Uit de bevindingen van die pseudokoper kan ik niet afleiden dat mijn cliënt zich opzettelijk zou hebben laten omkopen en dat de medeverdachte geld van deze pseudokoper zou hebben ontvangen. Om die reden verzoek ik om de pseudokoper met nummer A3463 als getuige te horen. (...) Na gehouden beraad deelt de voorzitter de beslissing van het hof mede dat:

- de verzoeken van de raadsman tot het horen van getuige [E] en de pseudokoper A3463 worden afgewezen, nu de noodzaak daartoe ontbreekt;
- het verzoek van de raadsman tot het horen van de medeverdachte [A] als getuige vooralsnog wordt afgewezen, nu de noodzaak daartoe ontbreekt. Mocht daartoe aanleiding bestaan, dan kan de medeverdachte [A], nu de zaken gelijktijdig behandeld worden, op de volgende zitting als getuige gehoord worden”

2.5 Bij e-mail van 21 mei 2014 heeft de gemachtigde van klager verweerder onder meer geschreven:

“Ten aanzien van de bewezenverklaring is er wel het nodige op te merken. De rechtbank onderbouwd de bewezenverklaring (primair) immers met een beroep op artikel 7 lid 1 van de Wet politiegegevens. Van [klager] had ik begrepen dat de eerdere advocaat verweerder heeft gevoerd ten aanzien van ‘de bijzondere gevallen die tot verstrekking noodzaken’. Wil men echter toekomen aan de vraag of er sprake is van een bijzonder geval dan dient eerst vastgesteld te worden dat er sprake is van een politiegegeven. De rechtbank miskent dit. Gezien de definitie van politiegegeven (...) dient er (cumulatief) aan drie vereisten te zijn voldaan alvorens er gesproken kan worden van een schending van de geheimhoudingsplicht.

- persoonsgegevens (...)

Zonder de waarheid geweld aan te doen zou men kunnen betogen dat aan het eerste vereiste niet is voldaan. Hetgeen is ingevoerd (kenteken) is fictief en daarom niet te herleiden tot een identificeerbaar persoon. Althans een die niet bestaat.”

Verweerder heeft de e-mail van de gemachtigde van klager doorgestuurd naar mr. R.

2.6 Op 24 juni 2014 heeft het hof de mondelinge behandeling van de zaak voortgezet. Mr. R. heeft ter zitting nogmaals verzocht verbalisant A3463 als getuige te horen.

2.7 Bij arrest van 8 juli 2014 heeft het hof klager veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van vijf maanden. Het arrest luidt, voor zover relevant:

“Overwegingen met betrekking tot het bewijs

(...)

Het door de verdediging ter terechtzitting gedane verzoek om verbalisant A3463 als getuige te horen, wijst het hof af, nu daartoe de noodzaak niet is gebleken. Immers, voornoemde verbalisant is reeds bij de rechter-commissaris gehoord, waarbij de verdediging in de gelegenheid is geweest hem vragen te stellen en voor het opnieuw horen van de verbalisant heeft de verdediging thans geen nieuwe argumenten aangedragen.”

2.8 Op 10 juli 2014 is namens klager beroep in cassatie ingesteld.

2.9 Bij brief van 7 augustus 2014 heeft mr. R. klager onder meer meegedeeld:

“Tijdens mijn afwezigheid heeft (...) [verweerder] u een kopie doen toekomen van het arrest van het hof (...) van 8 juli jl. Het hof heeft u in deze zaak veroordeeld, maar de proeftijd geschrapt.

Het vreemde is dat het hof u heeft veroordeeld mede op basis van getuigen, die u niet heeft mogen horen. Bovendien lijkt het erop dat het hof hierbij een verkeerd juridisch uitgangspunt heeft genomen.

Zoals wij reeds voorafgaand aan de zitting bespraken, is mijn advies aan u en gezien de veroordeling dan ook om de zaak in cassatie voor te leggen aan de hoogste rechters (...)"

2.10 Bij brief aan de Hoge Raad van 7 augustus 2014 heeft verweerder zich als advocaat van klager gesteld.

2.11 Verweerder heeft klager bij brief van 1 september 2014 onder meer geschreven: "Namens u is beroep in cassatie ingesteld. Dat houdt in dat het gerechtshof het dossier zal uitwerken en zal doorsturen naar de Hoge Raad. Door de procureur-generaal zal aan u een zogenaamde 'aanzegging' betekend worden. Dat houdt in dat u een brief ontvangt waarvoor u dient te tekenen, waarin staat vermeld dat vanaf dat moment een termijn van 60 dagen resteert voor het indienen van cassatiemiddelen (...) Het is dan ook noodzakelijk dat u, direct na ontvangst van voornoemde aanzegging, contact met mij opneemt."

2.12 Bij brief van 21 oktober 2014 heeft verweerder een afschrift van de processtukken ontvangen. Bij brief van 5 november 2014 heeft de griffier van de Hoge Raad verweerder meegedeeld dat de aanzegging op 30 oktober 2014 aan klager is betekend.

2.13 Bij brief van 19 december 2014 heeft verweerder klager onder meer meegedeeld: "Na grondige bestudering van de processtukken in deze strafzaak bericht ik u dat ik geen middelen van cassatie heb aangetroffen. Voor zover door mijn kantoorgenoot eerder aan u was gemeld dat geklaagd zou kunnen worden over de afwijzing van het verzoek een getuige te horen meen ik dat daarover niet met succes kan worden geklaagd: het Hof heeft het verzoek volgens het juiste criterium (noodzaakscriterium) beoordeeld en mocht dat verzoek afwijzen. Verder staat de beoordeling van de feiten in cassatie niet ter discussie: dat is voorbehouden aan het Hof. Ik zie dan ook geen klacht m.b.t. de bewezenverklaring. De strafmotivering is niet onbegrijpelijk. Ik heb dan ook geen cassatieschriftuur kunnen indienen bij de Hoge Raad. Het beroep in cassatie zal dan ook op enig moment niet-ontvankelijk worden verklaard, waarna het arrest van het gerechtshof alsnog in werking zal treden. Indien u dat wenst hebben wij nog op korte termijn overleg hierover: de termijn voor het indienen van middelen verloopt op 29 december 2014."

2.14 Klager is bij arrest van 17 februari 2015 niet-ontvankelijk verklaard in het cassatieberoep. Verweerder heeft het arrest bij brief van 20 februari 2015 aan klager gestuurd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) in cassatie de bewezenverklaring niet ter discussie heeft gesteld en meer in het bijzonder heeft nagelaten de vraag op te werpen of het hof op goede gronden tot het oordeel is gekomen dat klager ten aanzien van de fictieve gegevens zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden;

b) in cassatie niet heeft geklaagd over de afwijzing van het verzoek om A, E en verbaal A3463 als getuigen te horen;

c) tekort is geschoten in de (tijdige) informatievoorziening.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer waarop hierna, voor zover van belang, zal worden ingegaan.

5 BEOORDELING

De klacht

5.1 De raad is allereerst van oordeel dat, anders dan klager heeft aangevoerd, mr. R. (en niet verweerder) de advocaat van klager in hoger beroep was. Niet in geschil is immers dat klager gedurende de gehele hoger beroepsprocedure is bijgestaan door mr. R. Mr. R. heeft zich ook als advocaat van klager gepresenteerd en klager heeft daartegen nimmer bezwaar gemaakt. De klacht over verweerder kan derhalve alleen betrekking hebben op een handelen en/of nalaten van verweerder in de cassatieprocedure.

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling en zien beide op de kwaliteit van de door verweerder geleverde dienstverlening aan klager.

5.3 De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

5.4 Klager verwijt verweerder dat hij in cassatie de bewezenverklaring niet ter discussie heeft gesteld en meer in het bijzonder dat hij niet heeft geklaagd over de aard van de gelekte informatie. In de appelschriftuur van mr. H. was hiertegen immers verweer gevoerd, zodat verweerder hierover in cassatie had kunnen klagen. Klager verwijt verweerder voorts dat hij er in cassatie niet over heeft geklaagd dat het hof ten onrechte het noodzaakcriterium heeft toegepast op het verzoek van klager om drie getuigen te horen. Gebleken is immers dat de appelschriftuur, waarin opgave is gedaan van drie getuigen, wel tijdig door mr. H. bij de rechtbank was ingediend. Het hof had het verzoek derhalve moeten toetsen aan het verdedigingsbelang in plaats van het noodzaakcriterium. Wat getuige A betreft bestond overigens ook op grond van het noodzaakcriterium aanleiding hem als getuige te horen. Het hof heeft voorts wat betreft verbalisant A3463 ten onrechte getoetst aan lid 2 van artikel 418 Sv. Verbalisant A3463 was immers niet eerder gehoord. Verweerder had ook hierover in cassatie moeten klagen, aldus nog steeds klager.

5.5 Verweerder heeft aangevoerd dat in een cassatieprocedure niet voor het eerst nieuwe verweren kunnen worden gevoerd. Wel kan er in cassatie over geklaagd worden of er genoegzaam is gerespondeerd op een in hoger beroep deugdelijk onderbouwd en voldoende gemotiveerd gevoerd verweer en, zo ja, over de begrijpelijkheid van de afwijzing van een dergelijk in hoger beroep gevoerd verweer. Mr. R. had over de aard van de gelekte informatie geen verweer gevoerd, zodat verweerder daarover in cassatie niet voor het eerst kon klagen. Wat betreft de afwijzing van het verzoek om getuigen te horen geldt dat bij appelschriftuur van 1 mei 2013 opgave is gedaan van drie getuigen. Mr. R. heeft ter terechtzitting van 16 december 2013 ook verzocht om verhoor van getuige A en getuige E en daarnaast verzocht om verhoor van verbalisant A3463. Het hof heeft de verzoeken toen afgewezen, in die zin dat het hof heeft geoordeeld dat er geen noodzaak was tot het horen van getuige E en verbalisant A3463 en dat er vooralsnog geen noodzaak was tot het horen van getuige A. Het hof is er daarbij vanuit gegaan dat de appelschriftuur niet tijdig was ingediend. Ter terechtzitting van 24 juni 2014 heeft mr. R. geen verweer gevoerd tegen de afwijzing om getuige A en getuige E te horen, zodat die verzoeken als afgedaan mochten worden beschouwd. Wel is nogmaals verzocht om verhoor van verbalisant A3463. Bij arrest van 8 juli 2014 heeft het hof gerespondeerd op het herhaalde verzoek van mr. R. om verbalisant A3463 te horen en het verzoek afgewezen. Het hof heeft het verzoek kennelijk getoetst aan artikel 418 lid 2

Sv, terwijl het verzoek had moeten worden getoetst aan artikel 418 lid 3 Sv. Hoewel dit een fout is geweest van het hof, kan hierover in cassatie niet met succes worden geklaagd. Ook indien het hof aan het juiste artikellid zou hebben getoetst gold als criterium of van de noodzaak tot het horen van de getuige is gebleken. Blijkens het arrest heeft het hof geoordeeld dat de noodzaak tot het horen van verbalisant A3463 niet is gebleken. Derhalve bestaat geen belang bij een klacht over het toepassen van lid 2 in plaats van lid 3 van artikel 418 Sv, omdat in beide gevallen inhoudelijk dezelfde toetsing zou hebben plaatsgevonden en hetzelfde oordeel zou zijn gegeven, aldus verweerder.

5.6 De raad overweegt als volgt. Uitgangspunt is dat het hof slechts gehouden is te responderen op uitdrukkelijk ter terechtzitting gevoerde verweren – en dus niet op in de appelschriftuur genoemde verweren indien deze niet ter terechtzitting zijn herhaald – en dat in cassatie niet voor het eerst nieuwe verweren kunnen worden gevoerd. Verweerder heeft dan ook terecht aangevoerd dat, nu mr. R. ter terechtzitting geen verweer had gevoerd met betrekking tot de aard van de gelekte informatie, verweerder hierover niet voor het eerst in cassatie kon klagen. Hetzelfde geldt voor de afwijzing van het verzoek om de getuigen A en E te horen. Ook indien er vanuit moet worden gegaan dat de appelschriftuur wel tijdig door mr. H. was ingediend en het hof het verzoek om deze getuigen te horen derhalve ten onrechte aan het noodzaakcriterium heeft getoetst, had hierover niet met succes in cassatie kunnen worden geklaagd. Het hof had het verzoek van klager om A en E als getuigen te horen immers reeds op de zitting van 16 december 2013 afgewezen en mr. R. heeft hiertegen op de zitting van 24 juni 2014 geen verweer gevoerd. Evenmin heeft mr. R. toen opnieuw verzocht om verhoor van de getuigen A en E. Verweerder kon hierover dan ook niet voor het eerst in cassatie klagen. Wat betreft de afwijzing van het (tweede) verzoek om verbalisant A3463 te horen kan de raad verweerder volgen in zijn redenering dat indien het hof wel aan lid 3 van artikel 418 Sv had getoetst, dit niet tot een andere uitkomst had geleid en ook hierover derhalve niet met succes in cassatie had kunnen worden geklaagd. De conclusie van het voorgaande is dan ook dat klachtonderdelen a) en b) ongegrond zijn.

Ad klachtonderdeel c)

5.7 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel dat hij hem onvoldoende heeft geïnformeerd over de cassatieprocedure.

5.8 De raad overweegt als volgt. In het klachtdossier bevinden zich met betrekking tot de cassatieprocedure drie brieven van verweerder aan klager; een brief van 1 september 2014 waarin verweerder klager heeft meegedeeld dat namens hem cassatieberoep was ingesteld, een brief van 19 december 2014 waarin verweerder klager heeft meegedeeld dat hij geen middelen van cassatie heeft aangetroffen en dat, indien klager dat wenste, zij daarover op korte termijn overleg zouden kunnen hebben en een brief van 20 februari 2015 waarbij verweerder klager een afschrift van het arrest van de Hoge Raad heeft gestuurd. Klager heeft weliswaar betwist deze brieven te hebben ontvangen, maar de raad acht dat onvoldoende aannemelijk. Klager heeft immers andere correspondentie geadresseerd aan hetzelfde adres, waaronder een brief van verweerder over de eigen bijdrage, wel ontvangen. De raad gaat er in het navolgende dan ook vanuit dat klager de hiervoor genoemde brieven van verweerder heeft ontvangen. De raad is van oordeel dat verweerder, door 10 dagen voor het verstrijken van de termijn (waar ook nog de kerstdagen in vallen) voor het indienen van cassatiemiddelen een brief aan klager te sturen waarin hij hem meedeelt dat hij geen middelen van cassatie heeft aangetroffen en, afgezien van het aanbod om op korte termijn overleg hierover te hebben, het bij die brief te laten, te weinig heeft gedaan om zich ervan te vergewissen dat klager de gevolgen van het niet indienen van cassatiemiddelen begreep. Zeker bij een cliënt als klager, die een gevangenisstraf boven het hoofd had hangen, zijn werk

als politieagent niet meer kon uitoefenen, waarvan bekend was dat de communicatie regelmatig via zijn zus verliep en waarmee nog geen enkel inhoudelijk overleg had plaatsgevonden, had van verweerder meer mogen worden verwacht dan het enkel sturen van een brief. Het had bijvoorbeeld op de weg van verweerder gelegen om kort na het versturen van de brief van 19 december 2014 telefonisch contact op te nemen met klager om een en ander nader te bespreken. Verweerder heeft dit echter niet gedaan en dit valt hem tuchtrechtelijk te verwijten. Klachtonderdeel c) is in zoverre dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft onvoldoende gedaan om er zeker van te zijn dat klager de consequenties van het niet indienen van cassatiemiddelen begreep. Dat valt hem te verwijten. In de omstandigheid dat verweerder in zijn brief aan klager van 19 december 2014 wel enige informatie over de consequenties heeft verschaft en verweerder ter zitting heeft verklaard het in het vervolg anders te zullen doen, ziet de raad aanleiding af te zien van het opleggen van een maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel c) gegrond;
 - verklaart klachtonderdelen a) en b) ongegrond;
 - bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
 - veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klager.
- Aldus beslist door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. N.M.N. Klazinga en R. Lonterman, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 december 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 19 december 2016

verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl