

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170004

Beslissing
van 26 juni 2017
in de zaak 170004

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:
klager
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 19 december 2016, gewezen onder nummer 16-793, aan partijen toegezonden op 19 december 2016, waarbij van de klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel c gegrond is verklaard en de klachtonderdelen a en b ongegrond zijn verklaard. Verweerder is geen maatregel opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2016:254.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 4 januari 2017 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 18 januari 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- een brief van 26 april 2017 van de gemachtigde van klager, met producties;
- een e-mail van 4 mei 2017 van mr. C.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 8 mei 2016, waar verweerder is verschenen, bijgestaan door mr. C. Mr. C heeft gepleit aan de hand van een pleitnota. Klager en zijn gemachtigde zijn - met kennisgeving - niet verschenen.

3 KLACHT

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 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 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, ter zake van, kort gezegd, het aannemen van steekpenningen en schending van de geheimhouding. Klager werd tijdens de procedure bij de rechtbank bijgestaan door mr. H.

4.2 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, onder wie de getuigen A en E.

4.3 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.

4.4 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”

4.5 Bij e-mail van 21 mei 2014 heeft de gemachtigde van klager aan 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 verweer 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.”

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

4.7 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.

4.8 Bij arrest van 8 juli 2014 heeft het hof klager veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van vijf maanden. Het arrest houdt, voor zover relevant, het volgende in: “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.”

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

4.10 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 (...).”

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

4.12 Verweerder heeft klager bij brief van 1 september 2014 onder meer meegedeeld: “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.”

4.13 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.

4.14 De brief van 19 december 2014 van verweerder aan klager houdt onder meer in:

“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 (noodzaaks criterium) 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.”

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

5 BEOORDELING

5.1 Beoordeling van het door klager ingestelde hoger beroep

5.1.1 Bij e-mailbericht van zondag 7 mei 2017 heeft de gemachtigde van klager op voorhand aan de griffie van het hof 'pleitaantekeningen' doen toekomen die bij de behandeling van het beroep op 8 mei 2017 zouden worden voorgedragen. Op dit stuk zal het hof geen acht slaan. Dit aangekondigde pleidooi heeft bij afwezigheid van klager en zijn gemachtigde niet plaatsgevonden en de aantekeningen zijn dus ook niet ter zitting voorgedragen, terwijl het stuk, tegen kennisneming waarvan verweerder bezwaar heeft gemaakt, als het bedoeld zou zijn geweest om als nadere memorie of productie in het geding te worden gebracht, te laat zou zijn ingekomen.

5.1.2 In het door klager ingestelde hoger beroep kan hij niet worden ontvangen voor zover het beroep zich richt tegen de beslissing van de raad met betrekking tot klachtonderdeel c). Dit klachtonderdeel - met de omschrijving waarvan blijkens het proces-verbaal van de zitting van de raad namens klager uitdrukkelijk is ingestemd - is gegrond bevonden. Op de voet van art. 56, eerste lid, Advocatenwet staat daartegen geen beroep open, ook niet voor zover daarmee wordt beoogd op te komen tegen de beslissing van de raad geen maatregel op te leggen nu een eventueel op te leggen sanctie ter vrije beoordeling staat van het hof. Klager zal niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn hoger beroep voor zover het klachtonderdeel c) betreft.

5.1.3 De klachtonderdelen a) en b), die de kwaliteit van de door verweerder verrichte dienstverlening in of met het oog op de cassatieprocedure betreffen, zijn door de raad ongegrond bevonden. Ook met de omschrijving van deze onderdelen is ter zitting van de raad uitdrukkelijk ingestemd; daarop kan klager in hoger beroep niet terugkomen. Het onderzoek in hoger beroep ten aanzien van deze verwijten heeft niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die zijn vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. De grieven van klager tegen de beslissing van de raad met betrekking tot de klachtonderdelen a) en b) worden verworpen. De beslissing van de raad dient in zoverre te worden bekrachtigd.

5.2 Beoordeling van het door verweerder ingestelde hoger beroep

5.2.1 Het hoger beroep van verweerder is tijdig ingesteld bij op 18 januari 2017 per fax door de griffie van het hof ontvangen memorie.

5.2.2 Met klachtonderdeel c) verwijt klager verweerder dat hij is tekortgeschoten in tijdige informatievoorziening in verband met de cassatieprocedure. De raad heeft dit onderdeel gegrond bevonden, aangezien verweerder naar het oordeel van de raad, kort gezegd, het niet bij de brief van 19 december 2014 had mogen laten, maar meer had moeten doen om zich ervan te vergewissen dat klager de gevolgen van het niet-indienen van cassatiemiddelen begreep. Verweerder bestrijdt in zijn hoger beroep een en ander gemotiveerd.

5.2.3 Met betrekking tot hetgeen klager bekend was of kon zijn omtrent de termijn voor het indienen van cassatiemiddelen en de gevolgen van het onbenut verstrijken daarvan, staat het volgende vast.

(i) Klager is bij brief van 1 september 2014 (hierboven weergegeven onder 4.12) door verweerder ervan op de hoogte gesteld dat de termijn voor het indienen van cassatiemiddelen 60 dagen bedraagt en dat het noodzakelijk is dat klager direct na ontvangst van de aanzegging contact met hem opneemt.

(ii) Op 30 oktober 2014 is vanwege de Hoge Raad aan klager de aanzegging betekend. Deze aanzegging vermeldt op grond van het bepaalde in art. 435 in verbinding met art. 437 Sv dat het cassatieberoep niet-ontvankelijk is indien niet door een advocaat binnen 60 dagen cassatiemiddelen worden ingediend.

(iii) Bij de (hiervoor onder 4.14 weergegeven) brief van 19 december 2014 heeft verweerder klager meegedeeld dat en waarom hij geen cassatiemiddelen zal indienen, dat dit tot niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep zal leiden, dat de termijn voor het indienen van middelen op 29 december 2014 verloopt en dat klager desgewenst op korte termijn daarover met verweerder overleg kan hebben. Met de raad is het hof van oordeel dat niet voldoende aannemelijk is dat klager juist deze brief, die is gezonden aan hetzelfde adres waarop de aanzegging aan klager is betekend, niet zou hebben ontvangen en andere wel. Klager heeft de ontvangst van die brief ook niet van het begin af aan betwist. Hetgeen klager in hoger beroep heeft doen aanvoeren maakt dat niet anders.

5.2.4 Uit vorenstaande feiten en omstandigheden volgt dat klager door verweerder uitdrukkelijk erop is gewezen welke cassatietermijn geldt en wat de gevolgen zijn indien binnen die termijn van 60 dagen niet door een advocaat cassatiemiddelen worden ingediend. Ook de aanzegging bevat expliciet deze mededelingen. Indien het klager niet duidelijk zou zijn geweest wat een en ander inhield, had het op zijn weg gelegen met verweerder contact op te nemen, waartoe hem in de brief van 1 september 2014 dringend het verzoek was gedaan en waartoe hij in de brief van 19 december 2014 ook was uitgenodigd. Klager heeft dat niet gedaan. Bijzondere omstandigheden op grond waarvan verweerder had moeten begrijpen dat voor klager de verschaftе schriftelijke informatie ontoereikend was, zijn niet voldoende aannemelijk geworden. De omstandigheid dat de communicatie regelmatig via de zus van klager verliep behoefde voor verweerder geen aanleiding te vormen om zelf nader contact met klager op te nemen teneinde na te gaan of deze mogelijk de informatie niet voldoende begreep.

5.2.5 Toen klager op grond van de brief van 19 december 2014 wist of had kunnen weten dat verweerder geen gronden aanwezig achtte om cassatiemiddelen in te dienen, had hij zich kunnen en moeten realiseren dat hij, als hij het met dit negatieve cassatieadvies niet eens was, betrekkelijk korte tijd had om, al dan niet met behulp van verweerder, bij een andere advocaat een second opinion in te winnen. Klager, die nimmer concreet duidelijk heeft gemaakt dat hij destijds serieus een second opinion overwoog, had daartoe nog voldoende tijd en gelegenheid. De stelling van verweerder dat - nog afgezien van mogelijkheden om uitstel van het indienen van middelen te verkrijgen - de aard en omvang van het dossier van dien aard waren dat een in strafcassatie gespecialiseerde advocaat in staat zou zijn om in de tien dagen die nog restten tot het einde van de 60-dagen-termijn een cassatieadvies uit te brengen en zo nodig tijdig cassatiemiddelen in te dienen, is geenszins onaannemelijk en de juistheid daarvan is door klager niet gemotiveerd bestreden.

5.2.6 Uit het voorgaande trekt het hof de conclusie dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door klager omtrent de cassatieprocedure, in het bijzonder omtrent de termijn van indienen van cassatiemiddelen en de gevolgen van het niet-indienen daarvan, niet verdergaand te informeren dan hij heeft gedaan.

5.2.7 De grieven slagen. Klachtonderdeel c) zal alsnog ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

verklaart klager niet-ontvankelijk in het door hem ingestelde hoger beroep voor zover het klachtonderdeel c) betreft;

bekrachtigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Amsterdam van 19 december 2016 in de zaak 16-793 voor zover het de klachtonderdelen a) en b) betreft;

vernietigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Amsterdam van 19 december 2016 in de zaak 16-793 voor zover het klachtonderdeel c) betreft en de bepaling dat geen maatregel wordt opgelegd en de veroordeling tot betaling van het griffierecht;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart klachtonderdeel c) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, L. Ritzema, W.A.M. van Schendel, G.R.J. de Groot, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg-Hundscheid, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 juni 2017.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 juni 2017.