

53

Misbruik geheimhouderstelefoon. Hoe zat het met de ontvankelijkheid in hoger beroep van de landelijk deken?

Hof van Discipline
30 augustus 2019, 190072D,
ECLI:NL:TAHVD:2019:125
(mr. A.M. van Amsterdam, mr. A.D.R.M. Boumans, mr. T.E. van der Spoel, mr. G.J.L.F. Schakenraad, mr. E.L. Pasma)
Noot Mr. N.A. de Leon-van den Berg

Advocatentuchtrecht. Tuchtprocesrecht. Beroepsternijn. Ontvangsttheorie.

[Advocatenwet art. 56 lid 2]

Tweemaal dekenbezwaar. Zowel de deken Noord-Holland als de algemeen deken gaan in hoger beroep nadat aan beklaagde advocaat in eerste aanleg een waarschuwing is opgelegd in verband met misbruik van haar geheimhoudertelefoon en declareren aan een partij die geen opdrachtgever is. Het Hof van Discipline (hierna: het hof) oordeelt dat door het misbruik van de geheimhoudertelefoon verweerster de kernwaarde 'integriteit' in ernstige mate heeft geschonden en dat zij in strijd heeft gehandeld met de Verordening op de nummerherkenning en legt een deels voorwaardelijke schorsing op.

Het beroepschrift van de algemeen deken is op 8 maart 2019 voor ontvangst afgestempeld en is dus een dag na het verstrijken van de beroepsternijn door de griffie van het hof per post ontvangen. Een medewerkster van de Nederlandse Orde van Advocaten heeft als getuige ter zitting verklaard dat zij het beroepschrift in de namiddag van 7 maart 2019 persoonlijk heeft afgegeven bij de ontvangstbalie van het hof. Het hof gaat uit van de juistheid van deze verklaring waardoor het door de algemeen deken ingestelde appel (ondanks de datumstempel waaruit het tegendeel zou kunnen blijken) toch tijdig bij het hof is ingediend en de algemeen deken daardoor ontvankelijk is.

mr. M.M. Brink in haar hoedanigheid van deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland Deken Noord-Holland en: mr. J.G.F. Rijlaarsdam, in zijn hoedanigheid van deken van de Nederlandse Orde van Advocaten Algemeen Deken
klagers
tegen:
verweerster

Hof van Discipline:

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 5 februari 2019, gewezen onder nummer 18-050/A/NH. Deze beslissing is op 5 februari 2019 aan partijen toegezonden. De raad heeft klachtonderdelen c) en d) gegrond verklaard en klachtonderdelen a) en b) ongegrond verklaard. Aan verweerster is door de raad de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verweerster is veroordeeld tot betaling van de proceskosten van € 750 aan de Nederlandse Orde van Advocaten en tot betaling van de proceskosten van € 500 aan de Staat. Deze beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2019:28.

2. Het geding in hoger beroep

2.1. Het beroepschrift van 4 maart 2019, waarbij de deken Noord-Holland van deze beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is op 4 maart 2019 per e-mail en op 5 maart 2019 per post door de griffie van het hof ontvangen.

2.2. Het beroepschrift van 7 maart 2019, waarbij de deken van de Orde van Advocaten (hierna: algemeen deken), conform art. 56, lid 2 Advocatenwet, van deze beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is op 7 maart 2019 per e-mail en op 8 maart 2019 per post door de griffie van het hof ontvangen.

2.3. Het hof heeft voorts kennisgenomen van:

- het dossier van de raad;
- een schrijven van de deken Noord-Holland van 28 maart 2019;
- het verweerschrift van verweerster van 29 april 2019;
- een schrijven van verweerster van 14 juni 2019.

2.4 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 1 juli 2019. De deken Noord-Holland is verschenen, vergezeld door mr. Th.M. Dams, adjunct-secretaris. De al-

gemeen deken is verschenen, vergezeld door mr. P. Wilmink. Voorts is verschenen verweerster en haar gemachtigde mr. J.I.M.G. Jahae. De gemachtigden van klagers en de gemachtigde van verweerster hebben gepleit aan de hand van overgelegde pleitaantekeningen.

2.5 Op 1 juli 2019 om 18.33 uur (en daarmee nadat het onderzoek ter zitting die ochtend was gesloten) heeft gemachtigde van verweerster (naar aanleiding van een vraag van de zijde van het hof tijdens de mondelinge behandeling) aan het hof een brief gestuurd (met bijlage) met daarin opmerkingen over de wijze van declareren door verweerster. In reactie daarop heeft het hof (met afschrift aan klagers) gemachtigde bericht dat de inhoud van deze brief het hof geen aanleiding heeft gegeven om het onderzoek te heropenen, en dat de brief derhalve terzijde zal worden gelegd.

3. Klacht

Voor zover in hoger beroep nog van belang houdt de klacht, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerster:

- a) (...)
- b) (...)
- c) structureel heeft gedeclareerd aan een partij die geen opdrachtgever is zonder dat zij duidelijke specificaties heeft verstrekt en zonder duidelijk op schrift gestelde afspraken;
- d) misbruik heeft gemaakt van haar geheimhouder-telefoon;
- e) (...)
- f) (...)
- g) (...)

4. Feiten

Tegen de door de raad vastgestelde feiten zijn geen grieven gericht. Deze feiten vormen dus ook in hoger beroep het uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht. Omwille van de leesbaarheid van deze beslissing worden ze hieronder weergegeven. Deze feiten zijn:

4.1. De heer [A] (hierna: [A]) en de broers [B] (hierna gezamenlijk: de broers [B]) zijn hoofdverdachten in een strafrechtelijk onderzoek dat zich onder meer richt op illegaal gokken en witwassen. Verweerster is in dit strafrechtelijk onderzoek tevens als verdachte aangemerkt.

4.2. [A] en de broers [B] waren de uiteindelijke belanghebbenden van North Dakota Enterprises

Ltd gevestigd op de Kanaaleilanden, later North Dakota Enterprises S.A., gevestigd te Costa Rica (hierna allebei: NDE), IPS Ltd. (hierna: IPS), gevestigd op de Kanaaleilanden, later PSW Marketing Ltd. (hierna: PSW) gevestigd op Cyprus, en Teletick B.V. (hierna: Teletick).

4.3. NDE, IPS, PSW en Teletick boden gezamenlijk kansspelen aan op het internet. NDE was de eigenaar van de websites, het daadwerkelijke casino dat op het internet werd aangeboden en van de domeinnamen waaronder die casino's op het internet konden worden gevonden. IPS en PSW verzorgden de financiële afwikkeling van de spelen, Teletick voerde de daadwerkelijke operations uit. [A] en de broers [B] waren via hun persoonlijke vennootschappen aandeelhouder/directeur van Teletick. IPS en PSW en Teletick werkten met elkaar samen op basis van een zogenoemde service agreement.

4.4. In 2008 is verweerster benaderd door [A] en zijn (belasting)adviseur de heer [C] (hierna: C) met het verzoek (onder andere) NDE in voorkomende gevallen van juridische bijstand te voorzien.

4.5. Bij e-mail van 16 februari 2009 heeft verweerster [C] onder meer geschreven: *"Ik verwijs naar onze vergadering van afgelopen vrijdag. Ik bevestig het volgende:*

1. *Jij stuurt mij de overeenkomst tussen de service verlener en IPS. Ik kijk de overeenkomst verder na.*
2. *Kun jij nog even telefonisch door laten geven hoe de sites heten? Heb ik niet genoteerd afgelopen vrijdag.*
3. *Ik kijk naar de positie van de service verlener in het kader van de relevante wetgeving.*
4. *Ik check nog even de positie in de Nederlandse rechtspraak. (...)*
5. *Ik ga bekijken hoe fysieke meetings het beste kunnen worden opgezet.*
6. *Ik check even voor strafrechtbijstand.*
7. *Ik stuur mijn advies en rekening naar jou. Ik bevestig voor de goede orde dat ik EUR 425 per uur kost en dat wij eens in de maand declareren. Betaalingstermijn is veertien dagen. Onze declaraties zijn gespecificeerd. Ik tracht in dit soort zaken alles zelf te doen maar zal voor onderzoekwerk e.d. soms medewerkers vragen te helpen. Op onze diensten zijn onze algemene voorwaarden van toepassing. (...)"*

4.6. In een memorandum van 24 februari 2009, gericht aan [C] met als onderwerp "Poker sites (Teletick)", heeft verweerster onder meer geschreven:

(...)

Kort en goed: waarschijnlijk zal gelden dat NDE Ltd. artikel 1 onder a van de WOK overtreedt omdat het spelen van poker in Nederland een kansspel is en NDE Ltd. door middel van de sites de gelegenheid geeft dit spel te spelen in Nederland. (...) Kort en goed: het kan worden beargumenteerd dat Teletick niet artikel 1 onder b van de WOK overtreedt wanneer zij facilitaire betalingsdiensten levert ten behoeve van de door NDE aangeboden pokerspelen in Nederland. Er dient wel rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat een rechterlijk college daar anders over denkt. Als het leveren van deze diensten wel tot "bevorderen" wordt gerekend dan overtreedt Teletick de WOK indien NDE dat ook doet.

(...)

De overtreding van artikel 1 onder a WOK is een misdrijf. De overtreding van artikel 1 onder b WOK is een overtreding. (...)

Kort en goed: Teletick zou, indien er sprake is van een overtreding van de WOK (hetgeen wellicht dus helemaal niet het geval is) ten hoogste, en in het meest pessimistische scenario, kunnen worden veroordeeld tot het betalen van een boete van ten hoogste EUR 670.000.

(...)

Belangrijk is dat volgens artikel 51 van het Wetboek van Strafrecht de (natuurlijke) personen die feitelijk leiding hebben gegeven aan de overtreding worden vereenzelvigd met de rechtspersoon. Dat wil dus zeggen dat de acties tegen Teletick B.V. zich mogelijk ook kunnen richten tegen Teletick Beheer B.V. en [B] Beheer B.V. en de heren [A en de broers B] in privé als zij feitelijk leiding hebben gegeven. Ten aanzien van de natuurlijke personen geldt, voor zover ik thans kan overzien, overigens dat zij slechts kunnen worden veroordeeld voor boetes die gelden voor natuurlijke personen.

(...)

Kort en goed: indien Teletick de WOK overtreedt en daarvoor wordt veroordeeld dan is het mogelijk dat zowel Teletick als de feitelijk leidinggevendenden van Teletick het wederrechtelijk verkregen voordeel dienen af te staan aan de Staat. (...)

Ik heb naar de service agreement tussen Teletick B.V. en IPS Ltd. gekeken. Op zichzelf zie ik niets raars aan de agreement. Het enige dat ik niet goed snap is de license constructie. Ik denk niet dat die er is. Het is gewoon een overeenkomst van opdracht. Dat kan worden verbeterd maar heeft geen haast. Verder vind ik het belangrijk dat de heren [A en de

broers B] altijd tekenen in de naam van hun B.V.'s (...) Door dat onderscheid niet te maken wordt het juridisch makkelijker door de structuur heen te prikken. Dat moet worden vermeden."

4.7. Kort na 24 februari 2009 heeft verweerster NDE op verzoek van [A] bijgestaan in een merkenrechtelijk geschil met Holland Casino. Verweerster is vanaf dat moment ook werkzaamheden voor een ander bedrijf van [A] gaan uitvoeren.
4.8. In 2011/2012 heeft verweerster de wijze waarop NDE, PSW en Teletick met elkaar samenwerkten (opnieuw) vastgelegd in twee overeenkomsten (een overeenkomst tussen NDE en PWS en een overeenkomst tussen Teletick en PWS).

4.9. In het najaar van 2012 heeft verweerster namens NDE een gedoogbrief bij de Kansspelautoriteit (hierna: de Ksa) aangevraagd, welke op 22 januari 2013 is afgegeven.

4.10. Verweerster heeft de declaraties voor haar werkzaamheden steeds naar (het kantoor van) [C] gestuurd.

4.11. Op 24 mei 2013 is door de rechter-commissaris een doorzoeking ter inbeslagneming uitgevoerd in de woning van [A] en zijn echtgenote. Op verzoek van [A] is verweerster toen naar de woning van [A] gekomen.

4.12. Een proces-verbaal van 10 september 2014 van de Dienst Landelijke Recherche Landelijke Eenheid luidt, voor zover van belang, als volgt:

"Misbruik/ gebruik telefoon [verweerster] dd 24 mei 2013

Op 24 mei 2013 vonden in het kader van het onderzoek Rykiel doorzoekingen ter inbeslagneming plaats, onder andere in de woning van verdachte [A] (...) Tijdens de doorzoeking werden de gesprekken gevoerd met het telefoonnummer (...) in gebruik bij [A], afgeluisterd en geregistreerd (...) [Verweerster] arriveerde (...) om 14.10 uur bij de woning van [A] (...) waarna zij om 14.25 uur een gesprek met [A] en zijn echtgenote (...) in de achtertuin van de woning heeft gevoerd.

Na de doorzoeking ter inbeslagneming heeft verdachte [A] diverse mensen gebeld, waaronder zijn oom (...), zijn buurman (...), (...) en [C].

Tegen zijn oom (...) zegt [A] dat hij niet veel kan zeggen, want er is vanochtend een inval geweest en zijn telefoon is niet schoon. (...) Iets later (...) belt [A] naar zijn buurman (...) en vraagt of hij straks een paar minuten de keuken van de buurman mag gebruiken. De buurman vindt het prima en zegt dat hij nu al mag komen als hij wil. [A] zegt dat hij

nog even wil wachten, er komen wat mensen, zoals zijn advocate. (...)

Weer iets later (...) nodigt [A], (...) (OV: op dat moment werknemer bij Teletick BV) uit om naar de woning van zijn burens te komen en vraagt of (...), (...) ook mee wil nemen. [A] zegt tegen (...) dat hij niet al te veel over de telefoon moet zeggen. (...)

Om 18:35:34 uur belt [A] naar [C]. [C] wil bij [A] langskomen samen met [de broers B]. [A] zegt dat hij bij de burens zit (...) en dat daar meerdere mensen naartoe komen. Ze kunnen daar in alle rust en privé praten. (...)

Uit een opgenomen en afgeluisterd telefoongesprek (...) blijkt dat [A] tevens [D] wilde uitnodigen voor deze bespreking. Dit is niet gelukt, omdat [A] met een voor [D] onbekend nummer belde. Hieronder volgt een feitelijke weergave van dit gesprek:

“[A]: ik had jou gisteravond al gebeld.

[D]: ik heb gisteren een eh een nummer gezien wat ik niet kende

(...)

[A]: ja dat was [verweester]. (...)

[A]: dat was eh omdat dat namelijk een lijn is dan kan je gewoon alles zeggen.

[D]: ok ja ik ik wist niet van wie het was dus ik heb niet opgenomen.

[A]: nee dat maakt niet uit, maar ik had jou daarop gebeld omdat ik jou, eigenlijk had ik jou gisterenavond er al bij willen hebben want toen hadden we met zijn allen een gesprek (...)”

(...)

Uit onderzoek bleek echter dat het telefoonnummer in gebruik bij [D] (...) niet voorkwam op de historische printlijst van de telefoon in gebruik bij [verweester] (...). In verband hiermee is een nader onderzoek ingesteld bij de provider KPN naar het registreren van telefoongesprekken en pogingen daartoe via een Nederlands netwerk. Hieruit bleek dat alleen geslaagde verbindingen geregistreerd worden en dat pogingen tot telefoongesprekken, bellen of gebeld worden maar niet beantwoorden, niet geregistreerd worden. (...)

Uit onderzoek in de verkeersgegevens blijkt dat met de telefoon van verdachte [verweester] op 24 mei 2013 tussen 14:10 uur en 23:59 uur contact is geweest met diverse medewerkers, verdachten en getuigen in het onderzoek Rykiel tijdens en na de doorzoeking ter inbeslagneming dd 23 mei 2013 (...)

4.13. Bij brief van 19 januari 2015 heeft mr. B in haar hoedanigheid van Hoofdofficier van Justitie Functioneel Parket een signaal afgegeven aan (de

voorganger van) de deken (hierna evenals de huidige deken te noemen de deken) inhoudende, kort gezegd, dat in een onderzoek naar een criminele organisatie die zich bezighoudt met onder meer het aanbieden van illegale gokspellen en witwassen, de politie en het Openbaar Ministerie (hierna: OM) op sterke aanwijzingen van mogelijk klachtwaardig handelen van de zijde van verweester zijn gestuit en zij in dit onderzoek tevens als verdachte is aangemerkt.

4.14. De deken heeft naar aanleiding van de hiervoor genoemde brief van mr. B uit hoofde van de Advocatenwet onderzoek gedaan naar de betrokkenheid van verweester.

4.15. Op 19 januari 2016 heeft op het Bureau van de Orde Noord-Holland een bespreking plaatsgevonden tussen de deken, mr. L, portefeuillehouder strafrecht (Raad van de Orde Noord-Holland), mr. B en mr. M, officieren van justitie.

4.16. Bij brief van 8 februari 2016 heeft de deken mrs. B en M verzocht aan te geven of de in de brief geformuleerde klachten van het OM over verweester juist zijn.

4.17. Bij brief van 15 maart 2016 heeft mr. B op de brief van de deken gereageerd en de deken verzocht de volledige klacht over verweester in onderzoek te nemen.

4.18. Het onderzoek naar verweester is, na een geschil over doorzending door de deken aan het OM van een namens verweester aan de deken toegezonden vertrouwelijk stuk, na instemming van het OM, verweester en de deken, overgenomen en voortgezet door de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken Noord-Nederland). De deken Noord-Nederland heeft op 25 augustus 2017 een rapport uitgebracht. Op 12 februari 2018 heeft hij een aanvullend rapport uitgebracht.

4.19. Op 20 december 2018 heeft de rechtbank Oost-Brabant uitspraak gedaan in de strafzaak tegen verweester en verweester vrijgesproken van, kort gezegd, deelname aan een criminele organisatie, overtreding van de Wet op de Kansspelen, witwassen en het meermalen plegen van valsheid in geschrifte. Tegen dit vonnis is hoger beroep ingesteld.

5. Beoordeling

5.1. Ter zitting op 1 juli 2019 heeft het hof de ontvankelijkheid van het door de algemeen deken ingestelde hoger beroep aan de orde gesteld, omdat het beroepschrift van de algemeen deken

(blijkens de daarop geplaatste stempel) pas op 8 maart 2019 en daarmee de dag na het verstrijken van de beroepstermijn door de griffie van het hof per post is ontvangen. Het hof heeft in dit verband een medewerkster van de Nederlandse Orde van Advocaten ter zitting op 1 juli 2019 als getuige gehoord. Deze medewerkster heeft – kort samengevat – verklaard dat zij het beroepschrift (nadat dat al per fax was verzonden) in de namiddag van 7 maart 2019 persoonlijk heeft afgegeven bij de ontvangstbalie van het hof. Het hof gaat uit van de juistheid van deze verklaring (en gaat er voorts van uit dat het beroepschrift eerst op 8 maart 2019 intern van de ontvangstbalie naar de griffie is verzonden) zodat het door de algemeen deken ingestelde appel tijdig bij het hof is ingediend. Alsdan is de algemeen deken ontvankelijk in het door hem ingestelde appel.

5.2. De algemeen deken heeft in het beroepschrift aangegeven dat het appel zich richt tegen de overwegingen van de raad ten aanzien van onderdeel d). De algemeen deken meent dat de raad ook had moeten beoordelen of verweerster met het ter beschikking stellen van haar geheimhoudertelefoon heeft gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat niet betaamt en of zij daarbij de kernwaarde integriteit heeft geschonden. De algemeen deken is voorts van oordeel dat de motivering van de opgelegde maatregel ontoereikend, dan wel onvolledig is en om die reden geen stand kan houden. De algemeen deken verzoekt het hof de beslissing van de raad te vernietigen ten aanzien van onderdeel d), zelf in de zaak te voorzien en verweerster een maatregel op te leggen die passend wordt geacht. De deken van het arrondissement Noord-Holland heeft in het beroepschrift aangegeven dat het appel zich uitsluitend richt tegen de opgelegde maatregel van het gegrond verklaarde onderdeel d). De deken verzoekt het hof de beslissing van de raad te vernietigen en aan verweerster een zwaardere sanctie op te leggen.

Ad klachtonderdeel c)

5.3. Dit klachtonderdeel heeft betrekking op de declaraties van verweerster. De klacht houdt in dat verweerster structureel heeft gedeclareerd aan een partij die geen opdrachtgever van verweerster was – [C] – zonder dat zij duidelijke specificaties heeft verstrekt en zonder duidelijk op schrift gestelde afspraken.

5.4. Tegen de beoordeling van de raad ten aanzien van dit klachtonderdeel, zoals opgenomen in paragrafen 5.8 en 5.9 van de beslissing van de raad

zijn geen grieven gericht. Het hof neemt deze overwegingen van de raad over. Klachtonderdeel c) is gegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.5. Dit klachtonderdeel heeft betrekking op de geheimhoudertelefoon van verweerster. De klacht houdt in dat verweerster misbruik heeft gemaakt van haar geheimhoudertelefoon, door deze aan een derde, te weten haar cliënt [A], ter beschikking te stellen tijdens de doorzoeking van zijn woning op 24 mei 2013. De deken Noord-Holland heeft hierbij verwezen naar de Verordening op de nummerherkenning (oud). In artikel 7 lid 1 van die verordening is bepaald dat de advocaat er zorg voor draagt dat personen zonder verschoningsrecht of een van hem afgeleid verschoningsrecht geen gebruik maken van zijn geheimhoudernummers.

5.6. De raad heeft overwogen dat genoegzaam is gebleken dat op 24 mei 2013 door [A] met [D] is gebeld met de geheimhoudertelefoon van verweerster. Dat [A] heeft gebeld met deze geheimhoudertelefoon wordt bevestigd doordat op diezelfde dag naar verschillende personen in de omgeving van [A] is gebeld, onder wie zijn moeder. Dat verweerster deze gesprekken zelf heeft gevoerd, ligt niet voor de hand. De raad acht niet aannemelijk dat sprake is geweest van een conference call. Verweerster heeft door haar telefoon ter beschikking te stellen aan een derde, in strijd gehandeld met artikel 7 lid 1 van de Verordening op de nummerherkenning. Voor zover verweerster heeft aangevoerd dat zij van de aanwezige verbalisant toestemming had gekregen om te bellen, geldt dit niet voor het gebruik van haar telefoon door [A]. Toestemming van een verbalisant vrijwaart een advocaat niet van zijn verplichtingen rond het gebruik van een geheimhoudertelefoon.

5.7. De algemeen deken heeft in zijn appelmemoirie en voorts ter zitting van het hof betoogd dat de raad, behalve de toetsing aan de Verordening op de nummerherkenning, ook had moeten beoordelen of verweerster heeft gehandeld, zoals het een behoorlijk advocaat betaamt en of zij daarbij de kernwaarde integriteit heeft geschonden. De algemeen deken heeft hierbij verwezen naar artikel 46 Advocatenwet (oud). Ook de deken Noord-Holland heeft zich onder verwijzing naar dit artikel op het standpunt gesteld dat de raad een te beperkt toetsingskader heeft gebruikt. Verweerster heeft zich op het standpunt gesteld dat

de raad niet kon of hoefde te toetsen aan de kernwaarde integriteit, omdat daar niet expliciet om is verzocht. In de toets aan artikel 46 Advocatenwet en de Verordening op de nummerherkenning is volgens verweerder een integriteitstoets echter inbegrepen, zodat die toets de facto wel heeft plaats gehad. Dit moet leiden tot niet-ontvanke-lijk verklaring van het appel, althans tot kennelij-ke ongegrondheid.

Beoordeling door het hof

5.8. Het hof stelt het volgende voorop. Bij de be-oordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht dient de tuchtrechter het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld. Het hof is gelet hierop van oordeel dat het handelen van verweer-ster niet alleen aan de Verordening op de num-merherkenning (oud) dient te worden getoetst, maar ook aan de in artikel 46 Advocatenwet ge-noemde normen. Het verweer tot niet-ontvanke-lijk verklaring van het appel, althans tot kennelij-ke ongegrondheid, wordt daarom verworpen.

5.9. Een advocaat vervult een bijzondere positie in de rechtsbedeling. Dat brengt voor een advocaat een zware verantwoordelijkheid mee om met zijn opdracht, privileges (als geheimhoudingsplicht en verschoningsrecht) en bevoegdheden op zeer zorgvuldige wijze om te gaan. Een advocaat dient zich te onthouden van handelingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur als zodanig wordt geschaad, en dient zich te allen tijde te onthouden van een handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Dergelijk handelen is im-mers in strijd met de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen.

5.10. De Verordening op de nummerherkenning (oud) strekt ertoe het recht van cliënten om vrijuit en vertrouwelijk te kunnen spreken met hun ad-voocaat, ook over de telefoon en per fax, te waar-borgen. Een advocaat heeft daarom de beschik-king over een geheimhoudertelefoon om vertrouwelijk met zijn cliënten te kunnen com-municeren. In artikel 7 van de Verordening op de nummerherkenning is bepaald dat de advocaat er

zorg voor draagt dat personen zonder verscho-ningsrecht (of een van hem afgeleid verscho-ningsrecht) geen gebruik maken van zijn geheim-houdernummers. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat volgens de toenmalig Mi-nister van Justitie van de advocaat mag worden gevraagd dat hij kennis heeft van de werking van het systeem van automatische nummerherken-ning en van de omstandigheden waaronder daar-mee de vertrouwelijkheid van de telefonische communicatie met zijn cliënt daadwerkelijk is gewaarborgd. Misbruik van het systeem van nummerherkenning door de advocaat moet vol-gens hem stevig worden aangepakt en, indien nodig, dienen stevige sancties te kunnen worden opgelegd zoals schrapping van het tableau. (*Ka-merstukken II*, 2009/10, 30517, nr. 24).

5.11. Met de geheimhoudertelefoon van verweer-ster is op 24 mei 2013 in totaal 26 maal naar per-sonen in de omgeving van haar cliënt [A] gebeld. Ter zitting van het hof heeft verweerder dienaan-gaande verklaard dat zij aan het begin van de middag naar de woning van haar cliënt [A] is ge-gaan omdat hij haar had gebeld en haar had ge-vraagd om te komen. Verweerder is 's middags aangekomen en is 's avonds laat weer weggegaan. Bij haar aankomst was in de woning de doorzoe-king nog gaande. Verweerder is samen met haar cliënt [A] (en diens echtgenote) de tuin in gelo-pen en heeft aldaar gebeld. De telefoon stond daarbij op de speaker (door verweerder omschre-ven als 'conference call-stand') waardoor ook derden die in de nabijheid van de telefoon ston-den, aan de door verweerder gevoerde gesprek-ken actief en passief konden deelnemen. Ver-weerder realiseert zich dat ook, zij verklaart (desgevraagd): "Daar bedoel ik mee dat personen die erbij waren konden meeluisteren en meepra-ten op mijn telefoon". Tijdens het verblijf in de tuin luisterde haar cliënt mee en nam ook actief deel aan telefoongesprekken: "Ik ben er met [A] en zijn echtgenote naartoe gelopen en heb daar met hem gebeld" en: "[A] heeft in de tuin ook meegesproken". Later die dag heeft verweerder ook in de keuken van het huis van de buren met haar telefoon gebeld. Verweerder heeft ter zitting (desgevraagd) verklaard dat zij denkt dat ook van-uit de keuken is gebeld met de telefoon op de speaker. Haar cliënt [A] was daarbij aanwezig. In de keuken was het op dat moment heel druk en de telefoon van verweerder lag op tafel. Verweerder heeft voorts verklaard dat zij haar telefoon op de

keukentafel heeft gelegd en dat zij zich de laatste tijd regelmatig heeft afgevraagd of (het hof begrijpt: zij niet kan uitsluiten dat) deze telefoon door een ander is gepakt en gebruikt: "Het zou kunnen zijn dat mijn telefoon ook door een derde is gebruikt". Haar telefoon was weliswaar beveiligd met een pincode, maar dat was vier maal een nul.

5.12. Mede gelet op de verklaring van verweerster ter zitting van het hof staat vast dat verweerster haar cliënt ten minste een aantal malen op 24 mei 2013 heeft laten bellen met haar geheimhoudertelefoon. In een aantal gevallen betrof dit gesprekken waaraan verweerster ook zelf heeft deelgenomen. Verder heeft de cliënt van verweerster in ten minste één geval, zelfstandig gebeld met de geheimhoudertelefoon van verweerster, namelijk door naar zijn medewerkster [D] te bellen. Het hof verwijst daarbij naar de onder 4.12 opgenomen verklaring van [A]: 'ik had jou gisteravond al gebeld' en: 'nee dat maakt niet uit, maar ik had jou daarop gebeld' terwijl [A] er blijk van geeft – gelet op zijn opmerking 'dat was eh omdat dat namelijk een lijn is dan kan je gewoon alles zeggen' – zich te realiseren dat het een geheimhoudertelefoon betreft.

5.13. Verweerster heeft aldus haar geheimhouder-telefoon ter beschikking gesteld aan een persoon zonder een (afgeleid) verschoningsrecht. Verweerster heeft immers haar cliënt (en voorts aan derden die konden deelnemen aan gesprekken) gebruik laten maken van haar geheimhoudertelefoon. Verweerster sluit voorts niet uit dat derden zonder haar medeweten (in de keuken van de buurman van haar cliënt) gebruik hebben gemaakt van haar geheimhoudertelefoon omdat zij deze telefoon zonder voldoende toezicht op de keukentafel heeft gelegd terwijl de telefoon niet voorzien was van een deugdelijke toegangsbeveiliging. Een beveiliging met code vier maal nul kan niet worden aangemerkt als een deugdelijke beveiliging.

5.14. Verweerster heeft aangevoerd dat zij niet wist dat zij haar telefoon niet door een derde mocht laten gebruiken. Van verweerster mag echter worden verwacht dat zij zich in overeenstemming met de Verordening op de nummerherkenning (oud) zou gedragen. Dat zij van die regels klaarblijkelijk niet op de hoogte was, maakt dat niet anders en blijft voor haar rekening. Het had verweerster duidelijk moeten zijn dat zij haar geheimhoudertelefoon niet op deze wijze mocht

gebruiken. Verweerster heeft voorts aangevoerd dat zij toestemming heeft gevraagd aan de aanwezige opsporingsambtenaren om te mogen bellen, hetgeen zou zijn toegestaan. Dit verweert faalt reeds daarom, omdat een eventuele toestemming van opsporingsambtenaren haar niet ontslaat van haar verplichtingen die voortvloeien uit de verordening. Het hof voegt hier aan toe dat het maar de vraag is of het bedoelde ambtenaren (voldoende) duidelijk was dat zij haar geheimhoudertelefoon op dat moment ter beschikking stelde aan haar cliënt [A] in wiens woning op dat moment een doorzoeking gaande was. Het omhoog steken van haar hand en zeggen 'we bellen?' (zoals zij ter zitting desgevraagd heeft verklaard) is daartoe in ieder geval onvoldoende.

5.15. De telefoongesprekken vonden plaats op het moment dat een huiszoeking bij haar cliënt plaatsvond. Doordat verweerster haar cliënt gesprekken liet voeren met haar geheimhoudertelefoon, mochten deze gesprekken niet worden afgeluisterd. Vanwege de nummerherkenning wordt er immers vanuit gegaan dat de gesprekken met deze geheimhoudertelefoon ook daadwerkelijk geheimhoudergesprekken betreffen. In het onderhavige geval is daar geen sprake van omdat de gesprekken niet werden gevoerd door verweerster alleen, maar ook door haar cliënt. Daarnaast heeft zij 's avonds in de keuken onvoldoende toezicht gehouden op haar geheimhoudertelefoon waardoor zij niet kan uitsluiten dat derden daar zonder haar medeweten gebruik van hebben gemaakt. Door op deze wijze te handelen heeft verweerster eraan bijgedragen dat opsporingshandelingen konden worden gefrustreerd. Het hof rekent – gelet op deze bijzondere omstandigheden – deze gedragingen van verweerster in het bijzonder aan. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat misbruik van een geheimhoudertelefoon stevig moet worden aangepakt. Er moet immers op kunnen worden vertrouwd dat gesprekken die gevoerd worden met een geheimhoudertelefoon ook daadwerkelijk gesprekken betreffen van de advocaat en zeker niet: van diens cliënten met derden.

5.16. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat verweerster zich niet heeft gedragen zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Verweerster heeft met haar handelen de kernwaarde integriteit in ernstige mate geschonden. Verweerster heeft bovendien in strijd gehandeld met artikel 7 lid 1 Verordening op de nummerherkenning (oud).

5.17. Verweerster heeft voorts tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door haar declaraties aan een derde te sturen, zonder hierover niet voor enig misverstand vatbare afspraken te maken en zonder steeds op de declaraties zelf duidelijk te maken op welke cliënt en op welke kwestie de declaratie betrekking heeft.

5.18. Alles afwegend is het hof van oordeel dat niet kan worden volstaan met een waarschuwing, zoals de raad heeft opgelegd. Het hof acht het passend en geboden aan verweerster de maatregel op te leggen van een deels voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk.

5.19. Omdat het hof een andere maatregel oplegt dan de raad, zal de beslissing van de raad in zoverre worden vernietigd.

5.20. Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerster op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;

b) € 750 kosten van de Staat.

5.21 Verweerster moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, ten name van de Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

5.22 Verweerster moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 750,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer NL05 INGB 0705 003981, t.n.v. Ministerie van Justitie en Veiligheid, onder vermelding van “Tuchtrechtelijke kostenveroordeling advocatuur, DGRR” en het zaaknummer.

Beslissing

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 5 februari 2019, gewezen onder nummer 18-050/A/NH, voor zover daarbij aan verweerster de maatregel van waarschuwing is opgelegd;
- en in zoverre opnieuw recht doende:
- legt aan verweerster de maatregel op van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden, waarvan één maand niet

ten uitvoer zal worden gelegd tenzij de Raad van Discipline later anders mocht bepalen op grond dat verweerster zich binnen twee jaar na heden opnieuw schuldig heeft gemaakt aan een in art. 46 Advocatenwet bedoelde gedraging;

- bepaalt dat de schorsing ingaat op 2 oktober 2019;

- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige, voor zover aan het oordeel van het hof voorgelegd;

- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 750,- aan de Staat, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

NOOT

Inleiding

(1) In deze annotatie wil ik ingaan op de ontvankelijkheidsvraag met betrekking tot het ingediende beroepsschrift van de landelijk deken. Op grond van art. 56 lid 2 Advocatenwet kan naast de plaatselijk deken ook door de algemeen deken in hoger beroep gegaan worden.

(2) Het hof heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling de ontvankelijkheid van het door de algemeen deken ingestelde hoger beroep aan de orde gesteld. Het beroepsschrift van de algemeen deken is voor ontvangst afgestempeld op 8 maart 2019 en daarmee een dag na het verstrijken van de beroepstermijn door de griffie van het hof per post ontvangen. Het hof stelt voorts vast dat het beroepsschrift van de algemeen deken per e-mail op 7 maart is ontvangen en op 8 maart 2019 per post door de griffie van het hof is ontvangen. Het hof heeft in verband met de ontvankelijkheidsvraag een medewerkster van de Nederlandse Orde van Advocaten ter zitting als getuige gehoord.

(3) Deze medewerkster heeft verklaard dat zij het beroepsschrift in de namiddag van 7 maart 2019 persoonlijk heeft afgegeven bij de ontvangstbalie van het hof. Het beroepsschrift zou op 7 maart reeds per fax zijn verzonden aan de griffie van

het hof. Het hof gaat blijkens haar uitspraak uit van de juistheid van deze verklaring voor wat betreft het in persoon afgeven op 7 maart. Voorts gaat het hof ervan uit dat het beroepschrift eerst op 8 maart 2019 intern van de ontvangstbalie naar de griffie is verzonden, hetgeen de datumstempel zou kunnen verklaren, zodat het door de algemeen deken ingestelde appel tijdig bij het hof is ingediend. De algemeen deken is ontvankelijk in het door hem ingestelde appel, aldus het hof.

Beroepstermijn

(4) Op grond van artikel 56 lid 1 van de Advocatenwet kan gedurende dertig dagen na verzending van de bestreden beslissing van de Raad van Discipline hoger beroep worden ingesteld bij het hof.

Ontvangsttheorie

(5) Het hof heeft reeds eerder geoordeeld dat deze termijn van openbare orde is en door het hof ambtshalve moet worden toegepast (zie bijv. HvD 14 maart 2006; ECLI:NL:TAHVD:2016:47). In diezelfde uitspraak heeft het hof voorts geoordeeld dat de datum waarop de griffie het beroepschrift ontvangt beslissend is, niet de datum van aanbidding ter post (idem r.o. 3.4). Het hof wijst daarbij op het belang van rechtszekerheid dat meebrengt dat er geen onzekerheid kan bestaan over het eindtijdstip van de beroepstermijn (zie bijv. ECLI:NL:TAHVD:2016:47 en ECLI:NL:TAHVD:2014:203).

Verschoonbare termijnoverschrijding

(6) Dit betekent dat een overschrijding van die beroepstermijn van dertig dagen in beginsel leidt tot niet-ontvankelijkheid van het ingestelde beroep, tenzij het hof van oordeel is dat de indiener van het beroepschrift terecht een beroep op de verschoonbaarheid van die termijnoverschrijding heeft gedaan (zie bijv. HvD 11 april 2016, r.o. 3.2; ECLI:NL:TAHVD:2016: 66).

(7) Het hof oordeelt slechts bij hoge uitzondering (ECLI: NL:TAHVD: 2019: 148, r.o. 3.3) een te dien aanzien gevoerd verweer als een terecht beroep op een gerechtvaardigde termijnoverschrijding. In de uitspraak van 13 juni 2016 (ECLI:NL:TAHVD: 2014:127) was sprake van zo een verschoonbare termijnoverschrijding voor het ingediende beroepschrift.

(8) Het beroepschrift in die zaak was geadresseerd aan het nieuwe postadres van de griffie te Breda, hetgeen correct was ondanks vermelding van het (inmiddels onjuiste) oude adres dat in de beslissing van de Raad van discipline stond vermeld. Met de juiste adressering is de brief een week onderweg geweest alvorens ter griffie binnen te komen. Aan de hand van het poststempel op de envelop heeft het hof kunnen vaststellen dat het beroepschrift ook voorafgaand aan het verstrijken van de beroepstermijn was gezonden aan het hof. Op grond daarvan oordeelde het hof dat bij gebruikelijke postbezorging het beroepschrift ook tijdig zou zijn geweest. Het hof constateerde voorts dat in die periode meerdere poststukken ook een week later, en dus ongebruikelijk laat, ter griffie zijn ontvangen. Het beroep op een verschoonbare termijnoverschrijding werd in die zaak derhalve wél door het hof gegrond geacht.

Beroepschrift ontvankelijk?

(9) Terug naar de onderhavige zaak. Daarin stelt het hof ter gelegenheid van de mondelinge behandeling de ontvankelijkheid van het beroepschrift van de algemeen deken aan de orde. In eerste instantie lijkt dit evident de eerste vraag welke het hof moet beantwoorden. Echter, de verdere (feitelijke) beschrijving van de ontvankelijkheidsvraag in deze uitspraak door het hof roept bij mij nadere vragen op.

(10) Gelet op de ontvangsttheorie zoals het hof die tot op heden bij de beoordeling van de ontvankelijkheidsvraag volgens vaste rechtspraak toepast, rijst de vraag waarom het hof in dit geval hiervan lijkt af te wijken. Uit de uitspraak wordt niet duidelijk in hoeverre dit nader onderzoek van de beoordeling van de ontvankelijkheidsvraag voortvloeit uit een verweer van de beklaagde advocaat. Ook lijkt er geen sprake te zijn geweest van een beroep op een verschoonbare termijnoverschrijding door de landelijk deken. In elk geval heeft het hof (naar ik dan aanneem ambtshalve) nader onderzoek gedaan aan de ontvankelijkheidsvraag. Het hof heeft een medewerkster van de Nederlandse orde van advocaten ter gelegenheid van de mondelinge behandeling doen horen als getuige.

(11) Deze getuige heeft verklaard dat zij het beroepschrift in de namiddag van 7 maart 2019 persoonlijk heeft afgegeven bij de ontvangstbalie

van het hof, nadat die dag het beroepschrift al per fax was verzonden aan het hof. Het hof gaat uit van de juistheid van deze verklaring en gaat er voorts van uit dat het beroepschrift eerst op 8 maart 2019 (intern) van de ontvangstbalie naar de griffie is verzonden. Opmerkelijk is dat het hof uitgaat van de juistheid van deze verklaring, terwijl het hof zelf heeft vastgesteld dat het het beroepschrift van de landelijk deken per e-mail (en dus niet per fax!) heeft ontvangen op 7 maart 2019. Het door de algemeen deken ingestelde appel is derhalve tijdig bij het hof ingediend en de algemeen deken is dus ontvankelijk in het door hem ingestelde appel, aldus het hof.

(12) Waarom wringt het hof zich in deze bochten om het beroepschrift (toch) ontvankelijk te verklaren? Immers, het hof gaat uit van de juistheid van de verklaring van de getuige die heeft verklaard dat het beroepschrift al op 7 maart 2019 (en dus tijdig) per fax is verzonden aan het hof, terwijl het hof zelf heeft vastgesteld dat het het beroepschrift per e-mail heeft ontvangen en dus niet per fax. Is dit een kennelijke schrijffout van het hof? En als dat niet het geval is, waarom heeft het hof deze verklaring van de getuige dan niet zelf nader onderzocht? En als het beroepschrift op 7 maart per e-mail is ontvangen door het hof, dan is dat toch tijdig ontvangen? In andere zaken met betrekking tot overschrijding van de beroepstermijn wijst het hof ten overvloede op de mogelijkheid om het beroepschrift per fax of e-mail in te dienen om daarmee tijdige indiening te kunnen waarborgen (zie bijv. ECLI:NL:TAHVD:2016:47). Waarom gaat het hof daar in deze zaak dan aan voorbij? Wellicht is die fax niet (in goede orde) ontvangen door het hof? Over deze fax en de goede en tijdige ontvangst van die fax rept het hof verder met geen woord (meer) en wordt deze onduidelijkheid niet beantwoord of opgehelderd in de uitspraak.

(13) Ook de door het hof toegepaste bewijsmaatstaf 'het uitgaan van de juistheid van de verklaring' lijkt ietwat aan de lichte kant, gelet op het feit dat de beroepstermijn van openbare orde is en gelet op de verstreckende consequenties van het al dan niet-ontvankelijk verklaren van het beroepschrift en de daarmee samenhangende rechtszekerheid. Maar bovenal gelet op het feit dat het hof zelf al heeft vastgesteld dat het geen fax maar een e-mail betreft, is het uitgaan van de

juistheid van de verklaring van de getuige, in elk geval bij het ontbreken van nadere motivering, wel erg aan de magere kant.

Hoe zit het met de fax dan wel e-mail?

(14) Indien de fax dan wel e-mail niet tijdig is ontvangen, dan zou ik menen dat de datumstempel van het (fysiek) nadien afgegeven beroepschrift bepalend is. Het hof gaat er vanuit dat het beroepschrift eerst op 8 maart 2019 van de ontvangstbalie naar de griffie is gezonden. Het hof gaat hiervan uit, maar uit de uitspraak blijkt niet dat het hof navraag heeft gedaan bij bijvoorbeeld de medewerkers van die ontvangstbalie. En dat is een ander opmerkelijk punt in deze uitspraak. Het is een feit van algemene bekendheid dat indien een (proces)stuk persoonlijk aan de ontvangst (ik begrijp: centrale balie) wordt afgegeven, de medewerker daar ook een datumstempel voor ontvangst op plaatst. Juist indien men zich ervan wil vergewissen (en daarvan bewijs wenst) een processtuk tijdig te hebben ingediend dan vraagt de indiener/afgever om een datumstempel en een kopie van het voorblad van het beroepschrift inclusief die datumstempel. Is dat niet iets wat van een medewerker van de orde van advocaten mag worden verwacht?

Moment van persoonlijke afgifte aan de ontvangstbalie bepalend?

(15) Dat daarna de centrale balie het processtuk intern doorzendt, doet aan de datum en het moment van afgeven van het beroepschrift niet af. Uit deze aangehaalde rechtsoverweging leid ik af dat er slechts één datumstempel op het beroepschrift staat en wel met de datum van 8 maart 2019. Voor zover de medewerker van de Orde van advocaten het beroepschrift bijvoorbeeld in een gesloten enveloppe heeft afgegeven bij de ontvangstbalie (of verzuimd heeft om een bewijs van afgifte te vragen) en daardoor inderdaad pas een dag later via de interne postbezorging van de ontvangstbalie aan de griffie van het hof doorgezonden, meen ik dat indachtig de gebruikelijke toepassing van het juridische toetsingskader van het hof het beroepschrift niet binnen de beroepstermijn is ingediend. Immers, het beroepschrift is eerst op 8 maart 2019 bij de griffie van het hof te Den Haag binnengekomen. Daarna komt het hof toe aan de vraag in hoeverre de landelijk deken een beroep op een verschoonbare termijnoverschrijding toekomt. Juist nu het

hof de stelling van de landelijk deken dat het beroepschrift reeds op 7 maart aan de griffie is verzonden, niet (duidelijk) bevestigt, roept deze uitspraak wel wat vragen bij mij op die onbeantwoord blijven.

Andere uitspraken

(16) Deze uitspraak is overigens niet de enige recente, opvallende uitspraak over het al dan niet te laat indienen van een beroepschrift.

(17) In het arrest van de Hoge Raad van 10 september 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1312) is de verdachte in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard omdat diens advocaat het verzoek aan de strafgriffie om bij volmacht hoger beroep in te stellen en derhalve de akte hoger beroep op te maken, pas om 17:44 uur aan de griffie per e-mail heeft gezonden. De strafgriffie sluit om 17:00 uur. De akte hoger beroep werd derhalve pas eerst de volgende dag en dus te laat opge maakt. De Hoge Raad volgt de conclusie van de Procureur-Generaal en de verdachte is aldus te laat in beroep gekomen en niet-ontvankelijk in zijn beroep. De Procureur-Generaal verwijst in zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2019:520) naar het beginsel van rechtszekerheid waaruit de noodzaak van het trekken van een duidelijke grens voortvloeit, gelijk het hof als reeds hiervoor beschreven. Ook verwijst de Procureur-Generaal naar bijzondere, de verdachte niet toe te rekenen, omstandigheden op grond waarvan de overschrijding van de termijn verontschuldigbaar zou kunnen zijn. Dit is vergelijkbaar met de maatstaf van het hof.

(18) In het arrest van het Gerechtshof van Arnhem-Leeuwarden van 29 augustus 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:7444) is het openbaar ministerie een dag te laat met het indienen van de appelmemoirie. Het gerechtshof verwijst onder meer naar de relevante wetsgeschiedenis waaruit volgt dat de beroepstermijn van 14 dagen een termijn is van openbare orde. Op grond van die wetsgeschiedenis oordeelt het gerechtshof als volgt:

‘Het hof leidt uit het voorgaande af dat niet alleen het niet indienen, maar ook het niet tijdig indienen van een appèlschriftuur tot niet-ontvankelijkheid in het ingestelde hoger beroep kan leiden. De wetgever heeft het aan de rechter overgelaten te beoordelen of de omstandigheid dat

niet of niet tijdig een appèlschriftuur is ingediend, in concreto tot niet-ontvankelijkheid dient te leiden’.

(19) Het gerechtshof komt vervolgens tot het oordeel dat bij de weging van de omstandigheden van het concrete geval, nu de appèlschriftuur slechts één dag te laat is ingediend, wel sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding. Het gerechtshof wijst er ook op dat de beroepstermijn in een periode van feestdagen valt. Het gerechtshof oordeelt in die zaak dat het belang van het ingestelde beroep door het openbaar ministerie in die zaak prevaleert boven het belang van sanctionering van het geringe verzuim, te weten ‘slechts’ één dag na het verstrijken beroepstermijn. Het openbaar ministerie is derhalve ontvankelijk in appel.

(20) En voor wat betreft de stempel op het beroepschrift is het arrest van Hof Arnhem-Leeuwarden van 20 juni 2019

(ECLI:NL:GHARL:2019:5143, onder 4), in het bestek van deze noot bezien interessant. De gemachtigde in die zaak wilde het beroepschrift de laatste dag van de beroepstermijn afgeven bij de centrale balie van de Rechtbank Den Haag (op 17 januari 2017), maar de gemachtigde werd de toegang ontzegd omdat het reeds na 17:00 uur was. Wel was men bereid de stukken te kopiëren, zodat hij deze direct in de brievenbus van het Paleis van Justitie kon deponeren. Op het beroepschrift zijn uiteindelijk twee stempels geplaatst. Eén stempel waaruit blijkt dat het beroepschrift op 18 januari 2017 is ingekomen bij griffie van de rechtbank en een tweede stempel met de datum van 17 januari 2017 (het moment van kopiëren en feitelijk afgeven). Gelet op de geplaatste stempels en hetgeen de gemachtigde heeft aangevoerd, is het gerechtshof van oordeel dat het voldoende aannemelijk is gemaakt dat het beroep tijdig is ingesteld en derhalve voor het einde van de beroepstermijn is ontvangen. Dat op dat moment de griffie van de rechtbank reeds gesloten was, doet daaraan niet af, aldus het gerechtshof. Het beroep dient derhalve wel ontvankelijk te worden verklaard. Let u hierbij op de bewijsmaatstaf, te weten ‘voldoende aannemelijk’ in plaats van ‘het hof gaat uit van de juistheid van de verklaring’.

(21) In de onderhavige zaak van het hof ontbreekt die tweede (of eigenlijk eerste) stempel van de ontvangstbalie, waardoor het ervoor gehouden moet worden dat er naast de verklaring van de medewerkers enig ander bewijs van afgifte op 7 oktober ontbreekt. Een nadere, meer uitgebreide motivering of feitenrelaas van het hof had de nu ontstane onduidelijkheid kunnen wegnemen.

(22) De les die hieruit valt te leren is, dat het indienen van een beroepschrift binnen de beroepstermijn dient te geschieden op een wijze waardoor onomstotelijk komt vast te staan dat dat beroepschrift tijdig is ontvangen, vooral ook indien de indiener niet werkzaam is bij/voor het openbaar ministerie of de orde van advocaten. Vooral nu het een termijn van openbare orde betreft. Hiervoor refereerde ik al aan de 'opmerking ten overvloede' van het hof in andere uitspraken om het beroepschrift per fax of e-mail in te dienen en daarmee tijdige indiening te kunnen waarborgen. In mijn optiek een opmerking van het hof die geen opmerking ten overvloede is, maar een opmerking die door eenieder die in beroep gaat bij het hof ter harte moet worden genomen. In elk geval ter voorkoming van verdere discussie over ontvankelijkheid en met alle mogelijke consequenties van dien.

Mr. N.A. de Leon-van den Berg
Advocaat bij Advocatenkantoor De Leon en
hoofdredacteur van Tijdschrift Tucht recht.

54

Verzet tegen niet-ontvankelijkheid in beroep wegens niet tijdige betaling griffiegeld

Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg
25 juli 2019, C2019.092V,
ECLI:NL:TGZCTG:2019:207
(mr. C.H.M. van Altena, mr. H. de Hek, mr. A. Smeeïng-van Hees, dr. A.C.L. Allertz, dr. M.C. ten Doesschate)
Noot Mr. V.C.A.A.V. Daniels

Medisch tucht recht. Ontvankelijkheid. Verzet. Termijn betaling griffierecht.

[Wet BIG art. 65a lid 3 en Wet BIG art. 73 lid 3]

Het Regionaal Tuchtcollege heeft aan verweerster (psychiater) de maatregel van berisping opgelegd wegens een gegrond verklaarde klacht van klagers. De psychiater heeft beroep ingesteld tegen de beslissing van het Regionaal Tuchtcollege. Volgens heeft de voorzitter van het Centraal Tuchtcollege de psychiater niet-ontvankelijk verklaard in het beroep. Tegen deze voorzittersbeslissing heeft de psychiater verzet aangetekend.

De psychiater is niet-ontvankelijk verklaard in haar beroep, omdat het griffierecht niet binnen de bij brief van het Centraal Tuchtcollege gegeven betalingstermijn van vier weken is ontvangen. Het griffierecht is ruim na afloop van de vierweekstermijn op de daarvoor bestemde bankrekening ontvangen.

In verzet wijst (de gemachtigde van) de psychiater erop dat niet geoordeeld kan worden dat zij met de te late betaling in verzuim is. Er wordt op gewezen dat de wettelijke verplichting tot betaling van het griffierecht pas onlangs (namelijk op 1 april 2019) in werking is getreden en dat bij andere tuchtrechtelijke colleges en rechtsprekende instanties pas wordt besloten tot niet-ontvankelijkverklaring, wanneer eerst de gelegenheid is gegeven het verzuim binnen een redelijke termijn te herstellen.

Het Centraal Tuchtcollege overweegt in de beslissing op het verzet het niet ondenkbaar te achten