

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 3359/09.191

PROCEDUREVERLOOP

1.1 Bij brief van 5 juni 2009 heeft klager een klacht ingediend tegen verweerder. Het door de Advocatenwet voorgeschreven onderzoek is verricht door de Deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden.

Het dossier is door de Raad ontvangen op 3 december 2009.

1.2 De Raad heeft kennisgenomen van de stukken die op grond van het bepaalde in art. 49 lid 2 van de Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

1.3 De zaak is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 25 januari 2010. Ter zitting zijn klager, zijn raadvrouw en verweerder verschenen.

FEITEN

2.1 Klager is per 1 maart 2006 werkloos geworden.

2.2 Bij besluit d.d. 10 maart 2006 heeft CWI de aanvraag van verweerder van een WW-uitkering afgewezen. Daartegen is bezwaar gemaakt en vervolgens beroep ingesteld door de toenmalige raadsman van klager.

2.3 Bij vonnis d.d. 26 september 2006 heeft de kantonrechter een door klager uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag tegen zijn voormalig werkgever in gestelde vordering, afgewezen.

2.4 Op advies van zijn familie is klager medio oktober 2006 naar verweerder gegaan en heeft hij hem gevraagd zijn zaak over te nemen. Bij die gelegenheid heeft verweerder aan klager te kennen gegeven dat er geen hoger beroep mogelijk was. Dat bleek onjuist en verweerder heeft dat bij brief van 29 oktober 2006 recht gezet. Daarbij heeft verweerder aangegeven het hoger beroep niet te zullen instellen, tenzij klager hem anders zou laten weten.

2.5 Klager heeft verweerder laten weten dat hij wenste dat hij hoger beroep zou instellen. Daarop is een bespreking tussen klager en verweerder gepland op 23 november 2006. Klager heeft verweerder op voorhand verzocht bij die gelegenheid ook alle reeds teruggegeven stukken weer mee te nemen.

2.6 Verweerder heeft vervolgens toegezegd het hoger beroep te zullen instellen en een en ander bevestigd bij brief d.d. 4 december 2006.

2.7 Tussen 23 november en 4 december 2006 heeft tussen klager en een collega van verweerder een telefoongesprek plaatsgevonden. Dit naar aanleiding van het feit

dat klager van de rechtbank, sector bestuursrecht, een oproep had ontvangen om te verschijnen ter zitting van 30 januari 2007 te 11.00 uur. Klager vroeg zich af wie nu het hoger beroep zou gaan doen. Verweerder heeft in de hiervoor genoemde brief van 4 december 2006 aan klager laten weten dat hij die zaak niet aanhangig had gemaakt en uit de mededeling van verweerder heeft begrepen dat het een appel betreft van de uitspraak waarvoor klager hem had verzocht bijstand te verlenen. Verweerder heeft naar aanleiding daarvan aan klager verzocht hem te laten weten wie hij nu als gemachtigde wenste en aangekondigd niets te zullen doen totdat hij uitdrukkelijk opdracht zou hebben ontvangen.

2.8 Omdat verweerder naar aanleiding van zijn brief van 4 december 2006 niet meer van klager vernam, heeft hij klager op 21 december 2006 geschreven dat hij er bij gebreke van een opdracht van uit ging dat een andere gemachtigde het hoger beroep zou voeren en dat hij om die reden geen verdere actie zou ondernemen. In deze brief wijst verweerder klager er op dat de termijn voor het instellen van hoger beroep over een paar dagen (uiterlijk op 26 december 2006 met uitstel van één dag in verband met de feestdagen) zou verstrijken.

2.9 Op 2 januari 2007 heeft verweerder de rechtbank, bericht de behandeling van de zaak (met procedurenummer 06 / 6769 WW V 136 AA G44) te hebben overgenomen en een uitstel voor de zitting van 30 januari 2007 te 11.00 uur verzocht.

2.10 Op 11 april 2007 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager en verweerder.

2.11 Het beroep tegen de weigering van de WW-uitkering is uiteindelijk behandeld ter zitting van 12 april 2007. Klager was daarvan niet op de hoogte en hij noch verweerder zijn ter zitting verschenen.

2.12 In een brief van 7 augustus 2007 geeft verweerder klager te kennen geen toevoeging voor hem te hebben kunnen aanvragen omdat hij niet over stukken beschikt. Klager heeft wel een eigen bijdrage aan verweerder voldaan.

2.13 In maart 2008 heeft klager contact opgenomen met de rechtbank, sector bestuursrecht. Hij hoorde toen voor het eerst dat er op 17 april 2007 uitspraak was gedaan waarbij zijn beroep ongegrond was verklaard. Later bleek dat de rechtbank de correspondentie (en oproep voor de zitting) aan verweerder abusievelijk naar een postbusnummer had gestuurd, terwijl verweerder niet van een postbus gebruik maakt.

2.14 Tegen het vonnis van de kantonrechter in de kennelijk onredelijk ontslagzaak is uiteindelijk geen hoger beroep ingesteld.

KLACHT

3. Klager verwijt verweerder dat hij:

- a. ten onrechte niet de termijn voor hoger beroep in een arbeidszaak heeft veilig gesteld;
- b. de hoger beroepszaak die diende ten overstaan van de rechtbank 's-Gravenhage op 30 januari 2007 onzorgvuldig heeft behandeld;
- c. ten onrechte niet een mutatie van de eerder aan de voorgaande advocaat ten behoeve van klager al verstrekte toevoeging heeft aangevraagd;

d. aan hem in zijn correspondentie niet de door hem gewenste duidelijkheid verschaftte.

VERWEER

4. Verweerder heeft tot zijn verweer -zakelijk weer-gegeven- het volgende aangevoerd:

4.1 Ten aanzien van klachtonderdeel a:
Klager heeft verweerder benaderd met het verzoek zijn arbeidszaak te bezien. Op basis van een incompleet dossier heeft verweerder klager destijds ten onrechte (en onjuist) bericht dat tegen de beslissing van de kantonrechter geen hoger beroep mogelijk was. Toen hij deze fout constateerde stelt hij meermalen met klager gesproken te hebben en hem geadviseerd te hebben een andere, ter zake kundige advocaat in de arm te nemen.

4.2 Ten aanzien van klachtonderdeel b:
Op het moment dat verweerder door klager werd benaderd was de hoger beroep zaak door de eerdere advocaat van klager al aanhangig gemaakt. Gronden waren nog niet ingediend. De zitting zou plaatsvinden op 30 januari 2007. In verband met de voorbereiding van de zaak is door verweerder in overleg met klager uitstel van die zitting gevraagd. Bericht daaromtrent bleef vervolgens uit. Later bleek dat de rechtbank de correspondentie naar een onjuist adres had gestuurd.

4.3 Ten aanzien van klachtonderdeel c en d:
Verweerder heeft zich in het kader van een second opinion tot verweerder gewend. Er is geen toevoeging aangevraagd of verkregen omdat er inhoudelijk geen werkzaamheden zijn verricht. De bijstand is uit coulance en compassie met de familie van klager verleend en onder die omstandigheden stelt verweerder niet gehouden te zijn geweest om elk onderdeel van de communicatie vast te leggen. In zijn ogen was er geen zaak. De eigen bijdrage is in rekening gebracht omdat verweerder ervan uit ging de UWV zaak te gaan behandelen. De toevoegingsaanvraag is echter nooit verstuurd.

4.4 Al met al ziet verweerder niet in dat hij fout is geweest en is er naar zijn mening geen schade althans geen schade die het gevolg is van zijn handelen.

BEOORDELING VAN DE KLACHT

5.1 De Raad stelt voorop dat een advocaat een grote mate van zorgvuldigheid dient te betrachten bij de behandeling van zijn zaak. Het bewaken van termijnen is daar onderdeel van. Het is echter onvermijdelijk dat fouten worden gemaakt. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline is niet iedere fout die wordt gemaakt ook tuchtrechtelijk verwijtbaar. De beoordeling van de verwijtbaarheid wordt onder andere beïnvloed door de wijze waarop door de advocaat in kwestie met de fout wordt omgegaan.

5.2 Dat verweerder een fout heeft gemaakt staat vast. Hij heeft een paar dagen voor het verstrijken van de termijn voor het instellen van hoger beroep in de kennelijk onredelijk ontslagzaak – en dat ook nog eens vlak vóór de feestdagen - aan klager bericht

dit niet te zullen doen. Verweerder heeft – redelijkerwijs gesproken - geen tijd gehad nog een andere advocaat in de arm te nemen om tijdig hoger beroep te kunnen instellen. Aldus is klager de mogelijkheid van hoger beroep in feite ontnomen. Daarnaast is verweerder bij de behandeling - na de door hem verzochte aanhouding daarvan - van de WW-zaak niet ter zitting verschenen. De vraag is derhalve in hoeverre deze fout verwijtbaar is.

5.3 Het verweer van verweerder komt er in de kern op neer, dat hij van mening is dat de door hem gemaakte fout(en) gevolg is/zijn van ontstane onduidelijkheid waardoor hij er steeds van uit ging dat het om maar één hoger beroep procedure ging. Deze onduidelijkheid komt volgens verweerder voor rekening en risico van klager. De Raad deelt die zienswijze in zijn algemeenheid niet.

Ten aanzien van klachtonderdeel a.

5.4 Op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting is de Raad van oordeel dat verweerder zich bij aanvang van zijn contact(en) met klager ten onrechte niet heeft afgevraagd hoe een en ander procedureel nu in elkaar stak maar is afgegaan op de mededeling(en) van klager terzake. Ten onrechte.

5.5 Op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting is de Raad van oordeel dat verweerder van beide procedures, zowel de arbeidszaak als de WW-zaak, de stukken in zijn bezit moet hebben gehad. Zou dat anders zijn, dan zou immers niet te verklaren zijn waarom hij klager in zijn brief van 4 december 2006 verzoekt dan alle stukken “weer” mee te nemen. Bovendien heeft hij naar eigen zeggen bij de voormalige advocaat van klager, die op 15 augustus 2006 het beroep in de WW-zaak heeft ingesteld, het dossier opgevraagd en blijkt uit de beslissing van de rechtbank, sector bestuursrecht, dat in die procedure de relevante stukken van de arbeidszaak in het geding zijn gebracht.

5.6 Gezien de zorgvuldigheid die verweerder jegens klager in acht dient te nemen, had hij ten aanzien van de voor hem kennelijk bestaande onduidelijkheid doortastender te werk moeten gaan en zich behoorlijk in de zaak moeten verdiepen. Alsdan zou duidelijk zijn geworden dat het om twee procedures ging en had verweerder vervolgens in de arbeidszaak ofwel zelf hoger beroep moeten instellen ofwel klager – tijdig - naar een andere advocaat moeten doorverwijzen. De ontstane onduidelijkheid kan verweerder onder deze omstandigheden niet aan klager tegenwerpen. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel b.

5.7 Vast staat dat verweerder zich op 29 januari 2007 heeft gesteld bij de rechtbank en een verzoek om aanhouding van de behandeling ter zitting heeft gedaan. Dit verzoek is gehonoreerd maar verweerder is daarover door de rechtbank op een onjuist adres aangeschreven. Gelet op de door verweerder jegens klager in acht te nemen zorgvuldigheid had het op zijn weg gelegen om bij uitblijven van bericht over de nieuwe zittingsdatum, navraag te doen bij de rechtbank. Dat heeft hij niet gedaan en de Raad acht dit klachtonderdeel om die reden gegrond.

Klachtonderdeel c.

5.8 Ook dit klachtonderdeel acht de Raad gegrond. Uit de stukken blijkt dat verweerder kort na een gesprek met klager op 29 december 2006 bij de voormalig advocaat van klager, het dossier heeft opgevraagd en dat hij zich vervolgens ook namens klager

heeft gesteld in de rechtbank procedure. Gelet daarop is de stelling van verweerder dat hij geen opdracht had en om die reden geen toevoeging heeft aangevraagd, niet houdbaar. Die stelling strookt ook niet met de wel aan klager in rekening gebrachte eigen bijdrage. Onder de gegeven omstandigheden had verweerder bovendien moeten nagaan of er reeds eerder een toevoeging was afgegeven die gemuteerd had kunnen worden. Ook op dit punt heeft verweerder niet de zorgvuldigheid in acht genomen die onder de gegeven omstandigheden van hem had mogen worden verwacht.

Klachtonderdeel d.

5.9 In het vierde klachtonderdeel stelt klager dat de door hem van verweerder ontvangen correspondentie niet de door hem gewenste duidelijkheid verschafte waardoor hij niet wist waar hij aan toe was. Hoewel er onmiskenbaar sprake was van onduidelijkheid, is de Raad van oordeel dat dit klachtonderdeel als zelfstandig klachtonderdeel ongegrond is. De gevolgen van de ontstane onduidelijkheid maken reeds deel uit van de gegrond verklaarde klachtonderdelen a t/m c, terwijl het gezien de frequentie van de contacten tussen klager en verweerder toch ook op de weg van klager had gelegen om aan verweerder opheldering te vragen. Dat heeft hij niet gedaan.

MAATREGEL

6. De Raad acht voor het gegronde onderdelen van de klacht de hierna te melden maatregel passend en geboden.

BESLISSING

7. De Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage:

- **verklaart de klachtonderdelen a, b en c gegrond;**
- **verklaart de klacht voor het overige ongegrond;**
- **legt aan verweerder de maatregel van berisping op.**

Aldus gewezen door mr. G.J.W. van Oven, voorzitter, mr. W.J. Hengeveld, mr. H.E. Meerman, mr. P.O.M. van Boven – de Groot, mr. E.J. van der Wilk, leden, en mw. mr. M.M.C. van der Sanden, griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 1 maart 2010.

griffier

voorzitter

Van deze beslissing kan met inachtneming van art. 56 Advocatenwet binnen dertig dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van deze termijn van dertig dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appèlmemorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appèlmemorie maar om tijdige ontvangst door de griffie van het Hof van Discipline.

U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort.

Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appèlmemorie kan op de volgende wijze worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is: 076-5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie: het telefoonnummer van het Hof van Discipline is: 076-5484607.