

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: B 81 -2011

B 81 – 2011

Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch

Beslissing d.d. 19 december 2011 inzake het verzet tegen een voorzittersbeslissing betreffende de klacht van

klager

tegen:

verweerder.

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij ongedateerde brief, door de Raad ontvangen op 16 mei 2011, heeft klager verzet aangetekend tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de Raad van 2 mei 2011, verzonden eveneens op 2 mei 2011, waarbij zijn klacht als kennelijk ongegrond is afgewezen.

1.2 Het verzet is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 31 oktober 2011. Ter zitting zijn klager en verweerder in persoon verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De Raad heeft kennis genomen van de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van 2 mei 2011 en van de daarin genoemde stukken.

2. De feiten

2.1 De Raad gaat uit van de feiten zoals in de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter beschreven, nu het verzet daartegen niet is gericht.

2.2 Kort gezegd heeft zich het volgende afgespeeld. Bij vonnis van de kantonrechter van

7 mei 2008 is de vordering van klager tot vergoeding van schade wegens een arbeidsongeval afgewezen. De toenmalige gemachtigde van klager, mr. X, heeft klager negatief geadviseerd omtrent een eventueel hoger beroep. Klager berustte niet in dit advies, waarna mr. X in overleg met klager verweerder om een "second opinion" heeft gevraagd. Het gesprek tussen klager en verweerder over de kansen in een hoger beroep kon vanwege vakanties niet vóór het einde van de beroepstermijn plaatsvinden. Daarom heeft mr. X namens klager hoger beroep ingesteld bij "kale" dagvaarding, tegen de zitting

van 28 oktober 2008. Het gesprek tussen klager en verweerder heeft plaatsgevonden op 21 augustus 2008. Verweerder stelt klager tijdens dit gesprek negatief te hebben geadviseerd, welk advies hij (op dat moment) niet schriftelijk heeft vastgelegd. Op 28 oktober 2008 heeft mr. X telefonisch contact opgenomen met verweerder over de vraag of het hoger beroep moest worden aangebracht. Naar aanleiding hiervan heeft verweerder bij brief van 28 oktober 2008 aan klager geschreven dat hij hem in het gesprek van 21 augustus 2008 reeds negatief had geadviseerd, zulks met een afschrift van zijn brief aan mr. X. Bij brief van dezelfde datum heeft mr. X zijn procureur geïnstrueerd de zaak niet bij het Hof aan te brengen, welke instructie is opgevolgd.

3. De klacht en het verweer

De klacht bestaat daarin dat verweerder, ondanks het feit dat er al kosten waren gemaakt, klager te laat heeft laten weten dat hij klager in de zaak in hoger beroep niet zou bijstaan. Verweerder stelt dat hij klager tijdig (negatief) heeft geadviseerd over zijn kansen in hoger beroep, waaruit klager heeft moeten begrijpen dat verweerder hem daarin niet zou bijstaan.

4. Ontvankelijkheid van de klacht

Hoewel door klager geen relevant argument is aangevoerd waarom hij twee jaar heeft gewacht met het indienen van zijn klacht, is deze termijn naar het oordeel van de Raad niet dusdanig lang dat de klacht als niet-ontvankelijk moet worden afgewezen. Hierbij is van belang dat niet is gebleken dat verweerder door het verstrijken van de termijn in zijn verdediging is geschaad.

5. Beoordeling

5.1 Voorop staat dat een advocaat in de communicatie met zijn cliënt - en dat was klager op 21 augustus 2008 van verweerder, of hij voor diens advies nu betaalde of niet - zodanig duidelijk moet zijn dat omtrent inhoud en mogelijke gevolgen van zijn advies, ook en met name waar het betreft de rol die de advocaat voor de cliënt al dan niet kan of wenst te spelen, bij de cliënt geen misverstand kan bestaan. Dit uitgangspunt geldt te meer waar het advies betreft een lopende of aanhangig te maken procedure, waarin afhankelijk van de al dan niet opvolging van het advies (fatale) termijnen kunnen verstrijken.

5.2 Weliswaar stelt verweerder klager tijdens het gesprek van 21 augustus 2008 negatief te hebben geadviseerd omtrent zijn kansen in hoger beroep, maar nergens blijkt uit dat dit advies met de vereiste duidelijkheid is gegeven en dat klager daaruit heeft begrepen dat verweerder in de appèlprocedure niets voor hem kon of wilde doen. Integendeel lijkt uit de door verweerder bij de uiteindelijke vastlegging van zijn op 21 augustus gegeven advies, in zijn brief van 28 oktober 2008, gebruikte bewoordingen voort te vloeien dat verweerder klager wel enige – zij het een geringe – kans gaf, en nog op de zaak terug zou komen. Verweerder schrijft in die brief immers: *“In ons gesprek van 21 augustus deelde ik u reeds mede dat de zaak erg moeilijk lag”* (wat iets anders is dan: nagenoeg kansloos is) en *“Niettemin heb ik de zaak nogmaals grondig bestudeerd”* (wat impliceert dat het op 21 augustus gegeven advies een voorlopig karakter had en dat een definitief advies zou volgen).

5.3 Het had op de weg van verweerder gelegen zijn advies tijdig schriftelijk aan klager te bevestigen, bij voorkeur met toezending van een kopie daarvan aan mr. X. Door dit na te laten en pas na een rappèl van mr. X op 28 oktober 2008 - de dag dat de dagvaarding had moeten worden aangebracht - zijn advies op papier te zetten en aan klager te versturen, is verweerder jegens klager tekortgeschoten. Om die reden moet de klacht gegrond worden verklaard.

5.4 Gelet op enerzijds het karakter van het tuchtrechtelijk verwijtbare gedrag van verweerder (eerder een onzorgvuldigheid dan een opzettelijk nalaten) en anderzijds het feit dat klager heeft nagelaten de termijn voor het aanbrengen van de dagvaarding in hoger beroep (die hem uit de correspondentie met mr. X bekend moest zijn) in de gaten te houden en bij gebreke van een tijdig schriftelijk advies van verweerder in actie te komen, acht de Raad na te noemen maatregel passend.

6. Beslissing

De Raad van Discipline:

- **verklaart het verzet gegrond;**
- **verklaart de klacht gegrond en legt verweerder ter zake op de maatregel van enkele waarschuwing.**

Aldus gegeven door mr. E.P. van Unen, voorzitter, en mrs. mw. M.B.Ph Geeraedts, A.W.G. Houtakkers, P.A.M van Hoef en J.J.M. Goumans, leden, met bijstand van mr. C.M. van Lanschot als griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 december 2011.

griffier

voorzitter

verzonden op 20 december 2011

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient uw appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie, maar om tijdige ontvangst door de griffier 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 memoirie waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. De memoirie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

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

Per post. Het postadres van het Hof van Discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

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

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