

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 348 - 2013

Beslissing van 30 juni 2014 in de zaak ZWB 348-2013

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 11 november 2013, met kenmerk K13-003, door de raad ontvangen op 13 november 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 19 mei 2014 in aanwezigheid van klager, verweerder en mr. W. kantoorgenoot van verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 11 november 2013, met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder heeft klager in een strafrechtelijke procedure in eerste aanleg en in hoger beroep bijgestaan. Klager is bij vonnis dd. 29 oktober 2009 door de rechtbank veroordeeld tot een gevangenisstraf van 24 maanden, waarvan 8 maanden voorwaardelijk. In appel heeft het gerechtshof klager bij arrest dd. 6 oktober 2010 tot een gevangenisstraf van 36 maanden, waarvan 6 maanden voorwaardelijk.

2.2 Medio februari 2012 is klager bij het verlaten van de woning van zijn vriendin aangehouden, teneinde zijn gevangenisstraf uit te zitten.

2.3 Klager heeft zich op 5 december 2012 beklaagd bij de deken en op 13 december 2012 een klacht voorgelegd aan de Geschillencommissie. De Geschillencommissie heeft de klacht van klager bij beslissing dd. 30 september 2012 ongegrond verklaard.

3 klacht

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat: verweerder in zijn advies over het al dan niet instellen van hoger beroep van een strafvonnis niet volledig is geweest en klager niet heeft gewezen op de mogelijke gevolgen van de duur van de gevangenisstraf voor (de aard van) het gevangenisregime. Als gevolg daarvan heeft klager een langere c.q. andere gevangenisstraf moeten ondergaan.

Klager heeft ter toelichting van zijn klacht het volgende naar voren gebracht:

3.2 Klager heeft bij de aanvang van de tenuitvoerlegging van zijn gevangenisstraf in februari 2012 vernomen dat hij in een veel gunstiger situatie zou hebben verkeerd als hij in de door de rechtbank opgelegde straf had berust. Klager had dan een beroep kunnen doen op enkele gunstige bepalingen uit de Penitentiaire Beginselenwet (hierna: PBW). Met name had hij als zelfmelder de mogelijkheid gehad om in een Beperkt Beveiligde Inrichting te komen, waardoor hij in aanmerking had kunnen komen voor het zogenaamde Penitentiaire Programma met veel meer vrijheden en standaard weekendverlof. Verweerder heeft verzuimd klager in te lichten over de invloed van de duur van de gevangenisstraf op een mogelijke plaatsing in een beperkt beveiligde inrichting. Als gevolg van de hogere straf kwam klager niet in aanmerking voor onmiddellijke detentiefasering. Hij heeft de langere straf die het hof hem oplegde in een gevangenisregime zonder vrijheden moeten uitzitten. Indien klager een juist en volledig advies zou hebben gekregen zou hij niet in hoger beroep zijn gegaan. Hij had dan in ieder geval andere afwegingen kunnen maken. Verweerder heeft klager onvoldoende geïnformeerd over de invloed van de duur van een gevangenisstraf op zijn rechtspositie als gedetineerde.

Bij de behandeling van zijn klacht door de Geschillencommissie Advocatuur kon klager niet aanwezig zijn, omdat hij toen nog gedetineerd was.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft als strafrechtadvocaat geen zicht op de verschillende penitentiaire regimes in de verschillende penitentiaire inrichtingen. De plaatsing in een regime en het verloop van de detentie zijn in hoge mate afhankelijk van discretionaire bevoegdheden van personen die binnen een Penitentiaire Inrichting het gezag hebben. Deze personen hebben zich voorts te gedragen naar aanwijzingen van het Openbaar Ministerie en andere autoriteiten. Beslissingen worden genomen op basis van feitelijke omstandigheden van het moment waarop zij de beslissing moeten nemen.

4.2 Het behoort tot de taak van een strafrechtadvocaat om zijn cliënt te adviseren omtrent de opgelegde straf in eerste aanleg en om hem te waarschuwen dat het risico bestaat dat de straf in hoger beroep zwaarder of anders kan uitvallen. Daarover heeft hij klager ingelicht en gewaarschuwd. Klager heeft genoemd risico aanvaard, waarna dat risico zich heeft voorgedaan. Dat is verweerder niet te verwijten. Advisering omtrent het verloop van de detentie kan in de fase waarin over het instellen van appel nog besloten moet worden, niet concreet gebeuren. Een advocaat heeft geen zicht noch kan invloed uitoefenen op het gevangenisregime waarin een veroordeelde in de toekomst mogelijk geplaatst zal gaan worden. Bovendien was klager geen zelfmelder; hij had derhalve reeds op die grond niet in aanmerking kunnen komen voor een BBI-regime.

5 BEOORDELING

5.1 Ten tijde van de veroordeling van klager in eerste aanleg was in de Regeling selectie plaatsing en overplaatsing van gedetineerden, samenhangend met de PBW, neergelegd dat zelfmelders die onherroepelijk waren veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van minder dan twee jaar in beperkt beveiligde inrichtingen of afdelingen konden worden geplaatst. Klager kon op dat moment nog zelfmelder zijn/worden. Hij is eerst in 2012 aangehouden. Door de in appel opgelegde hogere straf kwam hij niet, althans niet direct, voor plaatsing in een beperkt beveiligde inrichting in aanmerking.

5.2 Het staat vast dat verweerder in zijn advies aan klager met betrekking tot het al dan niet instellen van hoger beroep van het strafvonnis met name het risico van een hogere straf heeft betrokken en niet de mogelijke gevolgen van de duur van de straf voor de aard van het detentieregime. De vraag die ter beoordeling voorligt is of van verweerder als strafrechtadvocaat verwacht had mogen worden dat hij klager ter zake tevens informeerde en eventueel adviseerde of dat hij zich enkel behoefde te beperken tot de strafmaat en de mogelijkheid dat deze in appel anders zou uitvallen.

5.3 De raad overweegt dat van een zorgvuldig handelend advocaat in strafzaken niet verwacht hoeft te worden dat deze diepgaand advies verstrekt met betrekking tot de inhoud van het detentieregime, nu de plaatsing en selectie afhankelijk is van diverse personen en de aard van het regime door diverse factoren kan worden beïnvloed. Naar het oordeel van de raad dient de advocaat echter bij het overleg over het al dan niet instellen van appel zijn cliënt wel met verwijzing naar de toepasselijke regelgeving te informeren over de mogelijkheid dat de hoogte van de straf gevolgen kan hebben voor het detentieregime; zo nodig kan hij zijn cliënt daarbij verwijzen naar een andere adviseur ter zake. Nu zulks in het onderhavige geval niet gebeurd is, is de klacht in zoverre gegrond.

5.3 De raad acht de maatregel van een enkele waarschuwing passend.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht gegrond;

legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gegeven door, mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. H.C.M. Schaeken, M.B.Ph. Geeraedts, L.J.G. de Haas en A. Groenewoud, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 30 juni 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 1 juli 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voorzover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klager
- de deken van de orde van advocaten te Zeeland West-Brabant

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

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

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

a. Per post

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

Postbus 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda .

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

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl