

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-009NH

Beslissing van 22 maart 2016
in de zaak 15-009NH en 15-010NH
naar aanleiding van de klachten van:
klager
tegen:
verweerder in de zaak 15-010NH, hierna ook verweerder 1
en

verweerder in de zaak 15-009NH, hierna ook verweerder 2

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brieven aan de raad van 12 januari 2015 met kenmerk td/md-np/14-060 (in de zaak 15-009NH) en td/np/14-033 (in de zaak 15-010NH), door de raad ontvangen op 16 januari 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland de klachten ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klachten zijn – gelijktijdig met de klacht van klager in de zaak 15-011NH – behandeld ter zitting van de raad van 2 februari 2016 in aanwezigheid van klager en verweerders. Van deze zitting is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de hiervoor genoemde brieven van de deken;
- de bijlagen 1 t/m 22 (in de zaak 15-009NH) en 1 t/m 45 (in de zaak 15-010NH) bij die brieven.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder 1 staat klager al ongeveer 20 jaar bij in verschillende strafzaken. Klager is op enig moment in de zomer van 2012 in hoger beroep strafrechtelijk veroordeeld. Verweerder 1 stond hem in die zaak in eerste en tweede aanleg bij. Verweerder 2, een kantoorgenoot van verweerder 1, heeft klager vervolgens bijgestaan in de cassatieprocedure.

2.3 Gedurende de periode dat verweerders klager bijstonden, was klager gedetineerd. Tot 19 september 2012 verbleef klager in de Penitentiare Inrichting Overmaze (Limburg). Vanaf 19 september 2012 tot 27 januari 2013 verbleef klager in de Penitentiare Inrichting Zuyder Bos (Heerhugowaard).

2.4 Op 27 juni 2012 heeft verweerder 1 op verzoek van klager cassatieberoep ingesteld. Bij brief van 2 juli 2012 heeft verweerder 1 aan klager bericht dat cassatieberoep is ingesteld en dat verweerder 2 de zaak in cassatie (verder) zal behandelen en klager van het verloop van de zaak op de hoogte zal houden.

2.5 Klager was in dezelfde periode verwickeld in een echtscheidingsprocedure. Begin november 2012 heeft de echtscheidingsadvocate van klager contact opgenomen met verweerder 1 met de vraag of hij wellicht wist waar klager op dat moment verbleef omdat

zij een naar de Penitentiare Inrichting Overmaze (Limburg) verstuurde brief retour had gekregen. Verweerder 1 heeft haar kantoor op 13 november 2012 telefonisch laten weten dat klager was overgeplaatst naar de Penitentiare Inrichting Zuyder Bos (Heerhugowaard).

2.6 Bij brief van 21 december 2012 heeft verweerder 2 klager, voor zover hier relevant, als volgt bericht:

‘Gelet op het feit dat de Hoge Raad zich in beginsel slechts bezighoudt met rechtsvragen en derhalve slechts sprake is van een marginale toetsing heb ik uit de inhoud van de stukken van het dossier geen mogelijkheden gevonden om in deze zaak een cassatieschriftuur op te stellen. Een en ander heb ik ook met collega [verweerder 1] overlegd. Een en ander betekent dat, nu er geen cassatiemiddel is ingediend, de Hoge Raad u naar alle waarschijnlijkheid over niet al te lange termijn niet-ontvankelijk zal verklaren in het cassatieberoep.’

2.7 De brief van 21 december 2012 is verzonden naar de Penitentiare Inrichting Overmaze (Limburg) en retour gekomen. Op 4 januari 2013 is door het kantoor van verweerders contact opgenomen met de inrichting. Door de inrichting is op dat moment geen ander adres of verblijfplaats van klager verstrekt.

2.8 Bij brief van 13 januari 2014 heeft klager zich in één klacht bij de deken beklaagd over verweerders. Op verzoek van de deken heeft klager de klacht opgesplitst en tegen beide verweerders afzonderlijk een klacht ingediend bij brieven van 3 februari 2014.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

(in de zaak 15-010NH)

verweerder 1:

- a) heeft geweigerd stukken uit het dossier 2011 inzake belastingen aan klager toe te zenden, ondanks herhaalde verzoeken;
- b) klager een bepaalde echtscheidingsadvocate heeft aangeraden terwijl hij wist dat klager al een advocaat had die op de hoogte was van zijn huwelijkse problemen en de aangeraden advocate bovendien geen verstand had van Duits recht;
- c) verweerder 2 cassatieberoep heeft laten instellen in de zaak van klager en klager vervolgens, zonder dat nog enig overleg met hem heeft plaatsgevonden, geconfronteerd is met een afwijzend arrest van de Hoge Raad;
- d) ter zitting geen bezwaar heeft gemaakt tegen op het laatste moment nog toegevoegde zaken;

(in de zaak 15-009NH)

verweerder 2:

- a) niet met klager de (on)mogelijkheden van de cassatieprocedure heeft besproken, waardoor klager de mogelijkheid is onthouden aanvullende informatie te verschaffen;
- b) vóór het arrest van de Hoge Raad in het geheel geen contact met klager heeft opgenomen en heeft nagelaten stukken met betrekking tot de cassatieprocedure aan klager te doen toekomen;

4 VERWEER

4.1 Verweerders hebben gemotiveerd verweer gevoerd, welk verweer voor zover relevant hierna aan de orde zal komen.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klachten zijn voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en worden door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld

op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

5.2 De raad stelt op basis van de stukken in het dossier en de verklaringen van verweerders ter zitting vast dat, nadat cassatieberoep was ingesteld, klager een advocaat-cliëntrelatie had met verweerder 2, die de cassatieprocedure behandelde, en niet (meer) met verweerder 1, die de zaak in de feitelijke instanties had behandeld.

In de zaak 15-010NH (tegen verweerder 1)

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Verweerder 1 heeft onweersproken gesteld dat hij nimmer een belastingzaak van klager heeft behandeld en heeft ontkend dat hij belastingstukken van klager in zijn bezit heeft. Tegenover de gemotiveerde betwisting van verweerder 1 heeft klager niet aannemelijk kunnen maken dat verweerder 1 de door klager bedoelde, overigens in het geheel niet gespecificeerde, belastingstukken in zijn bezit had. Nu niet vast is komen te staan dat verweerder 1 de stukken had, valt niet in te zien hoe hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door deze stukken niet aan klager te verstrekken. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Tussen partijen staat vast dat verweerder 1 klager op zijn verzoek de naam heeft verstrekt van een echtscheidingsadvocaat. Het is vervolgens klager zelf geweest die contact met de echtscheidingsadvocaat heeft gelegd. Het had klager vrij gestaan deze advocaat niet te benaderen, maar zich te wenden tot de advocaat die hem in het verleden al had bijgestaan bij huwelijkse problemen. Niet valt in te zien hoe verweerder 1 tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door klager, op zijn verzoek, een suggestie aan de hand te doen. Omstandigheden die maken dat verweerder 1 de voorgedragen advocaat in redelijkheid niet had kunnen voorstellen zijn niet gesteld of gebleken. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.5 Verweerder 1 heeft, op verzoek van klager, tijdig cassatieberoep ingesteld. Daarna heeft hij de zaak, met medeweten van klager, overgedragen aan zijn kantoorgenoot, verweerder 2, die cassatieadvocaat is. Voor zover het klachtonderdeel ziet op de daarna gevolgde inhoudelijke behandeling van de cassatiezaak geldt dat dit de verantwoordelijkheid is van verweerder 2. Verweerder 1 kan hiervoor niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden.

5.6 Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat verweerder 1 in november 2012 op de hoogte was van de nieuwe verblijfplaats van klager; hij heeft die verblijfplaats toen immers medegedeeld aan de echtscheidingsadvocate van klager. Het had op de weg gelegen van verweerder 1 om die nieuwe verblijfplaats ook aan verweerder 2 door te geven, althans die in de kantooradministratie te (doen) registreren nu hij enerzijds van de echtscheidingsadvocate moet hebben begrepen dat zij klager op dat moment niet kon traceren en de Penitentiare Inrichting Overmaze ook niet kon vertellen waar klager verbleef, en er anderzijds van mag worden uitgegaan dat hij ervan op de hoogte was dat het cassatieberoep, dat hij zelf had ingesteld, nog liep. Het voornoemde nalaten is echter van onvoldoende gewicht om te kunnen leiden tot het oordeel dat sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen. Ook klachtonderdeel c) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.7 Verweerder 1 heeft in reactie op klachtonderdeel d) gesteld dat hij dit verwijt helemaal niet kan plaatsen.

5.8 Klager heeft naar het oordeel van de raad onvoldoende gesubstantieerd op welke zitting verweerder bezwaar had moeten maken tegen het op het laatste moment toevoegen van zaken. Klager heeft ook niet gesteld welke zaken zouden zijn toegevoegd

en waarom verweerder 1 daartegen bezwaar had moeten maken. Klachtonderdeel d) is ongegrond.

In de zaak 15-009NH (tegen verweerder 2)

Ad klachtonderdeel a)

5.9 De raad stelt voorop dat een advocaat de hem opgedragen zaken zorgvuldig dient te behandelen. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan, is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Deze professionele standaard brengt, anders dan klager veronderstelt, niet met zich dat een bespreking tussen advocaat en cliënt noodzakelijk is om tot een cassatieadvies te kunnen komen. De procesdossiers in feitelijke instanties zijn immers leidend. Aanvullende feitelijke informatie die een ander licht op de zaak zou kunnen werpen, is, anders dan in feitelijke instanties, in cassatie niet meer relevant. Door geen bespreking met klager te houden, maar zich te baseren op de processtukken in eerste aanleg heeft verweerder 2 niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Klachtonderdeel a) is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.10 Niet in geschil is dat klager na het instellen van cassatieberoep niets meer van verweerder 2 (of diens kantoor) over de cassatieprocedure heeft vernomen en eerst in de loop van 2013 is geconfronteerd met het arrest van de Hoge Raad, waarin hij niet-ontvankelijk is verklaard omdat geen cassatiemiddelen waren ingediend.

5.11 Tot de in 5.9 beschreven professionele standaard behoort dat de advocaat in een strafrechtelijke cassatieprocedure, als hij na het instellen van cassatieberoep tot de conclusie komt dat hij geen cassatiemiddelen met enige kans van slagen kan formuleren, die conclusie zo tijdig aan zijn cliënt voorlegt dat deze nog de kans heeft daarover advies in te winnen bij een andere cassatieadvocaat. Gesteld noch gebleken is dat verweerder 2 dit heeft gedaan. Daargelaten dat de brief van 21 december 2012 (zie hiervoor, in 2.6) retour is gekomen en het verweerder 2 dus bekend was dat deze klager niet had bereikt, moet de raad het ervoor houden dat deze brief eerst is verzonden nádat de termijn voor het indienen van cassatiemiddelen reeds was verstreken. De inhoud van de brief wijst daarop en verweerder 2 heeft nagelaten om de raad te informeren over de datum waarop de termijn voor het indienen van de cassatiemiddelen verstreek, hoewel de raad daarnaar heeft gevraagd. Verweerder 2 heeft klager aldus de mogelijkheid ontnomen om via een andere advocaat alsnog een cassatieschriftuur in te dienen. Dit is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat uit het klachtdossier niet is gebleken dat een cassatieprocedure daadwerkelijk kansrijk zou zijn geweest, maakt dit niet anders. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond.

5.12 Over de gang van zaken ten aanzien van de brief van 21 december 2012 overweegt de raad in aanvulling op het voorgaande nog als volgt. Verweerder 2 heeft de betreffende brief verzonden aan de Penitentiare Inrichting Overmaze (Limburg). Nadat de brief retour is gekomen, is door het kantoor van verweerder 2 telefonisch contact opgenomen met de inrichting om te informeren naar de verblijfplaats van klager. Nu de inrichting (het kantoor van) verweerder 2 niet verder kon helpen, had het op de weg van verweerder 2 gelegen contact op te nemen met zijn kantoorgenoot, verweerder 1, die – naar hij wist – klager in de feitelijke instanties had bijgestaan en ook overigens klager al lange tijd bijstond. De kans was immers groot dat hij meer informatie had. Verweerder 1 wist ook inderdaad van de overplaatsing van klager naar een andere inrichting. Verweerder 2 heeft, door geen navraag te doen bij zijn kantoorgenoot, ook niet de zorg betracht die klager van hem mocht verwachten. Verweerder 2 heeft aangevoerd dat hij

in de relevante periode, tussen kerst en oudjaar 2012 in het ziekenhuis verbleef en aansluitend nog drie weken ziek thuis is geweest. Dit ontslaat hem echter niet van de verantwoordelijkheid de waarneming dusdanig te regelen dat in een geval als het onderhavige, waarbij op het kantoor van verweerders kennelijk wel bekend was waar klager verbleef, de verblijfplaats van klager achterhaald kon worden. Verweerder 2 valt het dus tuchtrechtelijk aan te rekenen dat onvoldoende moeite is gedaan om de verblijfplaats van klager te achterhalen.

6 MAATREGEL

In de zaak 15-009NH (tegen verweerder 2)

6.1 Verweerder 2 heeft nagelaten klager tijdig op de hoogte te stellen van zijn advies dat het dossier naar zijn oordeel geen ruimte bood voor het formuleren van cassatiemiddelen en heeft daarnaast onvoldoende gedaan om de verblijfplaats van klager te achterhalen, althans zijn waarneming op dit punt onvoldoende geregeld. Hierdoor heeft hij in strijd gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Gelet daarop en alle overige omstandigheden van het geval, waaronder het ontbreken van tuchtrechtelijke antecedenten en het feit dat verweerder 2 ter zitting blijkt heeft gegeven van het inzicht dat hij anders had moeten handelen, acht de raad de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

in de zaak 15-009NH:

- verklaart klachtonderdeel a) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b) gegrond;
- legt verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

in de zaak 15-010NH:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. J.J. Trap, M. Ynzonides, E.C. Gelok, N.M.N. Klazinga, leden, bijgestaan door mr. J.H. Bennaars en uitgesproken ter openbare zitting van 22 maart 2016.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 22 maart 2016 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerders

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

In de zaak 15-0900NH:

van deze beslissing kan, ten aanzien van klachtonderdeel a), hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

van deze beslissing kan, ten aanzien van de klachtonderdeel b), hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

In de zaak 15-010NH:

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

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088 - 205 3701. 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

088 - 205 3777 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl