

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-641

Beslissing van 7 maart 2016
in de zaak 15-641
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 8 december 2015 met kenmerk [...], door de raad ontvangen op 9 december 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 januari 2016 in aanwezigheid van zowel klager, vergezeld van zijn tolk de heer [M], als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 genoemde aanbiedingsbrief van de deken met bijlagen.

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 Op 20 februari 2012 is klager in het kader van een alcoholcontrole door de politie gevraagd een blaastest te ondergaan. Klager heeft aangegeven daar niet toe in staat te zijn omdat hij te kampen heeft met astma. Hij heeft weliswaar enkele pogingen ondernomen maar die waren zonder resultaat. De politie heeft proces-verbaal opgemaakt voor weigering van de blaastest en klagers rijbewijs ingehouden.

2.3 Bij besluit d.d. 20 maart 2012 van het Centraal Bureau Rijvaardigheid, het CBR, is klagers rijbewijs ongeldig verklaard en is hem een alcoholslotprogramma opgelegd. Dit is gebeurd nadat de regiopolitie op 26 februari 2012 aan het CBR had medegedeeld dat klager op 20 februari 2012 zijn medewerking aan de blaastest had geweigerd.

2.4 Klager heeft zich tot het Juridisch Loket gewend waar men hem op 5 april 2012 heeft verwezen naar verweerder. In de verwijzing staat het juridisch probleem als volgt omschreven: "klant heeft te kampen met de gevolgen rijden onder invloed, althans het gesteld weigeren mee te werken aan een blaastest met alle consequenties van dien. Hij verzoekt om bijstand in bezwaar en eventuele strafzaak."

2.5 Naar aanleiding van deze verwijzing heeft verweerder telefonisch contact met klager opgenomen. Klager spreekt nauwelijks Nederlands en maar gebrekkig Engels. Er was dus een taalbarrière.

2.6 Verweerder heeft op 10 april 2012 aan klager een memorandum voor zijn behandelend arts gegeven. Daarin staat vermeld: "Cliënts rijbewijs is ingehouden wegens het weigeren zijn medewerking te verlenen aan de blaastest. Dat is een misdrijf. Zijn rijbewijs blijft ingevorderd, en is deels ongeldig verklaard door het CBR. Ook voor de autoverzekering heeft dit ernstige gevolgen. Vraag. Als cliënt om geneeskundige redenen

niet in staat was de blaastest af te nemen dan had men een bloedproef of urinecontrole behoren uit te voeren. Ik heb cliënt geadviseerd zijn medisch specialist (longarts) te vragen om een verklaring omtrent zijn medische beperkingen, waarin de vraag aan de orde wordt gesteld of cliënt medisch in staat is om een blaastest af te leggen in het kader van een alcoholcontrole.”

2.7 De eigen longarts gaf bij brief d.d. 11 april 2012 aan klager met c.c. aan verweerder aan dat de vraag niet door de eigen arts beantwoord diende te worden, en adviseerde deze voor te leggen aan een onafhankelijk longarts. Daarop heeft een andere longarts binnen dezelfde maatschap bij brief d.d. 27 april 2012 geadresseerd aan verweerder een verklaring afgegeven dat klager bekend is met een ernstig astma waarvoor uitgebreide onderhoudsmedicatie, dat een standaard blaastestapparaat bij hem een niet optimale/niet betrouwbare medewerkzaamheid registreert, en dat bij dit ernstig astma complicerende factoren worden voorkomen middels een bloedproef.

2.8 De termijn voor het indienen van bezwaar tegen het besluit van het CBR d.d. 20 maart 2012, die eindigde op 1 mei 2012, is ongebruikt verstreken.

2.9 Bij brief van 23 november 2014 heeft klager zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij niet tijdig bezwaar heeft gemaakt tegen het besluit van 20 maart 2012 van het CBR, waarbij klagers rijbewijs ongeldig is verklaard en hem een alcoholslotprogramma is opgelegd.

3.2 Volgens klager is hij kort na zijn bezoek aan het Juridisch Loket, namelijk op 10 april 2012, bij verweerder op kantoor geweest en heeft daar toen de beslissing van het CBR afgegeven.

4 VERWEER

4.1 Toen verweerder naar aanleiding van de verwijzing van het Juridisch Loket klager opbelde voor het maken van een afspraak bleek hem dat klager de Nederlandse taal niet of nauwelijks beheerste. Niettemin kon hij duidelijk maken dat zijn rijbewijs door de politie was ingehouden vanwege zijn weigering om aan een ademanalyse mee te werken. Hij kon echter vanwege astma niet blazen.

4.2 Het te bestrijden besluit en de brief van de longarts van 27 april 2012 heeft verweerder pas na 2 mei 2012 in de brievenbus aangetroffen. Toen was de bezwaartermijn verstreken. Verweerder heeft toen meteen het CBR gebeld, waar men hem meedeelde dat hij het CBR nog kon verzoeken de beslissing te herzien.

4.3 Daarop heeft verweerder klager uitgenodigd voor een bespreking op kantoor op 29 mei 2012 waar gebruik is gemaakt van een telefonische tolk. Verweerder heeft klager uitgelegd dat de beslissing van 20 maart 2012 inmiddels formele rechtskracht had verkregen. Desondanks wilde klager toch graag de weg van een herzieningsprocedure bewandelen. Omdat daarvoor volgens verweerder geen toevoeging zou worden verleend heeft hij met klager afgesproken de zaak tegen een fixed fee van € 500,00 plus btw te behandelen.

4.4 Verweerder heeft bij brief d.d. 29 juni 2012 een herzieningsverzoek ingediend. Dat verzoek is door het CBR afgewezen bij beslissing d.d. 15 oktober 2012. Daarna heeft verweerder nog diverse andere processuele stappen gezet richting Openbaar Ministerie en het CBR om herziening van de ongeldigverklaring te bewerkstelligen, echter alle tevergeefs. Voor deze bijstand heeft hij klager verder niets in rekening gebracht.

4.5 Ook in de strafzaak heeft verweerder klager bijgestaan. Bij vonnis van de rechtbank Gelderland van 31 mei 2013 is klager vrijgesproken van – kort gezegd - de tenlastegelegde weigering om mee te werken aan de blaastest.

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 klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt 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 acht het onwaarschijnlijk dat verweerder het te bestrijden besluit pas na het verstrijken van de bezwaartermijn in zijn brievenbus heeft aangetroffen, althans niet eerder daarvan op de hoogte was. De raad acht het veeleer aannemelijk dat klager, zoals deze ook ter zitting heeft verklaard, het besluit van het CBR op 10 april 2012 bij verweerder op kantoor heeft afgegeven, en dat verweerder toen ook direct op basis daarvan zijn memorandum van diezelfde datum voor de longarts heeft opgesteld en aan klager heeft meegegeven, zoals verweerder dat zelf formuleert in zijn brief aan de deken van 4 februari 2015 in reactie op de klacht. Dat hij in dat memorandum heeft vermeld dat klagers rijbewijs – althans deels – ongeldig is verklaard door het CBR wijst erop dat hij hoe dan ook moet hebben begrepen dat een dergelijk besluit in het geding was of kon zijn zodat hij zich had dienen te realiseren dat, dan wel had moeten onderzoeken of mogelijk een termijn was beginnen te lopen. Die mogelijkheid heeft hij toen ten onrechte niet onderzocht, laat staan de reeds lopende termijn bewaakt.

5.3 Maar al heeft klager het besluit niet aanstonds aan verweerder overhandigd, dan nog geldt het volgende. Een advocaat die in 2012 geconfronteerd werd met de inname van een rijbewijs wegens verdenking van weigering van de blaastest moest erop bedacht zijn dat uit zo'n verdenking naast die strafrechtelijke gevolgen ook bestuursrechtelijke gevolgen (zoals ongeldigverklaring door het CBR) konden voortvloeien. Een advocaat heeft vervolgens jegens de cliënt de plicht er actief voor te zorgen dat de denkbare scenario's worden nagelopen en met de cliënt worden besproken.

5.4 Verweerder heeft dat nagelaten. Hoewel hij uit de verwijzing van het Juridisch Loket had kunnen opmaken dat er een voor bezwaar vatbaar besluit lag heeft hij kennelijk een onderzoek naar de voor een dergelijke bezwaarprocedure geldende termijn achterwege gelaten en een afwachtende passieve houding aangenomen. Toen hij klager verzocht om zelf medische informatie in te winnen heeft hij hem ten onrechte niet gewezen op het belang de desbetreffende informatie binnen de bezwaartermijn beschikbaar te krijgen.

5.5 Verweerder heeft in zijn verweer nog aandacht gevraagd voor de taalbarrière. Het bestaan van zo'n barrière laat echter onverlet dat verweerder er in geval van onduidelijkheid omtrent het feitencomplex waaronder procedureel relevante ontwikkelingen voor had dienen te zorgen dat die duidelijkheid er, juist gezien de taalbarrière, wel op korte termijn zou kunnen komen. Niet is gebleken dat verweerder zich daartoe voldoende heeft ingespannen.

5.6 Verweerder heeft in zijn verweer tegen de klacht onder meer aangevoerd dat hij na het aantreffen van het besluit en de brief van de longarts in zijn brievenbus, na het verstrijken van de bezwaartermijn, direct telefonisch contact met het CBR heeft gezocht en toen heeft vernomen dat hij het CBR nog kon verzoeken het besluit te herzien. Verweerder heeft daarop een afspraak gemaakt met klager voor 29 mei 2012, met bijstand van een telefonische tolk. Op 29 juni 2012 heeft hij een herzieningsverzoek ingediend.

5.7 Het moge zo zijn dat verweerder, toen dat herzieningsverzoek was afgewezen, alsnog diverse pogingen heeft ondernomen om de ongeldigverklaring ongedaan gemaakt te krijgen, maar dat alles was tevergeefs en kan niet wegnemen dat verweerder de termijn voor het maken van bezwaar ongebruikt heeft laten verstrijken. Aldus is verweerder tekort geschoten in de zorg die hij jegens klager diende te betrachten. De raad is dan ook van oordeel dat de klacht gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de ernst van het verwijt en de gevolgen voor klager is de raad van oordeel dat aan verweerder de hierna te noemen maatregel dient te worden opgelegd.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klacht gegrond. Legt aan verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door mr. M.J. Grapperhaus, voorzitter, mrs. E. Bige, P.J.F.M. de Kerf, C.W.J. Okkerse en H.H. Tan, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 maart 2016.

griffier voorzitter