

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160310

Beslissing

van 8 mei 2017

in de zaak 160310

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 15 november 2016, gewezen onder nummer 16-620, aan partijen toegezonden op 15 november 2016, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel a) onder 2, voor zover betrekking hebbend op de cassatieprocedure en onder 6 alsmede klachtonderdeel c) gegrond zijn verklaard, klager voor het overige niet-ontvankelijk is verklaard in klachtonderdeel a) en klachtonderdeel b) ongegrond is verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd, met de veroordeling van verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 en de proceskosten van € 50,00 aan klager en de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2016:228.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 9 december 2016 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder in hoger beroep is gekomen, is op 15 december 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager, ontvangen op 23 januari 2017;
- de brief van verweerder aan het hof, ontvangen op 22 februari 2017;
- de brief van verweerder aan het hof, ontvangen op 1 maart 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 17 maart 2017, waar klager met mr. D, advocaat te Den Haag en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) klager onvoldoende op de hoogte heeft gehouden van het verloop van de strafzaak in de diverse instanties en niet heeft gedaan wat er van hem als raadsman mocht worden verwacht, doordat hij:

1. klager niet op de hoogte heeft gesteld van de zittingen die hebben plaatsgevonden;

2. niet, althans onvoldoende met klager heeft gecommuniceerd over de te volgen strategie;
 3. in hoger beroep geen schriftuur houdende grieven heeft ingediend;
 4. in eerste aanleg noch in hoger beroep heeft verzocht om aanhouding van de behandeling van de zaak teneinde (te trachten) een machtiging te krijgen van klager om de verdediging te mogen voeren bij afwezigheid van klager ter zitting;
 5. klager niet heeft gewezen op de consequenties van het niet verschijnen ter zitting en/of het niet verstrekken van een machtiging aan verweerder om de verdediging te mogen voeren;
 6. zonder uitdrukkelijke machtiging van klager cassatieberoep heeft ingesteld en een kansloos cassatiemiddel heeft ingediend, zonder klager van een en ander op de hoogte te stellen en te houden;
- b) (...);
- c) de aansprakelijkheidstelling van klager niet, althans te laat heeft gemeld aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

4 FEITEN

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

4.1 Verweerder heeft klager bijgestaan in een strafzaak.

4.2 Op 30 september 2009 heeft een zitting plaatsgevonden bij de rechtbank Amsterdam (hierna de rechtbank). Klager en verweerder waren bij die zitting aanwezig. Op 7 april 2011 heeft een tweede zitting plaatsgevonden. Klager was daarbij niet aanwezig, verweerder wel. Verweerder heeft ter zitting verklaard dat klager hem niet uitdrukkelijk had gemachtigd hem ter zitting te verdedigen, waarna de rechtbank verstek heeft verleend tegen klager. Bij vonnis van 21 april 2011 heeft de rechtbank klager veroordeeld tot 10 maanden gevangenisstraf terzake oplichting, meermalen gepleegd. Tevens heeft de rechtbank vorderingen van benadeelde partijen toegewezen voor een totaalbedrag van € 108.674,02, te vermeerderen met de wettelijke rente en te vervangen door in totaal 699 dagen hechtenis ingeval van niet betaling van dit bedrag, waarbij toepassing van de hechtenis de betalingsverplichting niet opheft.

4.3 Verweerder heeft op 23 september 2011 op verzoek van klager beroep ingesteld tegen het vonnis van 21 april 2011.

4.4 Op 11 februari 2013 heeft een zitting bij het gerechtshof Amsterdam (hierna het hof) plaatsgevonden. Klager is ter zitting niet verschenen, verweerder wel. Verweerder heeft ter zitting verklaard dat klager hem niet uitdrukkelijk had gemachtigd hem te verdedigen, waarna het hof verstek heeft verleend tegen klager.

4.5 Bij arrest van 11 februari 2013 heeft het hof klager niet-ontvankelijk verklaard in het hoger beroep. Het hof heeft hiertoe het volgende overwogen: "Nu de verdachte niet ter terechtzitting in hoger beroep is verschenen, geen schriftuur houdende grieven heeft ingediend, noch mondeling zijn bezwaren tegen het vonnis heeft opgegeven en ook overigens niet is gebleken van enig rechtens te beschermen belang dat is gediend met enig onderzoek van de zaak zelf, zal hij gelet op het bepaalde in artikel 416, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering niet-ontvankelijk worden verklaard in het ingestelde hoger beroep."

4.6 Nadat het arrest van het Hof op 8 november 2013 aan klager was betekend, heeft klager contact opgenomen met verweerder en is tijdig beroep in cassatie bij de Hoge Raad ingesteld.

4.7 Op 28 maart 2014 heeft verweerder namens klager een schriftuur houdende middelen van cassatie ingediend, welke schriftuur bij de Hoge Raad op 1 april 2014 is ingekomen.

4.8 Bij arrest van 18 november 2014 heeft de Hoge Raad het beroep in cassatie op grond van artikel 80a van de Wet op de rechterlijke organisatie niet-ontvankelijk verklaard.

4.9 Op of omstreeks 2 april 2015 is klager ter uitvoering van het in 2.2 genoemde vonnis in detentie genomen.

4.10 Bij faxberichten van 26 mei 2015 en 3 juni 2015 heeft de (huidige) strafadvocaat van klager (tevens gemachtigde van klager in deze procedure, hierna: de gemachtigde van klager) verweerder meegedeeld dat klager hem had verzocht hem bij te staan in verband met een herbeoordeling van zijn strafzaak en verweerder verzocht het beschikbare dossier van klager aan hem toe te zenden.

4.11 Verweerder heeft de gemachtigde van klager bij faxbericht van 10 juni 2015 een kopie van het vonnis in eerste aanleg en een kopie van de arresten van het hof en de Hoge Raad gestuurd. In juli 2015 heeft verweerder het dossier van klager aan de gemachtigde van klager gestuurd.

4.12 Bij faxbericht van 27 juli 2015 heeft de gemachtigde van klager verweerder onder meer geschreven:

"Uit het proces-verbaal van de zitting van het Hof (...) begrijp ik dat u het Hof (...) heeft meegedeeld voor het laatst in november 2012 contact met cliënt te hebben gehad en hem niet meer te kunnen bereiken. Client heeft mij echter meegedeeld dat hij bereikbaar was per e-mail en dat u beschikte over dat e-mailadres en via dat emailadres met hem heeft gecorrespondeerd. Eerder zou cliënt u te kennen hebben gegeven zelf op de zitting van het Hof aanwezig te willen zijn, met name omdat hij meende daarmee een gevangenisstraf wellicht te kunnen ontlopen en omdat hij wilde reageren op de vorderingen van de benadeelde partijen."

4.13 De gemachtigde van klager heeft verweerder bij faxberichten van 7 augustus 2015, 15 september 2015 en 12 oktober 2015 verzocht te reageren op zijn schrijven van 27 juli 2015.

4.14 Bij faxbericht van 12 oktober 2015 heeft verweerder de gemachtigde van klager onder meer geschreven:

"In aanvulling van ons telefonisch onderhoud van hedenmiddag laat ik u nogmaals weten dat er geen enkele, nadere correspondentie tussen [klager] en mij is geweest destijds, ook niet via een e-mailadres.

Tegen de achtergrond van de twee zaken waarin ik [klager] heb bijgestaan is het contact vanaf het begin altijd moeizaam geweest omdat er sprake was van wisselende mobiele nummers en het niet ingeschreven staan.

(...) is hem meegedeeld om in ieder geval op regelmatige wijze contact te houden in verband met de voortgang.

Op onregelmatige wijze is hieraan invulling gegeven.

In het latere contact liet [klager] mij blijken dat hij langdurig in het buitenland heeft verbleven."

4.15 De gemachtigde van klager heeft verweerder op 16 november 2015 een e-mailbericht van verweerder aan klager van 10 september 2013 doorgestuurd en hem meegedeeld dat uit die e-mail is op te maken dat er e-mailcontact is geweest tussen hem en klager over een strafzaak bij het gerechtshof Den Haag en hij dus kennelijk wel beschikte over het e-mailadres van klager. De gemachtigde van klager heeft verweerder voorts meegedeeld dat klager zich op het standpunt stelt dat hij onvoldoende is geïnformeerd over het verloop van de strafzaak en als gevolg daarvan in hoger beroep niet die feiten en omstandigheden naar voren heeft kunnen brengen die in zijn voordeel zouden zijn geweest. De gemachtigde van klager heeft verweerder namens klager

aansprakelijk gesteld voor de door klager geleden en te lijden schade en verweerder verzocht een aantal ontbrekende (proces)stukken aan hem te doen toekomen.

4.16 Bij brief van 14 december 2015 heeft verweerder de gemachtigde van klager onder meer geschreven:

"Verwijzend naar mijn eerdere correspondentie (...) herhaal ik nogmaals expliciet dat (...) er op geen enkele wijze mij een mailadres van [klager] bekend was in de periode november 2012 tot en met de dag van de zitting 11 februari 2013 en ook niet eerder. De door u overgelegde mail welke ik niet in mijn mailbox kan terugvinden maar welke ik naar inhoud mij kan voorstellen dat deze van mij afkomstig is geweest handelt over de Haagse Hofzaak (...)

Het mailadres is mij ruim na de periode van zijn Amsterdamse Hofzaak ter hand gesteld. Als raadsman in deze zaak had ik in hoger beroep alle belang bij om de verdachte in deze zaak in persoon op zitting te krijgen daartoe heb ik alles gedaan wat in mijn macht lag om dit te bewerkstelligen.

(...)

Bijgaand zend ik kopieën van kopieën waarvan in u reeds eerder de originelen overgelegd heb en wat kladaantekeningen bij het mondelinge pleidooi gehouden op de zitting in eerste aanleg, u heeft het gehele dossier ik heb verder niets meer. (...)

Ten tijde van de inhoudelijke behandeling in hoger beroep op 11 februari 2013 was ik niet in staat anders dan middels het laatstelijk bij mij bekende mobiele nummer (...) in verbinding met hem te komen.

Tevens heb ik hem nog een oproepbrief gezonden naar het adres in Den Haag als ook naar het adres in Amsterdam Z-O in mijn herinnering heeft het O.M. hem ook op deze adressen opgeroepen."

4.17 Bij brief van 17 december 2015 heeft de gemachtigde van klager verweerder verzocht de nog ontbrekende stukken aan hem te doen toekomen en hem meegedeeld dat de aansprakelijkstelling door klager wordt gehandhaafd en er (nogmaals) op aangedrongen dat hij contact legt met zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en daarvan een bevestiging aan de gemachtigde van klager stuurt.

4.18 De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerder heeft bij brief aan de gemachtigde van klager van 22 maart 2016 de aansprakelijkheid van verweerder van de hand gewezen.

4.19 De klacht tegen verweerder is bij brief van 26 februari 2016 ingediend bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam.

5 BEOORDELING

5.1 Het hoger beroep van klager richt zich tegen de uitspraak van de raad voor zover hij daarbij niet-ontvankelijk is verklaard in zijn klachten, zodat alsnog inhoudelijk kan worden beslist op zijn klacht voor zover het betreft de onderdelen waarin hij niet-ontvankelijk is verklaard. Het hoger beroep van verweerder is partieel ingesteld en richt zich tegen het door de raad gegrond verklaarde onderdeel als weergegeven onder a) sub 2 (voor zover betrekking hebbend op de cassatieprocedure) en sub 6, dat verweerder namens klager zonder opdracht daartoe van klager cassatieberoep heeft ingesteld alsmede tegen de gegrondverklaring van onderdeel c).

Ontvankelijkheid

5.2 Zoals ook door de Raad is overwogen, wordt ingevolge art. 46g lid 1 onder a Advocatenwet een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien deze wordt ingediend na het verloop van drie jaren na de dag waarop de klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Op deze regel bevat lid 2 van genoemd artikel een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat

pas later bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar nadat de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

5.3 Met de raad is het hof van oordeel dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht voor zover deze betrekking heeft op de rechtsbijstand in de strafzaak in eerste aanleg bij de rechtbank. Gelet op de betekening van het vonnis van de rechtbank aan klager in persoon in september 2011, het kort nadien door klager met verweerder gevoerde overleg en het op 23 september 2011 op verzoek van klager ingestelde beroep tegen het vonnis van de rechtbank van 21 april 2011, was klager in september 2011 reeds bekend met de gevolgen van het handelen of nalaten van verweerder in de procedure in eerste aanleg. Voor zover de - op 26 februari 2016 ingediende - klacht betrekking heeft op de door verweerder verleende rechtsbijstand in de strafzaak in eerste aanleg was de klachttermijn van art. 46g lid 2 Advocatenwet ten tijde van het indienen van de klacht ruimschoots verstreken. Dat geldt ook voor de redelijke termijn voor indiening van een klacht die vóór de invoering van het huidige art. 46g lid 2 in de tuchtrechtspraak werd gehanteerd.

5.4 Ten aanzien van de procedures in hoger beroep en cassatie is de klachttermijn naar het oordeel van het hof niet verlopen. Het arrest van het gerechtshof in de strafzaak werd op 8 november 2013 aan klager betekend. Klager heeft eerst op dat moment kennis genomen of redelijkerwijs kennis kunnen nemen van het handelen of nalaten waarop zijn klacht betrekking heeft en derhalve is deze voor zover betrekking hebbende op de procedure in hoger beroep tijdig binnen drie jaren na die datum bij de deken ingediend. Ook de klachtonderdelen die betrekking hebben op het handelen van verweerder in de cassatieprocedure zijn tijdig binnen bedoelde klachttermijn ingediend.

Ad klachtonderdeel a)

5.5 Deze subonderdelen van klachtonderdeel a) lenen zich voor gezamenlijke behandeling en komen erop neer dat klager in essentie verweerder verwijt dat verweerder niet, althans onvoldoende met klager heeft gecommuniceerd over de te volgen strategie in hoger beroep en in cassatie (waaronder uitleg over stappen die verweerder in dit verband wel of juist niet heeft genomen) en dat verweerder zonder uitdrukkelijke machtiging van klager cassatieberoep heeft ingesteld en een kansloos cassatiemiddel heeft ingediend.

5.6 Met betrekking tot de communicatie overweegt het hof dat klager de rechtsbijstand van verweerder heeft ingeroepen in verband met een strafrechtelijke vervolging. Gedurende een reeks van jaren onderhield klager met gebruikmaking van verschillende telefoonnummers contact met verweerder. Klager, die geruime tijd ook in het buitenland verbleef, heeft niet gemotiveerd weersproken dat hij tot augustus 2013 geen mailadres als gebruikelijk communicatiemiddel hanteerde en zich slecht bereikbaar hield. Onder deze omstandigheden had klager, die op de hoogte was van het belang van de lopende strafrechtelijke procedure, een eigen verantwoordelijkheid met betrekking tot de communicatie met verweerder en treft verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt voor hetgeen mogelijk niet of onvoldoende is besproken dan wel vastgelegd omtrent de te volgen strategie in de periode voorafgaand aan augustus 2013. Eerst vanaf dat moment was verweerder bekend met een mailadres, waarop hij klager kon bereiken. Het hof is van oordeel dat verweerder vanaf dat moment per mail met klager had dienen te communiceren over de stand van zaken in de procedure in hoger beroep en de te volgen stappen en in te schatten kansen in de cassatieprocedure, waaronder de indiening van een cassatieschriftuur. In zoverre is de klachtonderdeel a) onder 2 gegrond. Klachtonderdeel

a) onder 1, 3, 4 en 5 zien op het handelen van verweerder in hoger beroep van voor augustus 2013 en is om bovenstaande redenen ongegrond.

5.7 Met betrekking tot het onderdeel van de klacht dat ziet op het zonder nadrukkelijke machtiging van klager instellen van een cassatieberoep stelt het hof vast dat klager volgens zijn verklaring op 8 november 2013 in kennis werd gesteld van het arrest van het hof. In het daarop volgende contact met verweerder heeft klager begrepen dat verweerder "het zou regelen". Verweerder heeft dit naar het oordeel van het hof kunnen opvatten als een instructie tot het instellen van cassatieberoep. In zoverre slaagt de grief van verweerder tegen de gegrondverklaring van klachtonderdeel a) onder 6.

Ad klachtonderdeel c)

5.8 Bij de beoordeling van dit klachtonderdeel heeft de raad terecht vooropgesteld dat een advocaat een serieuze aansprakelijkstelling wegens een beroepsfout op korte termijn dient door te geven aan zijn assuradeur, indien daarbij tevens reële (financiële) belangen van de klager zijn betrokken. Dit is een logisch en noodzakelijk complement van de plicht van een advocaat om zich tegen beroeps-aansprakelijkheid te verzekeren. Het nalaten van een tijdige melding kan immers de dekking onder de verzekering doen komen te vervallen.

5.9 Met de raad is het hof van oordeel dat verweerder, door pas na anderhalve à tweeënhalve maand een melding te doen bij zijn beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar, niet de voortvarendheid heeft betracht die van hem had mogen worden verwacht bij de melding aan zijn assuradeur. Door verweerder zijn geen afschriften van brieven of stukken overgelegd waaruit een eerdere melding blijkt, zodat de tegen dit klachtonderdeel gerichte grief niet slaagt. Dit klachtonderdeel is ook naar het oordeel van het hof gegrond.

5.10 De conclusie is dat klachtonderdeel a) onder 2 en 6 gedeeltelijk, namelijk zoals hierna in het dictum verwoord, en klachtonderdeel c) gegrond zijn. De maatregel van een waarschuwing acht het hof dan ook passend en geboden.

5.11 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet bepalen dat de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken door verweerder aan klager worden vergoed. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50 bedrag aan reiskosten.

5.12 Nu de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd zal het hof overeenkomstig artikel 48 lid 6 Advocatenwet ook bepalen dat de kosten die ten laste komen van de Nederlandse orde van advocaten in verband met de behandeling van de zaak door verweerder aan de Nederlandse orde van advocaten worden vergoed. Deze kosten moeten binnen vier weken na heden worden betaald.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de uitspraak van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 15 november 2016 in de zaak 16-620, waarbij klager, voor zover betrekking hebbend op de rechtsbijstand in eerste aanleg in klachtonderdeel a) niet ontvankelijk is verklaard, klachtonderdeel c) gegrond is verklaard en verweerder de maatregel van een waarschuwing is opgelegd, alsmede verweerder werd veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager, de proceskosten van € 50,- aan klaagster en de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

vernietigt deze uitspraak waarbij klager, voor zover betrekking hebbend op de rechtsbijstand in hoger beroep in klachtonderdeel a) niet ontvankelijk is verklaard en klachtonderdeel a) onder 2, voor zover betrekking hebbend op de cassatieprocedure en a) onder 6 volledig gegrond is verklaard en verklaart klachtonderdeel a) onder 2, voor

zover betrekking hebbend op de rechtsbijstand door verweerder in hoger beroep vanaf augustus 2013 gegrond, verklaart klachtonderdeel a) onder 6 gegrond behoudens voor zover verweerder wordt verweten dat hij zonder machtiging van klager cassatieberoep heeft ingesteld en verklaart klachtonderdeel a) voor het overige ongegrond; veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klager; veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten te betalen binnen vier maanden na deze uitspraak door overmaking op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hoger beroep zaaknummer HvD 160310". Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. J.C. van Oven, C.A.M.J. Raymakers, A.A.H. Zegers en M.L. Weerkamp, in tegenwoordigheid van mr. F.E. Oorburg-Hundscheid, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 mei 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 mei 2017.