

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-215/AL/MN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 11 december 2023

in de zaak **23-215/AL/MN**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

gemachtigde: mr. [K], advocaat te [plaats]

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 18 september 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. De deken heeft de klacht op 22 september 2020 ontvangen.

1.2 Op 21 maart 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk Z 1591412 HH/SD van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 30 oktober 2023. Daarbij waren klager, verweerder, de gemachtigde van verweerder en de voormalige patroon van verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Op 3 mei 2018 heeft verweerder klager bijgestaan op een zitting bij de politierechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht (hierna: de politierechter).

2.3 Bij (mondeling) vonnis van 3 mei 2018 heeft de politierechter klager veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van 120 dagen.

2.4 Na de zitting van 3 mei 2018 heeft verweerder tot en met 14 mei 2018 meerdere keren geprobeerd telefonisch contact te krijgen met klager, maar dat is toen niet gelukt.

2.5 Op 29 mei 2018 heeft klager verweerder gebeld.

2.6 Op 30 mei 2018 heeft verweerder hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de politierechter van 3 mei 2018.

2.7 Op 7 juni 2018 heeft verweerder klager als volgt bericht:

‘Zoals met u afgesproken heb ik namens u na het verstrijken van de appeltermijn hoger beroep ingesteld dit vanwege het feit dat u aangaf tijd te willen kopen, maar niet het risico wil lopen in hoger beroep zwaarder gestraft te worden.

Ik zal dan ook zoals besproken, het hoger beroep intrekken, zodra er een oproeping volgt.’

2.8 Met ingang van 1 oktober 2018 is verweerder niet langer werkzaam als advocaat.

2.9 Op 24 juni 2019 heeft het gerechtshof het hoger beroep mondeling behandeld.

2.10 Bij arrest van 8 juli 2019 heeft het gerechtshof klager niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep.

2.11 In de periode van 22 januari 2020 tot 18 mei 2020 heeft klager de gevangenisstraf uitgezeten die de politierechter hem bij vonnis van 3 mei 2018 heeft opgelegd.

2.12 Op 10 juli 2020 heeft klager het voormalige kantoor van verweerder aansprakelijk gesteld voor de door hem gestelde schade.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende:

a) verweerder heeft niet tijdig hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de politierechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 3 mei 2018. Dit wordt beschouwd als een (beroeps)fout;

b) verweerder heeft klager in zijn procesbelangen benadeeld door pas op 30 mei 2018 hoger beroep in te stellen, waardoor het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, locatie Arnhem, klager bij arrest van 8 juli 2019 niet-ontvankelijk heeft verklaard.

3.2 In het kader van zijn klacht stelt klager dat hij door de beroepsfout van verweerder zijn gevangenisstraf heeft moeten uitzitten en dat hem een feitelijke instantie is onthouden om verder inhoudelijk verweer te voeren. Volgens klager heeft hij verweerder op 3 mei 2018 zowel in de zittingszaal als op de gang van de rechtbank gevraagd hoger beroep in te stellen. Verder stelt klager dat hij ingeschreven stond op het bij verweerder bekende adres in Amsterdam en dat hij telefonisch bereikbaar was. Tot slot stelt klager dat zijn kansen op een voor hem gunstiger uitspraak in hoger beroep aanwezig waren, omdat hij de strafzaak in eerste aanleg en in hoger beroep in vrijheid heeft bijgewoond. Dat is de reden dat hij een schadevergoeding claimt, aldus klager.

3.3 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, op de stellingen en stukken van klager ingaan.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer tegen de klacht en betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In dat verband voert verweerder aan dat klager hem had meegedeeld dat hij geen e-mailadres had en woonachtig was in een omgebouwde vrachtwagen waarmee hij zich verplaatste. Verder voert verweerder aan dat klagers adres in Amsterdam louter een GBA-adres was waar klager niet of nauwelijks zijn post ophaalde en dat de contacten met klager dan ook alleen telefonisch plaatsvonden of via een fysieke afspraak op zijn kantoor.

Volgens verweerder heeft klager hem op 3 mei 2018 niet gevraagd hoger beroep in te stellen, ook niet op enig ander moment binnen de hoger beroepstermijn. In dat kader

voert verweerder aan dat hij klager binnen deze termijn diverse keren heeft geprobeerd klager telefonisch te bereiken, maar zonder succes. Tot slot voert verweerder aan dat klager hem op of omstreeks 30 mei 2018, na het verstrijken van de hoger beroepstermijn, heeft gebeld en hem heeft gevraagd hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van 3 mei 2018.

4.2 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Het toetsingskader

5.1 De raad stelt vast dat de klacht in beide onderdelen gaat over de dienstverlening door verweerder als voormalig advocaat van klager. De tuchtrechter heeft mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als daarover wordt geklaagd. Daarbij houdt de tuchtrechter rekening met de vrijheid die de advocaat heeft bij de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes – zoals over procesrisico en kostenrisico – waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid 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 moet voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.2 Verder betreft de raad bij de beoordeling van de klachtonderdelen het voor de advocatuur geldende basisvereiste van schriftelijke vastlegging van belangrijke informatie en afspraken zoals bedoeld in gedragsregel 16 lid 1. Daaruit volgt dat een advocaat zijn cliënt op de hoogte moet brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil dient de advocaat belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. Als de advocaat dit nalaat, komt het bewijsrisico daarvan bij de advocaat te rusten.

Formeel punt: inhoud van de klacht

5.3 Voordat de raad toekomt aan de beoordeling van klachtonderdelen a) en b) zal de raad eerst ingaan op het ter zitting namens verweerder aangevoerde formele punt dat het niet vastleggen van instructies geen onderdeel uitmaakt van de klacht. De raad is van oordeel dat het niet schriftelijk vastleggen van de keuze van verweerder om geen hoger beroep in te stellen, ligt besloten in de klacht van klager dat verweerder niet tijdig hoger beroep voor hem heeft ingesteld. Bovendien is de al dan niet schriftelijke vastlegging door verweerder ook ter zitting aan de orde gekomen en verweerder heeft hier ter zitting ook zijn standpunt over naar voren gebracht. Het vereiste van schriftelijke vastlegging is naar het oordeel van de raad dan ook onderdeel van de klacht en zal dus ook bij de beoordeling worden betrokken.

Klachtonderdelen a) en b)

5.4 Klachtonderdelen a) en b) gaan in de kern over het (tijdig) instellen van hoger beroep. De raad zal deze klachtonderdelen daarom gezamenlijk beoordelen.

5.5 De raad is op grond van de overgelegde stukken en de ter zitting afgelegde verklaringen van oordeel dat verweerder in de gegeven omstandigheden onzorgvuldig

en dus tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerder heeft ter zitting verklaard dat klager na de zitting bij de politierechter boos en geëmotioneerd was en dat klager behoorlijk intimiderend op hem overkwam, waardoor er volgens verweerder geen aanleiding was om aan klager te bevestigen dat hij geen hoger beroep voor hem zou instellen. Ook heeft verweerder aangevoerd dat hij na de zitting, gedurende de hoger beroepstermijn, geen contact met klager kon krijgen. Onder deze omstandigheden lag het juist voor de hand om voor de zekerheid pro forma hoger beroep namens klager in te stellen. Mocht later blijken dat klager toch niet in hoger beroep wilde komen van het vonnis van de politierechter, dan had verweerder dat pro forma hoger beroep eenvoudig weer in kunnen trekken. Het recht van klager om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de politierechter zou dan in ieder geval zijn veiliggesteld. Door de keuze van verweerder om, ondanks dat hij geen contact kon krijgen met klager, geen hoger beroep in te stellen en dit bovendien niet schriftelijk aan klager te bevestigen, is klager in zijn processuele belangen benadeeld omdat hij niet in de gelegenheid is geweest om zijn zaak in hoger beroep opnieuw te laten beoordelen. Het alsnog op 30 mei 2018 door verweerder namens klager ingediende hoger beroep, was kansloos omdat de hoger beroepstermijn toen al ruimschoots was verstreken. Op grond van het bovenstaande staat voor de raad dan ook vast dat verweerder een beroepsfout heeft gemaakt. De klacht is daarom in beide onderdelen gegrond.

5.6 De raad kan niet vaststellen of klager, zoals hij heeft gesteld, door de beroepsfout van verweerder vier maanden onschuldig heeft vastgezeten, zodat de raad reeds om die reden geen aanleiding ziet voor een schadevergoeding, al dan niet in de vorm van een bijzondere voorwaarde als bedoeld in artikel 48b Advocatenwet.

6 MAATREGEL

6.1 Door niet tijdig namens klager hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de politierechter en door zijn keuze om geen hoger beroep in te stellen niet schriftelijk aan klager te bevestigen, heeft verweerder in de gegeven omstandigheden tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. De aard en ernst daarvan rechtvaardigen de oplegging van een maatregel. Op grond van de omstandigheden van deze zaak, waaronder het feit dat aan verweerder niet eerder een maatregel is opgelegd, ziet de raad aanleiding om aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op te leggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- aan forfaitaire reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 0790 00, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. G.F. van den Berg, voorzitter, mrs. E.J.C. de Jong, N.C. Milani, A.W. Siebenga en H.K. Scholtens, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 11 december 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 11 december 2023