

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 240012

Beslissing van 27 september 2024 in de zaak 240012 naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

gemachtigde: mr. J.G. Kabalt, advocaat te Breukelen

tegen:

klager

1 INLEIDING

1.1 Deze zaak ziet op een klacht over de gang van zaken rondom het instellen van hoger beroep. Verweerder heeft buiten de appeltermijn hoger beroep voor klager ingesteld. In de klacht ligt naar het oordeel van zowel de raad als het hof ook een verwijt over gebrekkige schriftelijke vastlegging besloten. Het hof komt tot de slotsom dat verweerder in de appeltermijn te passief en daarmee onvoldoende zorgvuldig heeft gehandeld.

1.2 Het hof zet eerst het verloop van de procedure bij de raad en het hof uiteen. Vervolgens zet het hof het volgende op een rij: de feiten, de klacht en de beoordeling van de raad. Daarna volgen de redenen waarom verweerder in beroep is gekomen en hoe het hof daarover oordeelt.

2 DE PROCEDURE

Bij de raad van discipline

2.1 De Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de raad) heeft in de zaak tussen klager en verweerder (zaaknummer: 23-215/AL/MN) een beslissing gewezen op 11 december 2023. In deze beslissing is de klacht van klager gegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

2.2 Deze beslissing is onder nummer ECLI:NL:TADRARL:2023:368 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

Bij het hof van discipline

2.3 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 9 januari 2024 ontvangen door de griffie van het hof.

2.4 Verder bevat het dossier van het hof:
- de stukken van de raad.

2.5 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 5 juli 2024. Daar is verweerder met zijn gemachtigde verschenen. Klager is niet verschenen. Verweerder heeft zijn standpunt toegelicht en vragen van het hof beantwoord.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Op 3 mei 2018 heeft verweerder klager bijgestaan op een zitting bij de politierechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht (hierna: de politierechter). Bij (mondeling) vonnis van 3 mei 2018 heeft de politierechter klager veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van 120 dagen. Tegen dit vonnis kon tot en met 27 mei 2018 hoger beroep worden ingesteld.

3.3 Na de zitting van 3 mei 2018 heeft verweerder tot en met 14 mei 2018 verschillende keren geprobeerd telefonisch contact te krijgen met klager, maar dat is toen niet gelukt. Verweerder heeft klager binnen de appeltermijn geen bericht gestuurd over het al dan niet instellen van hoger beroep.

3.4 Op 29 mei 2018 heeft klager verweerder gebeld.

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

3.6 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.'

3.7 Met ingang van 1 oktober 2018 is verweerder niet langer werkzaam als advocaat. Verweerder heeft klager geen beëindigings- of afsluitingsbericht gestuurd.

3.8 Op 24 juni 2019 heeft het gerechtshof het hoger beroep in de strafzaak mondeling behandeld.

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

3.10 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.

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

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

- a) niet tijdig hoger beroep heeft 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) klager in zijn procesbelangen heeft 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.

4.2 Klager stelt dat hij als gevolg van de beroepsfout van verweerder ten onrechte een gevangenisstraf heeft moeten uitzitten en dat hem een feitelijke instantie is ontnomen 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 er 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 van het voormalig kantoor van verweerder een schadevergoeding claimt, aldus klager.

Verweer in eerste aanleg

4.3 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 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.

5 BEOORDELING RAAD

5.1 De raad heeft het volgende geoordeeld:

Formeel punt: inhoud van de klacht

5.2 Voordat de raad toekomt aan de beoordeling van klachtonderdelen a) en b) is de raad eerst ingegaan 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 is dus ook bij de beoordeling betrokken.

Klachtonderdelen a) en b)

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

5.4 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.

5.5 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 BEROEPSGRONDEN EN VERWEER

Beroepsgronden verweerder

6.1 Verweerder stelt dat de raad onvoldoende schriftelijke vastlegging ten onrechte tot de klacht heeft gerekend. Volgens verweerder ziet de klacht slechts op het niet tijdig instellen van beroep tegen de beslissing van de politierechter.

6.2 De raad heeft verder miskend dat verweerder binnen de beroepstermijn geen mededeling aan klager heeft gedaan over het wel of niet instellen van beroep. Er viel dus niets vast te leggen.

6.3 De raad heeft ten onrechte geoordeeld dat verweerder voor de zekerheid beroep had moeten instellen, omdat hij niet wist hoe klager tegenover beroep stond en hij klager ook niet wist te bereiken. Volgens verweerder is het juist klachtwaardig om zonder uitdrukkelijke instructie van de cliënt beroep in te stellen. De cliënt kan immers ook zelf beroep instellen en klager wist ook dat dat kon. De raad heeft met dit oordeel ook miskend dat het voor de advocaat problematisch wordt als hij na het instellen van beroep alsnog geen contact krijgt met zijn cliënt. De raad heeft ook miskend dat de advocaat slechts twee weken heeft voor het indienen van een appelschriftuur.

6.4 De raad heeft het verweer van verweerder dat klager zelf hoger beroep had kunnen instellen ten onrechte onbesproken gelaten. De raad heeft onvoldoende belang gehecht aan de slechte bereikbaarheid van klager; hij had geen e-mailadres, geen vaste verblijfplaats en een postadres waar hij zelden post ophaalde. De contacten met klager verliepen telefonisch.

6.5 Klager heeft geen gebruik gemaakt van de gelegenheid om schriftelijk verweer te voeren.

7 BEOORDELING HOF

Maatstaf

7.1 De tuchtrechter dient bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen, waaronder de kernwaarden zoals omschreven in artikel 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen wel van belang zijn, gezien ook het open karakter van de behoorlijkheidsnorm in artikel 46 Advocatenwet. Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

7.2 Bij de beantwoording van de vraag of een advocaat zich betamelijk heeft gedragen als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet hanteert het hof als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Die 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 dient te 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. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. Het hof toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

7.3 Bij klachten anders dan over de kwaliteit van de dienstverlening toetst de tuchtrechter bij de beoordeling van een aan de advocaat verweten handelen of nalaten naar vaste jurisprudentie eveneens aan de in art. 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld. In dit verband speelt Regel 16 van de Gedragsregels advocatuur 2018 (verder: gedragsregel 16) een rol. Zowel uit vaste jurisprudentie van het hof als uit gedragsregel 16 volgt dat het tot de taak van de advocaat behoort om belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. Indien zich na de opdrachtbevestiging en met de cliënt besproken strategie ontwikkelingen voordoen die tot andere inzichten leiden, dient de advocaat dat met zijn cliënt te bespreken en hem zorgvuldig te adviseren. Daarbij moet de advocaat zich ervan vergewissen of de cliënt alles goed heeft begrepen en of hij de gevolgen van de gekozen strategie voldoende overziet. Zo nodig moet hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt bevestigen. De cliënt kan de advocaat niet verantwoordelijk houden voor een negatieve afloop, maar er moet wel als het ware een 'informed consent' zijn; de cliënt moet zich bewust zijn van de risico's die aan bepaalde keuzes kleven.

Overwegingen hof

7.4 Het hof is met de raad van oordeel dat schending van het vereiste van schriftelijke vastlegging onderdeel uitmaakt van de klacht. De essentie van de klachtonderdelen is dat verweerder hangende de appeltermijn onzorgvuldig heeft gehandeld waardoor deze ongebruikt verstreek. Het schriftelijk vastleggen van belangrijke afspraken (zoals het al dan niet instellen van hoger beroep) is in zijn algemeenheid onderdeel van die zorgvuldigheid. Dat belang ligt besloten in de klacht en het hof zal de klacht ook in deze (ruime) zin verstaan. De door verweerder op dit punt opgeworpen beroepsgrond treft geen doel.

7.5 Het hof ziet – net als de raad – aanleiding om de klachtonderdelen samen te nemen en gezamenlijk te beoordelen.

7.6 Vast staat dat verweerder niet op tijd hoger beroep in de strafzaak heeft ingesteld. Klager stelt dat hij verweerder meteen na de zitting wel opdracht heeft gegeven om hoger beroep in te stellen. Verweerder bestrijdt dat. Ter zitting heeft verweerder verklaard dat klager na afloop van de politierechterzitting ontstemd was over de veroordeling. Verweerder vond de opgelegde straf meevallen en hij heeft verklaard dat hij klager meteen na de zitting heeft afgeraden om hoger beroep in te stellen. Daarop is klager, aldus verweerder, boos het gerechtsgerechtsbouw uitgelopen. Verweerder heeft onbetwist gesteld dat hij vervolgens nog gepoogd heeft om met klager te bellen en dat hij, toen hij klager niet aan de lijn kreeg, afgewacht heeft of klager zelf contact op zou nemen. Toen dat op 29 mei 2018 uiteindelijk gebeurde was de appeltermijn al verstreken.

7.7 Tegenover klagers stelling dat wel opdracht is gegeven hoger beroep in te stellen, staat de betwisting daarvan door verweerder. Verweerder geeft aan dat het aan klager is om te bewijzen dat hij die opdracht heeft gegeven. Daarmee miskent verweerder naar het oordeel van het hof dat het nu juist op de weg van verweerder ligt om belangrijke afspraken op schrift vast te leggen. Verweerder heeft dat niet gedaan en dat is hem tuchtrechtelijk te verwijten.

7.8 Het is aan verweerder om aannemelijk te maken dat de stelling van klager onjuist is. Verweerder heeft dat niet gedaan. Het is daarom dat het hof er van uit moet gaan dat klager aan verweerder wel opdracht heeft gegeven hoger beroep in te stellen en dat verweerder dat niet tijdig heeft gedaan. Ook dat is verweerder tuchtrechtelijk te verwijten.

7.9 Naar het oordeel van het hof had verweerder in het onderhavige geval klager moeten vragen om een duidelijke instructie met betrekking tot het al dan niet instellen van hoger beroep, dan wel had verweerder bij het ontbreken van een zodanige instructie aan klager moeten bevestigen dat hij geen hoger beroep zou instellen als hij daartoe van klager binnen de appeltermijn geen instructie zou hebben gekregen. En verweerder had dit schriftelijk moeten vastleggen. Dit geldt in het bijzonder gezien de boosheid van klager over het vonnis en de (door verweerder gestelde en door klager betwiste) lastige bereikbaarheid van klager. Het gegeven dat klager, zoals verweerder heeft gesteld, zijn boosheid niet alleen op de rechter en de officier van justitie maar ook op verweerder richtte doet daar niet aan af.

7.10 Het hof acht de vier vruchteloze belpogingen die verweerder binnen de beroepstermijn heeft ondernomen in dit verband niet toereikend. Verweerder beschikte over klagers postadres en er was dus geen beletsel om hem aan te schrijven. Het gegeven dat klager volgens verweerder zijn post vaak niet ophaalt doet daar niet aan af. Dat is een omstandigheid die weliswaar voor klagers risico komt en die niet afdoet aan verweerders verantwoordelijkheid om belangrijke zaken schriftelijk te bevestigen. Los daarvan valt niet goed te begrijpen waarom verweerder, toen klager zijn telefonische oproepen niet beantwoordde, geen aanleiding zag om een bericht op dat nummer achter te laten. Dat zou hebben gekund via SMS, whatsapp of een bericht op de voicemail. Verweerder heeft echter pas na het verstrijken van de appeltermijn een bericht aan klager gestuurd.

7.11 Verweerder heeft nog aangevoerd dat het te laat ingestelde hoger beroep in dit geval het juiste middel was om het enige nog haalbare doel – te weten: uitstel van executie van het vonnis – te bereiken. Volgens verweerder zou het op tijd instellen en doorzetten van hoger beroep klager waarschijnlijk juist hebben geschaad: het bewijs was in ruime mate voorhanden en de opgelegde straf was dusdanig dat het risico bestond dat in hoger beroep een (veel) zwaardere straf zou worden opgelegd. De kern van de klacht betreft echter niet zozeer het veroorzaken van een kansloos appel, als wel het aannemen van een te afwachtende houding hangende de termijn waarbinnen hoger beroep nog mogelijk was.

7.12 Het gegeven dat klager, zoals de politierechter hem volgens verweerder ook heeft voorgehouden, ook zonder rechtsbijstand in hoger beroep had kunnen gaan kan, aan al het voorgaande niet afdoen. Zoals hiervoor aangegeven gaat het erom dat er in dit geval duidelijke afspraken en verslaglegging over het vervolg waren vereist.

7.13 Ten overvloede overweegt het hof dat, anders dan de raad heeft overwogen, het in zijn algemeenheid niet aangewezen is om zonder daartoe strekkende opdracht een rechtsmiddel voor een cliënt in te stellen.

Slotsom

7.14 De slotsom is dat de klacht gegrond is en dat het beroep faalt.

8 PROCESKOSTEN

8.1 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- b) € 1.000,- kosten van de Staat.

8.2 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:

NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

9 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

9.1 bekrachtigt de beslissing van 11 december 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 23-215/AL/MN;

9.2 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. J.C.A.T. Frima, voorzitter, mrs. A.M. Koene en G.J.K. Elsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 september 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 27 september 2024.