

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-833

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 20 februari 2017

in de zaak 16-833

naar aanleiding van de klacht van:

mevrouw X1 en

de heer X2

wonende te A

klaagster, klager en klagers

tegen

mr. Y

advocaat te B

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 11 april 2016 hebben klagers bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 1 september 2016 met kenmerk K 16/42, door de raad ontvangen op 1 september 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 november 2016 in aanwezigheid van klagers en verweerder, bijgestaan door mr. [B], advocaat te [plaats]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

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

2.1 De klacht betreft het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van cassatie-advocaat in de periode van 12 februari 2016 tot en met 4 maart 2016.

2.2 Klagers waren verwikkeld in een juridisch geschil met de basisschool van hun twee kinderen. Het geschil betrof – kort weergegeven – de vraag of de toelating tot de (internationale afdeling van de) school afhankelijk mocht worden gesteld van een gelijke bijdrage van de ouders van de leerling. Hierbij stond de uitleg van de artikelen 13 en 40 van de Wet op het primair onderwijs, zoals die bepalingen luiden in de periode 2003 tot en met 2007, centraal. Op [...] 2015 is door het gerechtshof [A-L] in deze kwestie een arrest gewezen. Klagers zijn door het gerechtshof in het ongelijk gesteld. In deze procedure zijn klagers bijgestaan door mr. V, advocaat te Arnhem.

2.3 Tot en met woensdag 17 februari 2016 kon tegen het arrest beroep in cassatie worden ingesteld. Op vrijdagmiddag 12 februari 2016 heeft mr. V verweerder per e-mail verzocht cassatie-advies uit te brengen. Op maandag 15 februari 2016 heeft verweerder mr. V telefonisch laten weten dat cassatie naar zijn mening niet zinvol zou zijn. In een

e-mail van dinsdag 16 februari 2016 heeft verweerder zijn telefonisch reeds verwoorde bevindingen nog eens in gecomprimeerde vorm bevestigd. Op woensdagmorgen 17 februari 2016 heeft mr. V per e-mail aan verweerder laten weten dat klagers ondanks het negatieve advies toch graag beroep in cassatie wilden instellen en daar nog een aantal argumenten voor gegeven. Diezelfde ochtend heeft verweerder per e-mail aan mr. V geantwoord dat de argumenten van klagers geen verandering brachten in zijn advies. Er heeft die dag ook nog telefonisch overleg tussen verweerder en mr. V plaatsgevonden. Mr. V heeft zich bij het advies neergelegd.

2.4 Op 17 februari 2016 heeft klaagster telefonisch contact opgenomen met verweerder en hem verzocht telefonisch met haar over zijn cassatieadvies van gedachten te wisselen. Verweerder heeft dit verzoek afgewezen. Er is geen beroep in cassatie ingesteld.

2.5 Op 4 maart 2016 heeft tussen klagers en mr. V een nabespreking plaatsgevonden. Klagers hadden ook verweerder verzocht bij dit gesprek aanwezig te zijn. Hierop is verweerder niet ingegaan.

3 KLACHT

3.1 Zakelijk weergegeven luiden de klacht alsmede de stellingen ter onderbouwing van de klacht als volgt. Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) een inhoudelijk gebrekkig advies te verstrekken. Verweerder heeft niet onderkend dat op grond van de wet, de jurisprudentie en de parlementaire toelichting voldoende argumenten bestonden om cassatie in te stellen. De conclusies van verweerder waren gebrekkig en weinig overtuigend. Met de advocaat die de zaak in tweede aanleg had behandeld was niet afgesproken dat de werkzaamheden van verweerder zich tot een "quick scan" zouden beperken. Door de rechtsbijstandverzekeraar is het vaste bedrag voor een volledig cassatieadvies uitbetaald. Als verweerder van mening was dat er onvoldoende tijd restte om een zorgvuldig advies te geven had hij de opdracht niet mogen aanvaarden.

b) een advies te verstrekken dat niet het niveau had dat van een cassatieadvocaat verwacht kon worden. Uit het advies zoals opgenomen in e-mailberichten van 16 en 17 februari 2016 was niet op te maken waarop verweerder zijn conclusies baseerde.

c) overleg met klagers over de gronden van cassatie af te wijzen. Een cassatieadvocaat mag in het algemeen niet afzien van contact met degene wiens belangen zijn advies betreft. De korte periode die van de cassatietermijn resteerde en daarmee de korte periode waarin verweerder zich de zaak eigen moest maken maakte communicatie met klagers bijzonder noodzakelijk.

d) geen deel te willen nemen aan een nagesprek.

4 VERWEER

4.1 Voor zover relevant komt het gemotiveerde verweer van verweerder bij de bespreking van de klachtonderdelen aan de orde.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.1 Nu deze direct met elkaar samenhangen zal de raad beide klachtonderdelen gezamenlijk beoordelen.

5.2 De Hoge Raad toetst in cassatie of de feitenrechter het recht juist heeft toegepast en de uitspraak deugdelijk heeft gemotiveerd. De Hoge Raad stelt geen eigen onderzoek in naar de feiten maar baseert zich op de feiten die de feitenrechter heeft vastgesteld of bewezen verklaard. Een cassatie beroep is niet een nieuwe behandeling van een zaak in zijn geheel. Een cassatieadvies heeft daarmee een ander karakter dan een (advies over een) procedure bij de rechtbank of een gerechtshof.

5.3 Het opstellen van een cassatieadvies vereist speciale juridische deskundigheid en de cassatieadvocaat dient vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid te bepalen of en zo ja welke middelen in het belang van zijn cliënt kunnen en moeten worden ingediend.

5.4 Onweersproken is door verweerder gesteld dat hij op vrijdagmiddag 12 februari 2016 meteen na ontvangst van de e-mail van 14.27 uur van mr. V waarin voor het eerst om cassatie advies was verzocht telefonisch contact met mr. V. heeft opgenomen, dat hij haar toen heeft meegedeeld dat het verzoek rijkelijk laat – eigenlijk te laat – was gedaan. Omdat zij zijn vaste correspondent was en hij haar cliënten niet in de kou wilde laat staan heeft hij zich vervolgens tot het uitvoeren van een “quicksan” over de haalbaarheid van cassatie verbonden.

5.5 Dat er erg weinig tijd resteerde voor een cassatieadvies staat tussen partijen vast, zodat een dergelijk voorbehoud bij de advisering (die verweerder ook had kunnen weigeren) voor de hand lag. Dat klagers graag eerder een cassatieadvies hadden ontvangen en daar, naar zij stellen, ook richting mr. V op hebben aangedrongen maakt dit voor de hier aan de orde zijnde beoordeling niet anders.

5.6 Daarop heeft verweerder tijdens een telefoongesprek van 15 februari 2016 en in een e-mail van 16 februari 2016 met en aan mr. V een gemotiveerd negatief cassatieadvies gegeven. Vervolgens heeft hij voor het verstrijken van de cassatietermijn bij e-mail van 17 februari 2016 op een vraag van mr. V naar aanleiding van dit advies geantwoord dat de nadere argumenten van klagers in zijn advies geen wijziging brachten.

5.7 In zijn reactie aan de deken naar aanleiding van deze klachtonderdelen heeft verweerder nog eens gemotiveerd uiteengezet waarom hij beroep in cassatie kansloos oordeelde. Anders dan klagers beoordeelt de raad deze conclusies niet als gebrekkig of weinig overtuigend. Klagers hebben hun stellingen dat dit zo was niet aannemelijk gemaakt.

5.8 Voorts overweegt de raad dat een cliënt weliswaar niet zonder meer akkoord behoeft te gaan met de aanpak van de cassatieadvocaat en dat er gelegenheid moet zijn om een second opinion te vragen, maar dat het ontbreken van de mogelijkheid voor klagers daartoe niet aan verweerder kan worden tegengeworpen. Dat door mr. V zo laat cassatieadvies is ingewonnen ligt in de risicosfeer van klagers.

5.9 De raad is van oordeel dat verweerder als redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat heeft mogen handelen zoals hij heeft gedaan en ook overigens bij zijn advisering heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Het handelen van verweerder kan de toets der tuchtrechtelijke kritiek doorstaan.

5.10 Beide klachtonderdelen dienen derhalve ongegrond te worden verklaard.

Ad klachtonderdeel c)

5.11 Onweersproken is door verweerder gesteld dat hij een opdrachtbevestiging heeft gezonden waarin mr. V als opdrachtgeefster was vermeld.

5.12 Bijzondere omstandigheden daargelaten waarvan in dit geval niet is gebleken behoeft een cassatieadvocaat alleen contact te onderhouden met de opdrachtgevende advocaat, die in de praktijk de correspondent wordt genoemd. Laatstgenoemde communiceert dan verder met de cliënt. Het is diens taak de door de cassatieadvocaat opgestelde en aan hem toegezonden adviezen en stukken door te zenden aan de cliënt en daarover aan deze de nodige uitleg te geven.

5.13 Dat dit in dit geval ook is gebeurd blijkt uit de correspondentie van 17 februari 2016 en wordt door klagers ook niet ontkend.

5.14 Derhalve dient dit klachtonderdeel ongegrond te worden verklaard.

Ad klachtonderdeel d)

5.15 Verweerder heeft geweigerd om nadat hij zijn werkzaamheden voor klagers had beëindigd daarover een gesprek met klagers aan te gaan. Op zich kan een wens om

iets uit te praten een redelijk verlangen zijn. Wat de raad echter te beoordelen heeft is of aan verweerder in tuchtrechtelijke zin iets te verwijten valt. De raad komt tot het oordeel dat wat van dit verlangen ook zij, verweerder van zijn weigering om na te praten in ieder geval geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.16 Derhalve dient ook dit klachtonderdeel ongegrond te worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. A.R. Creutzberg, voorzitter, mrs. P.J.F.M. de Kerf, R.P.F. van der Mark, H.H. Tan, A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 februari 2017.

Griffier Voorzitter