

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170086

Beslissing
van 13 oktober 2017
in de zaak 170086
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagster
klager
hierna tezamen: klagers
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 20 februari 2017, onder nummer 16-833, aan partijen toegezonden op 20 februari 2017, waarbij de klacht van klagers tegen verweerder on-gegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2017:29.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 20 maart 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de brief van klagers van 27 juli 2017 met aanvullende schriftelijke opmerkingen en bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 augustus 2017, waar zijn verschenen klagers en verweerder, bijgestaan door mr. M en mr. B. Klagers hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

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 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 De klacht betreft het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van cassatieadvocaat in de periode van 12 februari 2016 tot en met 4 maart 2016.

4.2 Klagers waren verwickeld 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 geldelijke 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 17 november 2015 is door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in deze kwestie een arrest gewezen. Klagers zijn door het gerechtshof gedeeltelijk in het ongelijk gesteld. In deze procedure zijn klagers bijgestaan door mr. V, advocaat te A.

4.3 Tot en met woensdag 17 februari 2016 kon tegen het arrest beroep in cassatie worden ingesteld. Op vrijdag 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.

4.4 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.

4.5 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.

5 BEOORDELING

5.1 De grieven van klagers tegen de beslissing van de raad ten aanzien van de klachten over de inhoudelijke kwaliteit en motivering van het cassatieadvies (klachten a en b) worden verworpen. Het onderzoek in hoger beroep heeft niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. In aanvulling daarop overweegt het hof dat het enkele feit dat, zoals klagers in hoger beroep hebben aangevoerd, een (door klagers niet nader aangeduide) andere cassatieadvocaat van mening is dat wél met een redelijke kans op succes cassatieberoep had kunnen worden ingesteld, niet meebrengt dat het negatieve advies van verweerder ondeugdelijk was.

5.2 Ten aanzien van klachtonderdeel c heeft de raad overwogen dat, bijzondere omstandigheden daargelaten waarvan in dit geval niet is gebleken, een cassatieadvocaat alleen contact behoeft te onderhouden met de opdracht gevende 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. Dat dit in dit geval ook is gebeurd blijkt uit de correspondentie van 17 februari 2016 en wordt door klagers ook niet ontkend. De raad heeft daarom ook dit klachtonderdeel ongegrond geoordeeld.

5.3 Klagers voeren in hun beroepschrift aan dat een cassatieadvocaat wel degelijk de cliënt zelf te woord moet staan indien de cliënt daarom vraagt. Zij doen daarbij een beroep op een uitspraak van dit hof van 3 november 2006 (gewezen onder nummer 4555). Verder voeren zij aan dat er in dit geval bijzondere omstandigheden waren op grond waarvan verweerder met hen persoonlijk van gedachten had moeten wisselen over het advies. Zij wijzen op de korte termijn die voor verweerder resteerde om zich de onderhavige problematiek eigen te maken en het feit dat hun advocaat, mr. V, hen niet had kunnen uitleggen waarom het advies negatief was uitgevallen en hen naar verweerder had verwezen.

5.4 In de door klagers genoemde uitspraak heeft het hof onder meer overwogen dat een cassatieadvocaat die wordt benaderd door de advocaat die de zaak in feitelijke instanties heeft behandeld en van deze de opdracht krijgt een cassatieadvies uit te brengen, in beginsel alleen contact behoeft te onderhouden met de opdracht gevende advocaat ('correspondent'). Door deze in cassatiezaken algemeen gangbare werkwijze worden de belangen van de cliënt niet geschaad. Het hof heeft daarbij echter ook overwogen dat de cliënt, indien hij met bepaalde vragen of problemen blijft zitten, zich altijd rechtstreeks tot de cassatieadvocaat moet kunnen wenden, en dat deze daarop ook zal moeten ingaan. Ook bijzondere omstandigheden kunnen meebrengen dat de cassatieadvocaat zich in zijn communicatie over de zaak niet mag beperken tot de correspondent, maar zelf rechtstreeks in contact moet treden met de cliënt. Hoewel deze uitspraak dateert uit 2006, is de beschreven werkwijze niet gewijzigd. Het hof heeft evenmin aanleiding thans anders te oordelen over de omstandigheden waarin de cassatieadvocaat open dient te staan voor rechtstreekse communicatie met de cliënt om wiens zaak het gaat.

5.5 Het onderhavige geval wordt hierdoor gekenmerkt dat verweerder op vrijdag 12 februari 2016 werd benaderd door mr. V om een cassatieadvies uit te brengen ter zake van een uitspraak waartegen tot en met woensdag 17 februari 2015 cassatieberoep kon worden ingesteld. De opdracht tot het onderzoeken van de mogelijkheden voor een cassatieberoep en het geven van een advies daarover kwam dus van mr. V als correspondent, zodat verweerder zich in beginsel alleen met haar behoefde te verstaan. De omstandigheid dat de diensten van verweerder werden bekostigd door DAS Rechtsbijstand doet daaraan niet af. Vaststaat verder dat verweerder zijn advies dienovereenkomstig (op maandag mondeling en op dinsdag schriftelijk) aan mr. V heeft uitgebracht. Op woensdagochtend (dus op de laatste dag van de cassatietermijn) ontving verweerder een e-mail van mr. V met de mededeling dat klagers persé cassatieberoep wilden instellen, waarbij zij verwees naar een bijgevoegde reactie van klagers op het advies, en met de vraag of er toch nog een mogelijkheid was om cassatieberoep in te stellen. Verweerder heeft daarop diezelfde ochtend gereageerd en in een e-mail meegedeeld dat en waarom de door klagers aangedragen argumenten hem niet tot andere gedachten brachten. Daarop is nog telefonisch overleg tussen verweerder en mr. V gevolgd. Tussen partijen staat verder vast dat verweerder, toen klaagster later op de

dag naar het kantoor van verweerder belde, haar te woord heeft gestaan, maar daarbij direct heeft meegedeeld niet inhoudelijk met haar over de mogelijkheid van cassatie van gedachten te willen wisselen. Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hij dat niet zinvol achtte, gelet op zijn negatieve advies en de hem die ochtend gedane mededeling dat klagers persé cassatieberoep wilden instellen.

5.6 Het hof is van oordeel dat, hoewel een cassatieadvocaat in het algemeen open dient te staan voor rechtstreekse communicatie met de cliënt wanneer deze daarom vraagt (zie hiervoor in 5.4), verweerder in dit geval niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door niet inhoudelijk met klaagster in discussie te willen gaan. Daarbij neemt het hof in het bijzonder in aanmerking dat verweerder zich in de korte tijd die hem werd gegund de nodige inspanningen had getroost om zijn negatieve inschatting van de kans op succes van een cassatieberoep toe te lichten, ook aan de hand van nader door klager aangedragen argumenten, en dat verweerder op grond van de inhoud van de e-mail van mr. V van die ochtend mocht menen dat de inzet van het door klaagster geïnitieerde telefoongesprek niet was nadere uitleg te verkrijgen over die inschatting, maar verweerder alsnog zover te krijgen cassatieberoep in te stellen. Nog daargelaten dat het instellen van cassatieberoep, naar verweerder heeft verklaard, op dat moment praktisch gezien niet meer mogelijk was, was verweerder daartoe gelet op zijn inschatting van de cassatiekansen echter niet gehouden.

5.7 Klachtonderdeel c is derhalve ongegrond.

5.8 Wat betreft klachtonderdeel d heeft het onderzoek in hoger beroep niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. Ook in zoverre zal de beslissing van de raad worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 20 februari 2017, gewezen onder nummer 16-833.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. H. van Loo, J. Italianer, T.H. Tanja-van den Broek en R.H. Broekhuijsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 13 oktober 2017.

De beslissing is verzonden op 13 oktober 2017.