

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-441

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline  
in het ressort Arnhem-Leeuwarden  
van 5 september 2018  
in de zaak 18-441  
naar aanleiding van de klacht van:

**klager**  
tegen  
**verweerder**

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland van 13 juni 2018 met kenmerk K 17/141, door de raad (digitaal) ontvangen op diezelfde datum, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

### 1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager heeft zich omstreeks eind juli 2017 tot verweerder gewend in verband met een cassatieadvies (second opinion) nadat een andere advocaat op 19 juli 2017 al een (negatief) cassatieadvies had uitgebracht met betrekking tot een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 13 juni 2017 in een zaak van klager.

1.2 Die zaak betrof een civiel geschil tussen klager en J als franchisenemers van een lunchroomformule enerzijds en het bedrijf S als franchisegever anderzijds. Het geschil zag met name op de vraag of het bedrijf S bij aanvang van de franchise aan klager en J een correcte omzetprognose heeft gegeven. In de beslissing van het gerechtshof kon klager zich niet vinden waarna hij cassatie overwoog.

1.3 Per e-mail van 13 augustus 2017 heeft klager in dat kader aan verweerder een overzicht van zijn belangrijkste 'pijnpunten' toegestuurd.

1.4 Per e-mail van 16 augustus 2017 heeft verweerder de opdracht aan klager bevestigd aldus:

*"In aansluiting op uw e-mail bericht van gisteren bevestig ik u hierbij het volgende. Aan u zal ik cassatieadvies uitbrengen. Het spreekt voor zich dat indien dit cassatieadvies positief is, ik graag bereid ben om, zoals ook gebruikelijk is, cassatieberoep in te stellen. Voor mijn werkzaamheden geldt een fixed fee van € 2.000 ex BTW. Dit bedrag heeft u reeds betaald. U ontvangt hierbij voor de goede orde de voorschotnota. (...)  
Ik noteer dat 13 september 2017 de laatste dag van de cassatietermijn is. Uiteraard bericht ik u tijdig voordien.(...)"*

1.5 Per e-mail van 31 augustus 2017 heeft verweerder aan klager in het kader van zijn second opinion een negatief advies uitgebracht.

1.6 Daartegen heeft klager bij brief van 1 september 2017 bezwaar gemaakt bij verweerder.

1.7 Per e-mail van 4 september 2017 heeft verweerder aan klager bericht en toegelicht dat hij niettemin zijn bevindingen handhaaft dat het niet zinvol is om cassatieberoep in te stellen.

1.8 Per e-mails van 5 september 2017 heeft verweerder klager met klem aangeraden om, gelet op de cassatietermijn, nog diezelfde ochtend een andere cassatieadvocaat te benaderen om een third opinion te verkrijgen en dat zijn bevindingen onvermijdelijk zijn gezien het toetsingskader van de Hoge Raad, waarop klager bij een voorgesprek ook is geattendeerd.

1.9 Per e-mail van 10 september 2017 heeft klager zich over verweerder beklaagd bij het kantoor van klager. De interne klachtencommissie heeft de klacht afgewezen.

1.10 Bij brief van 10 december 2017, aangevuld bij brieven van 22 december 2017 en 21 februari 2018, heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

## **2 KLACHT**

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

a) niet vooraf maar pas in het cassatieadvies duidelijk te maken dat het schier onmogelijk is om een positief cassatieadvies te geven, waardoor hij aan klager een juiste afweging heeft onthouden en hem op kosten heeft gejaagd, terwijl verweerder op zijn website de suggestie wekt ook in een second opinion-zaak positief te kunnen adviseren.

*Toelichting:*

Verweerder wist als deskundig cassatieadvocaat dat de Hoge Raad, gezien het gestelde in artikel 80a Rv, cassatieaanvragen meestal verwerpt. Als hij dat eerder aan klager had verteld, dan had klager kunnen besluiten om geen second opinion aan verweerder te vragen en had hij de hoge kosten niet hoeven maken.

b) veel geld (€ 2.400,- inclusief BTW) te rekenen voor het advies, zeker in vergelijking met het eerste cassatieadvies;

c) niet tijdig acht te slaan op de door klager vooraf aangedragen 'pijnpunten', welke punten daarna de aanleiding voor verweerder waren om negatief te adviseren;

d) onvoldoende inzet te tonen en teveel aan te sluiten bij het eerste cassatieadvies

e) in de stille maand augustus nog wat te willen verdienen, waardoor klager financieel is benadeeld;

f) eerst te stellen dat cassatie succes kan hebben als er is verzuimd om essentiële stellingen te behandelen en vervolgens negatief te adviseren, terwijl het gerechtshof feitelijk had verzuimd om die essentiële stellingen te behandelen;

g) in strijd te handelen met het bepaalde in artikel 7.6 van de Verordening op de advocatuur (Voda) door klager niet deugdelijk en tijdig, vóór betaling, voor te lichten onder meer over de criteria die de Hoge Raad hanteert.

## **3 VERWEER**

3.1 Voor zover relevant komt het gemotiveerde verweer van verweerder bij de bespreking van de klacht aan de orde.

## **4 BEOORDELING**

4.1 De voorzitter stelt voorop dat klager in het kader van een second opinion verweerder heeft benaderd om als cassatieadvocaat te adviseren over het instellen van cassatie tegen het arrest van het gerechtshof.

4.2 Uitgangspunt is dat de Hoge Raad in cassatie toetst 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 cassatieberoep 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 het gerechtshof. 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.

4.3 In deze zaak staat centraal of verweerder de opdracht tot het geven van een cassatieadvies van klager heeft behandeld met voldoende zorg ten opzichte van de (financiële) belangen van klager, als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De voorzitter zal dit hierna per klachtonderdeel beoordelen.

*Ad klachtonderdelen a), c), d), f) en g)*

4.4 Deze klachtonderdelen lenen zich, gelet op hun samenhang, voor gezamenlijke beoordeling.

4.5 Verweerder voert tegen deze klachtonderdelen verweer en stelt in dat kader dat hij niet gehouden was om vooraf aan klager te kennen te geven dat een positief cassatieadvies er niet in zat omdat, ook in zijn algemeenheid, pas na bestudering van het gehele dossier en het arrest beoordeeld kan worden of het zinvol is om cassatieberoep in te stellen. Voorafgaand aan de bestudering van het dossier van klager was volgens verweerder ook niet in te schatten of er een aanknopingspunt voor cassatie was, ook niet aan de hand van het door klager toegezonden overzicht met 'pijnpunten'. Verweerder betwist voorts dat hij het eerste cassatieadvies aan klager heeft overgenomen, zoals volgens hem evident blijkt uit de verschillen tussen de twee adviezen, en hij bestrijdt dat hij zich onvoldoende heeft ingezet voor klager. Volgens verweerder kan hem evenmin tuchtrechtelijk worden verweten dat klager niet wenst te berusten in zijn deugdelijke cassatieadvies, dat ook met een kantoorgenoot is besproken. Volgens verweerder heeft hij klager tijdig en passend geadviseerd en, zoals ook blijkt uit zijn e-mail van 5 juli 2017, tijdens een bespreking geïnformeerd over het beperkte toetsingskader van de Hoge Raad. Van strijd met het bepaalde in de Voda of andere voor hem geldende regelgeving is geen sprake geweest, aldus verweerder.

4.6 Een advocaat dient bij het behandelen van een nieuwe zaak eerst het dossier te bestuderen alvorens die advocaat over die specifieke kwestie een oordeel kan vellen. Uit het overgelegde cassatieadvies is de voorzitter gebleken dat verweerder het dossier grondig heeft bestudeerd, in dat kader nader onderzoek heeft gedaan en, zoals blijkt uit het klachtdossier, zijn advies vervolgens uitvoerig en meermalen aan klager heeft toegelicht. De juistheid van de verdere verwijten dat verweerder vóór het schrijven van zijn advies onvoldoende heeft gedaan met de door klager aangedragen 'pijnpunten', zich bovendien onvoldoende heeft ingezet en het eerste cassatieadvies feitelijk heeft overgenomen terwijl hij klager onvoldoende over de juridische criteria van de Hoge Raad heeft ingelicht, is, tegenover de gemotiveerde betwisting daarvan door verweerder, niet komen vast te staan, evenmin als van de overige verwijten die klager heeft benoemd.

4.7 Op grond van het voorgaande, in samenhang beschouwd, is de voorzitter van oordeel dat verweerder jegens klager de zorg heeft betracht die van hem als advocaat verwacht mocht worden. Nu van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder

jegens klager geen sprake is, zal de raad de klachtonderdelen a), c), d), f) en g) kennelijk ongegrond verklaren.

*Ad klachtonderdelen b) en e)*

4.8 Ook deze klachtonderdelen lenen zich, gelet op hun samenhang, voor gezamenlijke beoordeling.

4.9 Verweerder heeft hiertegen aangevoerd dat geen aanleiding bestaat om geld van hem terug te vorderen omdat hij de werkzaamheden naar behoren heeft vervuld voor de met klager uitdrukkelijk overeengekomen prijs.

4.10 Voor zover klager beoogt te klagen over de hoogte van de declaratie, merkt de voorzitter op dat volgens vaste jurisprudentie de tuchtrechter niet de bevoegdheid heeft om declaratiegeschillen te beslechten. Hiervoor dienen andere wegen te worden bewandeld zoals de civiele of de geschillenprocedure. Wel beoordeelt de tuchtrechter of er sprake is van excessief declareren. Dat daarvan in de onderhavige kwestie sprake is, is de voorzitter, bij gebreke van door klager gestelde feiten of omstandigheden die dat verwijt onderbouwen, niet gebleken. Het verdere verwijt dat verweerder in de maand augustus 'nog wat' aan klager heeft willen verdienen, is onvoldoende onderbouwd.

4.11 Nu een feitelijke grondslag aan deze klachtonderdelen ontbreekt, worden ook de klachtonderdelen b) en e) kennelijk ongegrond verklaard.

## **BESLISSING**

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. R.A. Steenbergen, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 5 september 2018.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 5 september 2018.