

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-456/DH/DH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 26 september 2018 in de zaak 18-456/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde:

tegen:

verweerder

gemachtigde: mr. M.J. van Maanen

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 Den Haag (hierna: de deken) van 12 juni 2018 met kenmerk K262 2017 dk/ab, door de raad ontvangen op 12 juni 2018, 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 Klaagster is betrokken (geweest) in een geschil met haar voormalig werkgever.

Klaagster is daarbij bijgestaan door een advocaat, mr. S.

1.2 Klaagster is voor rechtsbijstand verzekerd bij een rechtsbijstandsverzekeraar.

1.3 Op 22 augustus 2017 heeft het gerechtshof arrest gewezen in het geschil tussen klaagster en de werkgever.

1.4 Mr. S heeft verweerder verzocht om een cassatieadvies uit te brengen.

1.5 Op 10 november 2017 heeft klaagster in een e-mail van 13.46 uur aan verweerder onder meer gevraagd of hij van de rechtsbijstandsverzekeraar opdracht heeft gekregen tot het geven van een cassatieadvies, of dit advies is uitgebracht en of cassatie zal worden ingesteld.

1.6 Bij brief van 10 november 2017 gericht aan mr. S heeft verweerder negatief geadviseerd over de mogelijkheden van cassatie tegen het arrest van het gerechtshof. Verweerder heeft klaagster een afschrift gezonden van het cassatieadvies.

1.7 Verweerder heeft in zijn e-mail van 10 november 2017, 17.31 uur, het volgende aan klaagster geschreven:

“(…) Het is in cassatieprocedures, ook in de adviesfase, gebruikelijk dat de achterliggende cliënt zich niet dan via advocaat in de feitelijke instanties met de cassatie inlaat. Dat neemt niet weg dat ik hieronder uw vragen zal beantwoorden en op uw opmerkingen zal ingaan. Voor de goede orde zend ik afschriften van uw bericht aan mij en van dit bericht aan [mr. S].

[Rechtsbijstandsverzekeraar] financiert mijn advies en een eventueel beroep in cassatie. Daarbij is een “cap” voor mijn advieskosten opgenomen die met mij is afgestemd.

Het geval dat mijn advies positief leidt, doet zich niet voor. Hierbij gaat afschrift van mijn hedenmiddag aan [mr. S] gezonden advies waaruit blijkt dat en waarom ik over de mogelijkheden van een beroep in cassatie negatief moet adviseren.

Daarmee weet u ook hoe het advies luidt en dat er naar mijn oordeel geen enkele ruimte voor een beroep in cassatie is. (...)"

1.8 Klaagster heeft bij e-mail van 11 november 2017, 14.48 uur, aan verweerder gereageerd op het cassatieadvies. Klaagster heeft verweerder erop gewezen dat hij, volgens haar, rechtstreeks met haar moet communiceren en niet via mr. S. Klaagster heeft verder geschreven dat zij zich met het cassatieadvies niet kan verenigen omdat het gebrekkig is. Klaagster heeft haar twijfel geuit over de onpartijdigheid van verweerder, omdat hij volgens klaagster de "huisadvocaat" van haar rechtsbijstandsverzekeraar is. Klaagster heeft in de e-mail gesteld dat verweerder had moeten informeren of zij wel had ingestemd met de opdracht aan hem. Klaagster heeft verweerder verzocht om toezending van, zakelijk weergegeven, alle correspondentie tussen verweerder, mr. S en de rechtsbijstandsverzekeraar, afschriften van de processtukken waarop verweerder zijn cassatieadvies heeft gebaseerd en informatie over de financiering van zijn werkzaamheden. Klaagster heeft daarnaast uitleg gevraagd over de volgens haar tegenstrijdige mededelingen van verweerder dat hij enerzijds bereid is tot overleg over het cassatieadvies, maar dat hij anderzijds geen grond ziet voor het succesvol instellen van cassatie.

1.9 Verweerder heeft op 11 november 2017 om 16.16 uur als volgt gereageerd: "(...) Ik heb mijn opdracht van [mr. S] verkregen. In cassatieprocedures is dat de gebruikelijke weg. Toon en inhoud van uw bericht staan mij niet aan. Vooral de opmerking over mijn relatie tot de [rechtsbijstandsverzekeraar] moet u wat mij betreft direct terugnemen. Ik stel rechtstreeks contact met u daarom niet op prijs. Ik zal [mr. S] daarom maandag het dossier retourneren en uw vragen via hem als mijn opdrachtgever retourneren. (...)"

1.10 Op 13 november 2017, 11.15 uur, heeft klaagster gereageerd op de hiervoor weergegeven e-mail. In haar reactie heeft klaagster, zakelijk weergegeven, haar ongenoegen geuit over de wijze waarop verweerder met haar communiceert en over de inhoud van het cassatieadvies.

1.11 Op 13 november 2017, 16.09 uur, heeft verweerder het e-mailbericht van klaagster doorgestuurd naar mr. S met het verzoek of hij de vragen van klaagster wil beantwoorden. Verweerder heeft het bericht 'cc' aan klaagster gezonden.

1.12 Bij e-mail van 4 december 2017, 9.37 uur, aan verweerder heeft klaagster, zakelijk weergegeven, opnieuw haar ongenoegen geuit over de gang van zaken rondom het cassatieadvies en de communicatie met verweerder.

1.13 In een e-mail van 4 december 2017, 11.41 uur, verzonden aan mr. S en 'cc' aan klaagster, heeft verweerder over de communicatie tussen hem en klaagster het volgende geschreven:

"(...) Ik heb reeds aangegeven dat en waarom ik de belangen van [klaagster] in deze zaak niet langer kan behartigen. Kort samengevat gaat het daarbij om toon en inhoud van haar reactie op het in deze zaak door mij op uw verzoek uitgebrachte cassatieadvies. Toon en inhoud van het e-mailbericht van de [gemachtigde klaagster] vormen daarvoor een reden temeer.

Had [klaagster] een "second opinion" gewenst, dan had zij die na mijn voor haar negatieve advies uiteraard, naar ik aanneem: voor eigen rekening, kunnen vragen. Onder de gegeven omstandigheden gaat het niet aan dat ik beroep in cassatie voor haar instel, laat staan dat ik dat doe op basis van een kennelijk door de [gemachtigde klaagster] zelf opgesteld concept voor een zogeheten procesinleiding.

In het e-mailbericht van de [gemachtigde klaagster] wordt gerefereerd aan correspondentie tussen u en haar, correspondentie die ik niet ken. (...)"

In zijn e-mail is verweerder tot slot nog ingedaan op vragen en opmerkingen van klaagster over zijn cassatieadvies.

1.14 Bij e-mail van 4 december 2017 heeft klaagster 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. Klaagster verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft ten onrechte geconcludeerd dat het door klaagster ingediende cassatieverzoek geen kans van slagen heeft.

b) Verweerder heeft geweigerd een reeds door klaagster bij de Hoge Raad ingediend cassatieverzoek te ondertekenen en voor 6 december 2017 via het webportaal van de Hoge Raad in te dienen. Als gevolg hiervan is de termijn voor het instellen van cassatie verstreken.

c) Verweerder is in de correspondentie met klaagster niet ingegaan op de stelling dat een cliënt zich altijd moet kunnen wenden tot een cassatieadvocaat en dat de aangezochte cassatieadvocaat zal moeten ingaan op de door de cliënt gestelde vragen en problemen.

d) Verweerder heeft zich schuldig gemaakt aan behartiging van tegenstrijdige belangen.

e) Verweerder en mr. S hebben ten nadele van klaagster samengewerkt.

2.2 Ter onderbouwing van klachtonderdeel c heeft klaagster gesteld dat verweerder heeft geweigerd rechtstreeks naar klaagster te communiceren over haar vragen, maar alleen communiceerde met mr. S. Volgens klaagster is dit tuchtrechtelijk verwijtbaar, waarbij klaagster heeft gewezen op een beslissing van het Hof van Discipline van 3 november 2006, gepubliceerd in het Advocatenblad van 10 oktober 2012.

2.3 Ter onderbouwing van klachtonderdeel d heeft klaagster aangevoerd dat verweerder enerzijds optreedt als "huisadvocaat" van de verzekeraar waarbij klaagster voor rechtsbijstand verzekerd is en anderzijds klaagster heeft geadviseerd.

2.4 In verband met klachtonderdeel e heeft klaagster gesteld dat verweerder, mr. S en de rechtsbijstandsverzekeraar allen hebben geweigerd hun onderlinge correspondentie aan haar te verstrekken.

2.5 Op hetgeen klaagster voor het overige aan haar klacht ten grondslag heeft gelegd zal hierna, voor zover van belang, worden ingegaan.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen klachtonderdeel b aangevoerd dat, zakelijk weergegeven, de relatie tussen hem en klaagster reeds was beëindigd toen zij hem vroeg om een door haar gemachtigde reeds ingediende procesinleiding, aan de Hoge Raad aan te bieden via het daarvoor bestemde webportaal en dat het hem als cassatieadvocaat bovendien niet vrijstaat om als "postbus" op te treden.

3.2 Tegen klachtonderdeel d heeft verweerder aangevoerd dat hij niet de huisadvocaat van de rechtsbijstandsverzekeraar is. Verweerder heeft in het verleden, een jaar of tien geleden, als arbeidsrechtadvocaat van de rechtsbijstandsverzekeraar opgetreden. Nadien heeft hij een enkele keer advies uitgebracht over de haalbaarheid van een vordering als de rechtsbijstandsverzekeraar daarover van mening verschilde met een verzekerde. Daarnaast heeft verweerder regelmatig zaken behandeld, met name cassatieadvies uitgebracht, in zaken van verzekerden van de rechtsbijstandsverzekeraar.

Volgens verweerder was er geen belemmering voor hem om aan klagster, verzekerd bij de rechtsbijstandsverzekeraar, cassatieadvies uit te brengen.

3.3 Verweerder heeft betwist dat hij op een voor klagster nadelige wijze heeft samengewerkt met mr. S; de samenwerking was zoals te doen gebruikelijk in zaken waarin een correspondent een cassatieadvocaat om cassatieadvies vraagt.

3.4 Hetgeen verweerder voor het overige heeft aangevoerd zal hierna, voor zover van belang, worden besproken.

4 BEOORDELING

Klachtonderdeel a

4.1 Klagster verwijt verweerder dat zijn cassatieadvies ondeugdelijk en van onvoldoende kwaliteit is, in het bijzonder omdat hij niet heeft onderkend dat het gerechtshof het bewijsaanbod van klagster ten onrechte heeft gepasseerd.

4.2 De voorzitter stelt vast dat verweerder in het cassatieadvies heeft geschreven dat, zakelijk weergegeven, het gerechtshof heeft geoordeeld dat klagster haar stellingen op verschillende punten onvoldoende overtuigend heeft onderbouwd en dat dat telkens niet onbegrijpelijke oordelen van feitelijke aard zijn. Hieruit volgt, ook al schrijft verweerder dit niet expliciet, dat het gerechtshof volgens hem terecht niet is toegekomen aan het bewijsaanbod van klagster. Verweerder heeft aldus niet miskend dat klagster een bewijsaanbod heeft gedaan.

4.3 Voor zover klagster zich op het standpunt stelt dat het cassatieadvies ook voor het overige gebrekkig is, heeft zij deze stelling onvoldoende duidelijk en feitelijk onderbouwd. Klachtonderdeel a is daarom kennelijk ongegrond. De voorzitter voegt hieraan toe dat de omstandigheid dat het cassatieadvies klagster onwelgevallig is, niet meebrengt dat het advies ook ondeugdelijk is.

Klachtonderdeel b

4.4 Ten aanzien van de weigering van verweerder om het door de gemachtigde van klagster opgestelde cassatieschrift bij de Hoge Raad in te dienen overweegt de voorzitter het volgende. Tot de professionele standaard waaraan advocaten moeten voldoen behoort het inschatten van de slagingskans van een eventueel aanhangig te maken cassatieprocedure en het informeren van de opdrachtgever (en diens cliënt) over die inschatting. Het staat een advocaat vervolgens vrij om geen cassatieprocedure te starten indien zijn inschatting is dat die procedure geen redelijk kans van slagen heeft.

4.5 In aanmerking genomen dat niet aannemelijk is geworden dat het cassatieadvies van verweerder ondeugdelijk was, stond het hem vrij om geen cassatie in te stellen namens klagster. In het verlengde hiervan geldt dat verweerder niet gehouden was om een door of namens klagster opgesteld cassatieschrift in te dienen bij de Hoge Raad. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is geen sprake en klachtonderdeel b is daarom kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel c

4.6 De gebruikelijke gang van zaken is dat de cassatieadvocaat (in ieder geval in de adviesfase) communiceert met zijn opdrachtgever, de advocaat-correspondent, en niet (in de eerste plaats) met de 'achterliggende' cliënt zelf. Het Hof van Discipline heeft in de door klagster aangehaalde beslissing geoordeeld dat de gebruikelijke werkwijze er niet aan in de weg staat dat de achterliggende cliënt over vragen of problemen rechtstreeks contact moet kunnen opnemen met de cassatieadvocaat en dat die cassatieadvocaat dan zal moeten reageren.

4.7 De stelling van klagster is, zo begrijpt de voorzitter, dat verweerder gelet op de hiervoor bedoelde beslissing van het Hof van Discipline zonder meer op alle vragen en opmerkingen van klagster had moeten reageren. De voorzitter verwerpt deze stelling. De toonzetting van de e-mail van klagster aan verweerder van 11 november 2017,

14.48 uur, maar ook van latere e-mails aan verweerder, is zodanig onprettig en dwingend dat het naar het oordeel van de voorzitter niet onbegrijpelijk is dat verweerder heeft gereageerd op de wijze zoals hiervoor blijkt uit 1.9 en dat hij vervolgens alleen via mr. S heeft willen communiceren met klaagster. Daar komt bij dat verweerder de berichten van klaagster telkens heeft doorgezonden naar haar en mr. S, en hem heeft verzocht om de vragen van klaagster te beantwoorden. Verweerder is aldus, ondanks de onheuse wijze waarop hij door klaagster werd tegemoet getreden, het belang van klaagster bij beantwoording van haar vragen niet uit het oog verloren. De voorzitter heeft verder nog in aanmerking genomen dat verweerder in zijn e-mail van 4 december 2017, gericht aan mr. S en 'cc' aan klaagster, toch ingaat op de vragen van klaagster over het cassatieadvies. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder is gelet op dit alles geen sprake en klachtonderdeel c is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel d

4.8 Verweerder heeft de stelling van klaagster dat hij huisadvocaat is van de rechtsbijstandsverzekeraar gemotiveerd weersproken. Gelet op het verweer, dat als zodanig niet is betwist, heeft klaagster haar stelling op dit punt onvoldoende feitelijk onderbouwd.

4.9 Verweerder heeft geadviseerd over het instellen van cassatie in een geschil tussen klaagster en haar werkgever. De rechtsbijstandsverzekeraar speelt in dat geschil geen rol en zonder uitleg, die heeft klaagster niet gegeven, kan de voorzitter niet begrijpen op welke wijze verweerder in zijn advies het belang van de rechtsbijstandsverzekeraar heeft betrokken, laat staan laten prevaleren boven het belang van klaagster. Het voorgaande brengt mee dat klachtonderdeel d kennelijk ongegrond is.

Klachtonderdeel e

4.10 Niet klaagster, maar mr. S was de opdrachtgever van verweerder. Reeds daarom was verweerder niet gehouden om te voldoen aan het verzoek van klaagster om toezending van stukken. De voorzitter heeft daarbij in aanmerking genomen dat verweerder mr. S telkens in kennis heeft gesteld van de correspondentie tussen klaagster en hem.

4.11 Daargelaten of mr. S en de rechtsbijstandsverzekeraar gehouden zijn om op het verzoek van klaagster stukken toe te zenden – dat ligt (thans) niet ter beoordeling voor aan de tuchtrechter – kan het verweerder in ieder geval niet worden aangerekend dat mr. S en de rechtsbijstandsverzekeraar niet hebben voldaan aan het verzoek van klaagster op dit punt. Klachtonderdeel e is kennelijk ongegrond.

Slotsom

4.12 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet in alle onderdelen kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart de klacht met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. A. Tijs als griffier op 26 september 2018.