

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170306

BESLISSING

van 25 mei 2018

in de zaak 170306

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder

tegen:
deken

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 23 oktober 2017, onder nummer 17-407/DH/DH, aan partijen toegezonden op 23 oktober 2017. In deze beslissing is het bezwaar van de deken gegrond verklaard en is aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken opgelegd. De termijn als bedoeld in artikel 8a, derde lid, van de Advocatenwet is verkort tot vijf jaar. Voorts is verweerder veroordeeld tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2017:202.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 november 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 de deken van 26 januari 2018 met bijlage.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 26 maart 2018, waar partijen zijn verschenen. Verweerder heeft zich laten bijstaan door mr. S. Verweerder en zijn gemachtigde hebben beiden gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 HET DEKENBEZWAAR

3.1 De deken stelt zich op het standpunt dat verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan handelen en/of nalaten in strijd met de zorg die hij als advocaat jegens zijn cliënten had behoren te betrachten en in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Hij heeft zijn bezwaar als volgt toegelicht.

3.2 De afgelopen drie jaar is de deken gebleken dat op de rol van de Hoge Raad sprake was van een groot, en met name in 2016 sterk toegenomen, aantal afdoeningen ex artikel 80a Wet RO van door verweerder ingediende cassatieberoepen. Dit betreffen zaken die door de Hoge Raad niet-ontvankelijk worden verklaard omdat de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, danwel omdat de partij die dit beroep instelt daarbij klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. In 2014 waren dit 9 van de 38 beroepen

en in 2015 14 van de 45 beroepen. In 2016 ging het om 51 van de 75 cassatieberoepen. Verder kwam uit het onderzoek van de deken het volgende naar voren.

Wet schuldsanering natuurlijke personen (WSNP)-zaken

3.3 Verweerder heeft een aanzienlijk aantal WSNP-cassatiezaken aangenomen op tijdstippen waarop hij wist dat hij deze niet zelf zou kunnen afmaken. Weliswaar was hij in die zaken nog (net) wel bevoegd om een verzoekschrift bij de Hoge Raad in te dienen, maar hij heeft zijn cliënten niet geïnformeerd over het feit dat hij binnen korte termijn zijn aantekening als bedoeld in art. 9j Advocatenwet zou verliezen.

3.4 In de meeste zaken is een nagenoeg identieke standaard-opdrachtbevestiging aan de cliënt gezonden. Deze opdrachtbevestiging ontbreekt in drie van de onderzochte dossiers (nrs. 2, 8 en 22). De opdrachtbevestiging bevat algemene informatie, de voorwaarden van de dienstverlening, informatie en instructies betreffende (de aanvraag voor) de toevoeging en gegevens ten behoeve van de vooraf – als voorschot – te betalen eigen bijdrage van € 143,-. In de opdrachtbevestiging staat voorts dat verweerder nog geen mededelingen kan doen over de kans van slagen.

3.5 In acht dossiers ontbreekt een schriftelijk advies (nrs. 810, 12, 18, 19, 21 en 22). In de overige dossiers zijn wel standaardbrieven aangetroffen die – naar daarin is vermeld – zijn bedoeld om achteraf te voldoen aan de verplichting ex artikel 7.6 van de Verordening op de advocatuur (hierna: Voda). Deze brieven verwijzen steeds naar een niet gedateerd ‘mondeling cassatieadvies’ en bestaan geheel uit passages, overgenomen uit naslagwerken over cassatie, die een beschrijving geven van het rechtsmiddel, van de beperkingen daarvan en van het verloop van een cassatieprocedure. De brieven geven geen of nauwelijks informatie die specifiek en concreet ziet op het voorliggende verzoek om bijstand. Met name ontbreekt een analyse van het te bestrijden arrest, de vermelding van het relevante toetsingskader en rechtspraak, de in dat licht mogelijk tegen het arrest aan te voeren bezwaren, specifiek tegen de achtergrond van bedoelde beperkingen, uitmondend in de conclusie dat het beroep al dan niet een gereede kans van slagen heeft. Aan het slot onder het kopje “Kansen in de onderhavige cassatieprocedure” vermeldt verweerder steeds dat hij “vanwege de beperkte cassatietermijn gehinderd is om uw zaak werkelijk goed uit te zoeken, de mogelijke cassatiemiddelen te laten rijpen en daar diepgaand onderzoek naar te doen.” In een groot aantal dossiers is sprake van een niet onderbouwde ‘advisering’.

3.6 In 17 zaken werd het beroep, kort na het indienen daarvan, geselecteerd voor mogelijke toepassing van artikel 80a Wet RO. Daarna concludeerde de procureur-generaal tot die toepassing, waarop niet-ontvankelijkheidsverklaringen door de Hoge Raad volgden (nrs. 3, 4, 7-9, 11-18, 20-23). In één geval (nr. 24) werd, na de conclusie van de procureur-generaal die strekte tot niet-ontvankelijkverklaring ex artikel 80a Wet RO, op verzoek van de cliënt het beroep ingetrokken. In al deze gevallen staat op grond van het arrest van de Hoge Raad vast dat sprake was van een voorshands kansloze zaak. Uit de conclusies van de procureur-generaal in die zaken blijkt onder andere - en dat is de deken ook bij bestudering van de middelen gebleken - dat de klachten niet zijn onderbouwd en niet voldoen aan de eisen die artikel 407 lid 1 Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv) daaraan stelt, falen bij gebrek aan feitelijke grondslag en/of dat deze niet tot cassatie kunnen leiden omdat het middel geen overweging aanvalt die de beslissing zelfstandig kan dragen.

3.7 Voorts werd in drie zaken (nrs. 1, 2 en 19) het cassatieberoep met (nrs. 2 en 19) toepassing van artikel 81 Wet RO – dat wil zeggen zonder motivering – verworpen; in één van die gevallen (nr. 1) ondanks het feit dat de procureur-generaal concludeerde tot niet-ontvankelijkheid ex artikel 80a Wet RO. Uit die conclusie blijkt dat geen sprake is van bestrijding van een grond die de bestreden beslissing zelfstandig kan dragen.

Ook hier is in de optiek van de deken sprake van een voorshands kansloze zaak, dan wel van een ondeugdelijk middel.

3.8 In vrijwel alle zaken werd een toevoeging aangevraagd en verkregen ad € 1.543,- (15 punten, ex BTW), waarvan € 143,- eigen bijdrage, die de cliënten vooraf aan verweerder moesten betalen. In één geval werd de toevoeging ingetrokken en is een bedrag van € 637,- gedeclareerd door de opvolgend advocaat (nr. 4). In een e-mail van 20 juli 2016 aan die opvolgend advocaat schrijft verweerder, naar aanleiding van de vraag van de opvolgend advocaat of de beroepen niet zouden moeten worden ingetrokken: “Normalerwijs worden 15 punten vergoed. Die moeten in elk geval vergoed blijven, mede omdat de zaken via [X] bevoorschot zijn. Dus dat moet ook geen probleem gaan opleveren.” (X is een initiatief/bedrijf van verweerder. Het is een factormaatschappij die advocaten bevoorschot, tegen overdracht van hun toevoeging, die vervolgens door X wordt geïncasseerd).

3.9 De handelwijze van verweerder is volgens de deken louter ingegeven door zijn eigen belang bij het vergroten van zijn omzet. Dat blijkt ook uit het feit dat hij, nadat hij op 2 mei 2016 voor zijn proeve van bekwaamheid was gezakt, cassatiezaken is blijven aannemen. Weliswaar stond hij daarna tot 1 juli 2016 nog met de aantekening als advocaat bij de Hoge Raad op het tableau ingeschreven, maar hij beschikte in ieder geval vanaf dat moment niet over de daarvoor vereiste vakbekwaamheid en cliënten werden daarover niet geïnformeerd.

Andere zaken

3.10 Voorts is gebleken van drie zaken waarin verweerder zich namens een cliënt in cassatie heeft gesteld terwijl niet hij, maar een andere, niet-cassatieadvocaat de cassatiezaak inhoudelijk heeft behandeld (optreden als ‘postbus-advocaat’). De eerste zaak (nr. 6) betreft een alimentatiezaak. Het cassatieverzoekschrift is op 16 juni 2016 op naam van verweerder per fax ingediend. In diens dossier trof de deken een opdrachtbevestiging aan met een voorschotnota en een standaard-advies, beide van die datum, waarin vermeld wordt dat de cliënte in cassatie wenst te gaan en dat verweerder haar belangen zal behartigen, voor zover nodig in samenwerking met het kantoor van de advocaat in feitelijke instanties, mr. K. In het dossier van de overnemende cassatieadvocaat trof de deken een e-mail van mr. K. aan verweerder van 15 juni 2016 aan met de volgende inhoud:

“Ten vervolge op de eerdere contacten in deze – én in de cassatie [...] en [...] – zend ik u het cassatieverzoek inzake [...] met het verzoek dit vandaag nog in te dienen. In beide zaken hebben wij afgesproken dat u niet verantwoordelijk bent voor de inhoud. [Mr. B.] heeft ook deze cassatie opgesteld op basis van mijn dossier en in onderling overleg. Het complete dossier zal ik zo spoedig mogelijk op uw kantoor bezorgen.”

3.11 Het aan deze brief gehechte cassatieverzoek – het verzoekschrift van de hand van mr. B., die geen advocaat bij de Hoge Raad is – is door verweerder integraal op zijn eigen kantoorpapier overgenomen, ondertekend en bij de Hoge Raad ingediend.

3.12 De tweede zaak (nr. 25) betreft een in twee instanties afgewezen vordering op een curator op de grond dat deze ten onrechte twee vorderingen op debiteuren van de failliet niet zou hebben geïnd. Het cassatiemiddel wordt conform de suggestie in de korte conclusie van de Advocaat-Generaal verworpen met toepassing van artikel 81 Wet RO. Niet blijkt uit het dossier van enige advisering door verweerder over de kans van slagen en de kosten (het betreft een betalende zaak). De cassatiezaak wordt behandeld door mr. G., die geen advocaat is. In diens e-mail van 18 maart 2015 aan verweerder staat:

“Hierbij ontvangt u de cassatiedagvaarding in opgemelde zaak. Deze dagvaarding moet uiterlijk ma 23/3 worden uitgebracht. Het betrokken hof-arrest ontvangt u separaat. (...)”

3.13 In de opdrachtbevestiging wordt vermeld dat cassatieberoep zal worden ingesteld, dat bijstand zal worden verleend, dat verweerder optreedt als “procesadvocaat” en daarom generlei aansprakelijkheid kan accepteren en dat hij een voorschot van € 8.418,- wil ontvangen (waarvan € 1.500,- ex BTW voor zijn werkzaamheden).

3.14 De derde zaak (nr. 26) betreft eveneens een zaak waarin de cassatiedagvaarding is opgesteld door mr. B., die geen advocaat bij de Hoge Raad is.

3.15 In een e-mail van 18 oktober 2016 aan de opvolgende advocaat schrijft de advocaat in feitelijke instantie, mr. K.:

“Eerder heb ik u al gemeld dat [verweerder] niet inhoudelijk naar de zaak gekeken heeft.”

3.16 In het dossier zit een e-mail van 14 juni 2016 waaruit blijkt dat verweerder drie kwartier na de ontvangst van mr. K., de door mr. B. opgestelde cassatiedagvaarding heeft doorgeleid aan de deurwaarder. Verweerder rekent voor dit dienstbetoon een voorschot op zijn honorarium van € 1.500,- ex BTW, dat door de ARAG is betaald. Het beroep is op 16 december 2016 op de voet van artikel 80a Wet RO niet-ontvankelijk verklaard.

4 BEOORDELING

4.1 Het hof is van oordeel dat verweerder de feiten die de deken ten grondslag heeft gelegd aan zijn bezwaar niet, althans onvoldoende specifiek, heeft weersproken. Het bezwaar is bovendien voldoende onderbouwd, zodat de feiten die daaraan ten grondslag zijn gelegd als vaststaand moeten worden aangenomen.

4.2 Ter zitting is vastgesteld dat het dekenbezwaar zeven elementen bevat, waar het geschil tussen partijen zich op toespitst:

- a. het door verweerder indienen van kansloze cassatiezaken;
- b. het op grote schaal indienen van cassatiezaken op basis van een toevoeging, daarmee misbruik makend van het toevoegingssysteem;
- c. het laten betalen voor valse hoop;
- d. het niet uitbrengen van een advies als bedoeld in artikel 7.6 Voda, althans het niet voldoen aan de daaraan te stellen eisen;
- e. het handelen in strijd met gedragsregel 8, namelijk het niet verstrekken van een schriftelijke opdrachtbevestiging;
- f. het aannemen van nieuwe WSNP (cassatie)zaken vanaf het moment dat hij wist dat hij zijn aantekening als cassatieadvocaat per 1 juli 2016 zou verliezen zonder dat aan zijn cliënten te melden;
- g. het optreden als postbusadvocaat.

4.3 Bij de beoordeling van bovengenoemde klachtonderdelen neemt het hof het onderstaande tot uitgangspunt.

In artikel 7.6 Voda “Adviseren cliënt inzake civiele cassatie” is bepaald dat de advocaat bij de Hoge Raad of, indien van toepassing, de advocaat die opdrachtgever is, tijdig en schriftelijk adviseert over:

- a. de kansen van een principaal of incidenteel cassatieberoep dan wel –verweer;
- b. de aan dat cassatieberoep dan wel –verweer verbonden kosten en risico’s;
- c. de opportuniteit van het cassatieberoep dan wel –verweer, gelet op de te verwachten rechtsgang na vernietiging en eventuele verwijzing of terugwijzing.

In de Toelichting op de Voda is ten aanzien van artikel 7.6 opgenomen dat een advocaat bij de Hoge Raad voorafgaand aan de beslissing om middelen in te dienen in een cassatiezaak eerst een cassatieadvies zal opstellen. In dit advies betreft de advocaat in elk geval de in dit artikel onder a tot en met c genoemde onderwerpen. Uit de redactie van het artikel blijkt dat ook de advocaat die voor verweerder optreedt, een advies moet uitbrengen waarin onder meer tot uitdrukking komt dat hij zich heeft beraden over de

vraag óf hij wel moet optreden. Het cassatieadvies dient onderdeel te zijn van het cassatiedossier dat de advocaat heeft overgelegd aan de commissie civiele cassatie ten behoeve van het afleggen van de proeve van bekwaamheid, bedoeld in artikel 4.14 Voda.

Voorts heeft het hof in eerdere uitspraken overwogen dat de civiele cassatiepraktijk zowel in processueel als in materieel opzicht een specialisme is. Daarom kan de cassatiepraktijk slechts naar behoren worden uitgeoefend door advocaten die over voldoende deskundigheid beschikken op dat terrein. Van belang is dat de mogelijkheid van cassatie in verschillende opzichten beperkt is ingevolge de Wet RO (art. 78-80) en dat de cassatieprocedure een afzonderlijke regeling kent in Rv (boek 1, titel 11). Omdat de mogelijkheid van cassatie beperkt is, kan van geen enkele cassatieadvocaat worden verwacht beroep in cassatie in te stellen zonder voorafgaand onderzoek naar de mogelijkheden daartoe en kan evenmin worden geëist dat de cassatieadvocaat, ondanks een negatief cassatieadvies, toch beroep in cassatie instelt. De cassatieadvocaat heeft daarin een eigen verantwoordelijkheid en dient te onderzoeken of de betreffende beslissing tot cassatie kan leiden en kan nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling. (zie onder andere HvD 19 december 2011, 6068)

4.4 Voor de deken is de sterke toename van het aantal afdoeningen ex artikel 80a Wet RO in 2016 van de door verweerder ingediende cassatieberoepen aanleiding geweest om onderzoek hiernaar in te stellen. Het gaat hierbij om 51 van de 75 cassatieberoepen.

4.5 Uit het door de deken uitgevoerde en door verweerder onweersproken onderzoek is gebleken dat verweerder in een aantal zaken verzuimd heeft een opdrachtbevestiging als bedoeld in art. 7.5 Voda aan zijn cliënten te verzenden en dat in de meeste zaken enkel een standaard-opdrachtbevestiging is uitgegaan. Separate cassatieadviezen zijn niet aangetroffen in de onderzochte dossiers. Het hof is genoegzaam gebleken dat verweerder niet heeft voldaan aan de eisen die artikel 7.6 Voda stelt aan een cassatieadvies. Voor zover verweerder heeft gesteld dat de cassatietermijn in WSNP-zaken kort is en hij dus in de meeste zaken niet in de gelegenheid is geweest om, voorafgaand aan het indienen van een cassatieberoep, een deugdelijk cassatieadvies uit te brengen, is gesteld noch gebleken dat nadien door verweerder in de onderzochte zaken een cassatieadvies is uitgebracht dat voldoet aan de in artikel 7.6 Voda genoemde eisen. (bezwaarelementen d en e)

4.6 Nu verweerder geen deugdelijk cassatieadvies heeft uitgebracht noch anderszins is gebleken dat hij de kansen, risico's en opportuniteit van het cassatieberoep heeft ingeschat én in het gros van de cassatieberoepen artikel 80a Wet RO is toegepast, is het hof van oordeel dat daarmee vaststaat dat verweerder kansloze cassatiezaken heeft aangebracht. Verweerder heeft gesteld dat er, samengevat, altijd kans op succes is bij de Hoge Raad en iedere cliënt recht heeft op toegang tot de Hoge Raad. Daarmee miskent verweerder volledig dat de mogelijkheden in cassatie beperkt zijn en dat hij, als cassatieadvocaat, een eigen verantwoordelijkheid heeft en dient te onderzoeken of de betreffende zaak tot cassatie kan leiden en kan nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling. (bezwaarelement a)

4.7 Verweerder heeft in vrijwel alle onderzochte WSNP-zaken een toevoeging ter hoogte van € 1.543,- geïncasseerd, waarvan € 143,- aan eigen bijdrage, die de cliënten vooraf aan verweerder moesten betalen. Door op een dergelijke schaal in kansloze zaken cassatie in te stellen en toevoegingsgelden te incasseren, heeft verweerder misbruik gemaakt van het toevoegingsstelsel en aldus van de publieke middelen.

Bovendien heeft verweerder cliënten in feite laten betalen voor valse hoop. Het hof betreft daarbij dat het hierbij om een kwetsbare in financiële nood verkerende groep justitiabelen gaat. Verweerder rechtvaardigt zijn handelen met aan te geven dat hij een kantoor draaiende heeft te houden. Verweerder stelt daarmee zijn eigen belang voorop. Dit rekent het hof hem zwaar aan. (bezwaarelementen b en c)

4.8 Het hof acht eveneens verwijtbaar dat verweerder, wetende dat hij zijn aantekening als cassatieadvocaat op 1 juli 2016 zou verliezen, kort voor die datum nieuwe cassatiezaken heeft aangenomen zonder zijn cliënten hierover te informeren, althans heeft het hof niet kunnen vaststellen dat verweerder zijn cliënten hiervan in kennis heeft gesteld, zoals verweerder ter zitting heeft beweerd. Een mondelinge mededeling, voor zover deze al zou hebben plaatsgevonden, acht het hof daartoe ontoereikend. (bezwaarelement f)

4.9 Niet in geschil is dat verweerder in tenminste drie zaken als postbusadvocaat is opgetreden door op zijn naam beroepen in te dienen bij de Hoge Raad, terwijl hij met de inhoudelijke behandeling van de zaken geen enkele bemoeienis heeft gehad, noch zijn verantwoordelijkheid heeft genomen voor de inhoud van die zaken. Onder verwijzing naar eerder genoemde jurisprudentie van het hof, is het hof met de raad van oordeel dat verweerder daarmee zijn eigen verantwoordelijkheid als cassatieadvocaat heeft miskend. (bezwaarelement g)

4.10 Het hof is van oordeel dat alle onder 4.2 genoemde elementen van het bezwaar gegrond dienen te worden verklaard. Voor zover verweerder heeft verzocht om de door de raad opgelegde maatregel, gelet op zijn persoonlijke omstandigheden, te matigen, ziet het hof daartoe geen aanleiding. De verweten gedragingen die de kernwaarden van de advocatuur raken, zijn daarvoor te ernstig. Bovendien heeft verweerder ook in hoger beroep er nauwelijks blijk van gegeven dit in te zien. De maatregel zal dan ook worden gehandhaafd.

4.11 Gelet op al het vorenstaande zal de beslissing van de raad worden bekrachtigd.

4.12 Nu het dekenbezwaar gegrond is verklaard en een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de proceskosten in hoger beroep van € 1000 van de Nederlandse Orde van Advocaten.

4.13 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 23 oktober 2017, onder nummer 17-407/DH/DH;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. M.L. Weerkamp, J.R. Krol, J. Italianer en J.H. Brouwer, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 mei 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 25 mei 2018.