

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-353/A/NH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 13 juni 2022
in de zaak 22-353/A/NH
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
over:

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) van 25 april 2022 met kenmerk re/ss/1516947, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klaagster heeft verweerster op 17 mei 2021 gevraagd om een cassatieadvies uit te brengen in verband met een beschikking van het gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof) van 6 april 2021 over de omgangsregeling tussen klaagster en haar vier kinderen die sinds 2015 uit huis zijn geplaatst. Op 18 mei 2021 heeft verweerster een opdrachtbevestiging aan klaagster gestuurd. In die opdrachtbevestiging staat, voor zover hier van belang:

“Pas indien er reële mogelijkheden voor een cassatieberoep zijn, zal ik – na uw opdracht – cassatieberoep instellen. Bij een negatief cassatieadvies zal ik geen cassatieberoep instellen. (...) Bij een negatief cassatieadvies kunt u nog een second opinion aanvragen bij een andere cassatieadvocaat.”

1.2 Op 11 juni 2021 heeft verweerster klaagster een negatief cassatieadvies gegeven.

1.3 Bij e-mail van 28 juni 2021 heeft klaagster verweerster meegedeeld dat zij ondanks het negatieve cassatieadvies cassatieberoep wil instellen. Bij e-mail van dezelfde dag heeft verweerster klaagster meegedeeld dat het mogelijk is om een klacht in te dienen bij het Europese Hof van de Rechten van de Mens. Ook heeft verweerster klaagster nogmaals meegedeeld dat verweerster geen cassatieberoep zal instellen en klaagster gewezen op de mogelijkheid van een second opinion. Klaagster heeft verweerster hierop gevraagd het procesdossier aan haar te verstrekken. Dit heeft verweerster op 29 juni 2021 gedaan.

1.4 Klaagster en verweerster hebben vervolgens zowel telefonisch als per e-mail contact met elkaar gehad. Verweerster heeft op verzoek van klaagster ook telefonisch contact gehad met de advocaat die klaagster in de hoger beroepsprocedure bij het hof

heeft bijgestaan.

1.5 Bij e-mail van 1 juli 2021 heeft verweerster klaagster onder meer geschreven: “Ook in zaken van personen- en familierecht geldt dat een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 lid 1 EVRM meebrengt dat elke procespartij een redelijke kans of gelegenheid behoort te krijgen om haar zaak te bepleiten zonder dat sprake is van een substantieel ongelijke positie ten opzichte van de wederpartij. (...)”

Het Hof heeft uw belangrijkste verweren samengevat in rechtsoverweging 5.3 en 5.10 (uw stellingen tijdens de zitting in hoger beroep) van de beschikking van 6 april 2021. Hierdoor kan niet gesteld worden dat het hof uw essentiële stellingen buiten beschouwing zou hebben gelaten. Bovendien volgt uit de daarop volgende overwegingen wel dat uw verweren zijn meegenomen in de beoordeling van de zaak (...) Het hof heeft daaruit echter niet de door u gewenste conclusies getrokken. Dit betekent echter nog niet dat uw verweer geheel niet is meegewogen in de beoordeling van uw zaak.

Bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van rechterlijke onpartijdigheid in de zin van art. 6, eerste lid, EVRM en art. 14, eerste lid, IVBPR dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens een procespartij een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij deze dienaangaande bestaande vrees objectief gerechtvaardigd is (...) Indien een rechter partijdig is dan kan een wrakingsverzoek worden ingediend. U heeft ook een wrakingsverzoek ingediend (...). Bij beslissing van de wrakingskamer van 14 december 2021 is uw wraking van de raadsheren afgewezen. (...)

In de beslissing van 14 december 2020 is uitgebreid overwogen waarom uw wrakingsgronden gepasseerd zijn. Ik zie geen mogelijkheid om hiertegen (of de beschikking van 6 april 2021) alsnog in cassatie te gaan. Het hof heeft immers alsnog de geluidsfragmenten in de beoordeling betrokken. Ten aanzien van de beslissing om uw jongste kinderen niet te horen heb ik al in mijn cassatieadvies toegelicht dat ik op basis van de wet daartegen geen cassatieberoep kan instellen. Ten slotte resteert dan de vraag of het hof u voldoende de mogelijkheid heeft gegeven om uw standpunt kenbaar te maken en of het hof had moeten reageren op uw vragen over het geleverde bewijs. Uit het proces-verbaal volgt dat u voldoende in de gelegenheid bent geweest om uw standpunten kenbaar te maken, hetgeen de wrakingskamer heeft bevestigd. Het hof was dan ook niet verplicht om een inhoudelijke reactie te geven over uw vragen over het door de GI geleverde bewijs. Het hof heeft uw argumenten daarover vervolgens mijns inziens voldoende in de beoordeling betrokken. Een cassatieberoep kan mijns inziens niet tot een andere resultaat leiden.

Ik blijf dus bij mijn eerdere negatieve cassatieadvies. (...)

Ik heb u ook al eerder uitgelegd dat u bij schending van de EVRM een klacht kunt indienen bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Een cassatieberoep is daarvoor niet noodzakelijk.”

1.6 Op 6 juli 2021 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij klaagster een negatief cassatieadvies heeft gegeven en geen cassatieberoep voor klaagster heeft ingesteld, terwijl zij artikel 6 EVRM ten onrechte niet bij haar cassatieadvies heeft betrokken.

3 VERWEER

3.1 Verweerster voert tegen de klacht verweer. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter stelt voorop dat, anders dan klaagster lijkt te veronderstellen, het in deze tuchtprocedure niet gaat om de vraag of de beschikking van het hof van 6 april 2021 juist is. Het gaat in deze tuchtprocedure om de vraag of verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door een negatief cassatieadvies te geven en door geen cassatieberoep in te stellen. Daarbij geldt als uitgangspunt dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes – zoals over procesrisico en kostenrisico – waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. De voorzitter zal de klacht aan de hand van deze uitgangspunten beoordelen.

4.2 Verweerster voert aan dat zij in haar cassatieadvies gemotiveerd uiteen heeft gezet waarom zij onvoldoende grond zag om klachten te formuleren tegen de beschikking van 6 april 2021. Klaagster was het daar niet mee eens. Verweerster heeft inhoudelijk op de bezwaren van klaagster gereageerd en uiteengezet om welke redenen zij bij haar standpunt blijft. Klaagster doet een beroep op artikel 6 EVRM en meent dat zij bij het hof geen eerlijk proces heeft gehad. Klaagster heeft echter geen bewijzen toegestuurd waaruit blijkt dat de rechters in haar zaak partijdig waren. Verweerster heeft aan klaagster toegelicht waarom zij van mening is dat het niet mogelijk is om in cassatie te klagen dat artikel 6 EVRM was geschonden. De omstandigheid dat klaagsters advocaat in hoger beroep wel van mening was dat essentiële stellingen buiten beschouwing zouden zijn gelaten heeft geen rol van betekenis in de vraag of cassatieberoep kan worden ingesteld. Het is immers aan de cassatieadvocaat om een dergelijke beoordeling te geven. De door klaagster bij haar klacht overgelegde uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg van 6 juli 2021 is een feitelijk novum. In cassatie kan een feitelijk novum niet voor het eerst worden aangevoerd. Ook indien klaagster deze uitspraak aan verweerster had toegestuurd, had verweerster dit niet bij de beoordeling van de vraag of cassatie ingesteld kan worden betrokken, aldus nog steeds verweerster.

4.3 De voorzitter overweegt dat het cassatieadvies van verweerster van 11 juni 2021 hem niet onjuist of onredelijk voorkomt. Klaagster heeft geen, althans onvoldoende redenen of omstandigheden gesteld, waaruit blijkt dat het door verweerster gegeven advies onjuist of in strijd is met hetgeen een redelijk bekwaam advocaat in deze zaak zou kunnen of behoren te adviseren, noch is dat op andere wijze gebleken. In de e-mail van 1 juli 2021 heeft verweerster uitgebreid gereageerd op de bezwaren van klaagster tegen het cassatieadvies en heeft zij toegelicht waarom zij bij haar standpunten blijft. Ook deze e-mail komt de voorzitter niet onjuist of onredelijk voor. Het stond verweerster verder vrij om, gelet op het negatieve cassatieadvies, geen cassatieberoep voor klaagster in te stellen. Verweerster heeft dit overigens meerdere keren – ook voorafgaand aan het cassatieadvies – aan klaagster meegedeeld en klaagster ook gewezen op de mogelijkheid van een second opinion. Van die mogelijkheid heeft klaagster kennelijk geen gebruik gemaakt.

4.4 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. S. el Bouazzati-van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 juni 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 13 juni 2022