

Een onder- belicht vak

Cassatieadvocatuur

Door: **Hugo Botman**

Met medewerking van:

Laura van der Wijk en

Willem van der Mierden



Elke rechtenstudent kent de traditionele drietrapsraket van het Nederlandse rechtssysteem. Na de rechtbank komt het gerechtshof, na het

gerechtshof de Hoge Raad. Vooral de uitspraken van de Hoge Raad staan velen het meest helder voor de geest; dat zijn immers de uitspraken die over het algemeen terugkomen in de studie Rechtsgeleerdheid. Deze zaken hebben in de regel belang voor het Nederlands recht. Bepalingen worden erin beperkt of verruimd, of rechtsregels worden verduidelijkt. Wat de inhoud ook is, de Hoge Raad spreekt recht om haar drie kerntaken uit te oefenen: het bevorderen van rechtseenheid, rechtsontwikkeling en het bieden van rechtsbescherming.

Het cassatieproces verloopt anders dan een zaak die loopt bij de rechtbank of

het gerechtshof. Wanneer er een uitspraak is gedaan door een gerechtshof, staat de mogelijkheid open cassatie in te stellen. Dit kan enkel gebeuren door een cassatieadvocaat, die slechts na het afleggen van een tentamineringsprocedure als advocaat bij de Hoge Raad mag zijn ingeschreven. De eerste stap in het proces voor een cassatieadvocaat is het geven van advies. Dit is een wettelijke vereiste en hierin maakt de advocaat de afweging of de zaak zich leent voor cassatie. Bij een negatief advies zal de zaak niet aanhangig gemaakt worden. Als er een positief advies gegeven wordt, zal de cassatieprocedure in gang gezet worden. De cassatiemiddelen zullen in de procesinleiding of het cassatieverzoek-

schrift verwerkt worden en ingediend worden bij de Hoge Raad. In vorderingszaken gebeurt dit, in tegenstelling tot bij lagere instanties, digitaal. Daarna volgt meestal nog een schriftelijk debat tussen partijen. Het parket van de Hoge Raad zal zich vervolgens over de zaak buigen. Een advocaat-generaal van het parket schrijft een conclusie. Daarin adviseert hij de Hoge Raad over hoe de zaak moet worden beslist. Op het advies van de advocaat-generaal kan door middel van een borgersbrief gereageerd worden door de procederende partijen, alvorens de Hoge Raad zelf het uiteindelijke oordeel zal uitspreken.

Nota Bene sprak met twee cassatieadvocaten over de rol van de cassatieadvocaat binnen het juridische systeem en hun eigen ervaringen als onderdeel van dit proces.

Hoe ben je cassatieadvocaat geworden?

Emilie: Ik was al cassatieadvocaat voor de wijziging van de regels in 2012.¹ Iedereen moest na de wijzigingen voldoen aan de nieuwe vereisten, die vanaf dat moment werden gesteld aan het uitoefenen van het beroep. Aan mijn proeve van bekwaamheid heb ik goede herinneringen, omdat je op indringende wijze wordt gedwongen nogmaals naar je eigen zaken te kijken.

Ida: Kort nadat ik bij Wijn&Stael begon trad een partner toe tot de cassatiebalie en ben ik spoedig met hem gaan samenwerken in cassatiezaken. Ik heb enkele jaren met hem samengewerkt, voordat ik besloot zelf de stap te wagen. Twee jaar geleden heb ik met succes het mondeling examen afgelegd om cassatieadvocaat te worden. Om een definitieve inschrijving als advocaat bij de Hoge Raad te krijgen, zal ik volgend jaar mijn proeve van bekwaamheid afleggen.

Hoe begint voor een cassatieadvocaat het cassatieproces?

Beiden: Allereerst is de cassatieadvocaat verplicht om de cliënt – meestal via diens advocaat – een gedegen advies te geven alvorens wordt besloten om in cassatie te gaan. Op basis van het procesdossier ga je dan onderzoeken of en welke mogelijkheden er zijn om cassatieberoep in te stellen. Een cassatieadvies geef je ook als je een verwerende partij bijstaat. Dan adviseer je of het zinvol is om verweer te voeren en of er mogelijkheden zijn om incidenteel cassatieberoep in te stellen. Als de Hoge Raad een klacht gegrond verklaart, wordt de zaak meestal (terug)verwezen naar een ander hof, maar er is geen garantie dat je daar ook gelijk krijgt. Die kansen op succes na cassatie neem je ook mee in de advisering. Ons beleid is dat als wij geen mogelijkheden zien voor cassatie, we de zaak ook niet aanhangig zullen maken. Een dergelijk beleid is niet verplicht, maar als cassatieadvocaat heb je wel een filterfunctie. Het is aan de gespecialiseerde cassatieadvocaten om een afgewogen advies uit te brengen en te voorkomen dat kansloze zaken gestart worden, die zelfs tot toepassing van artikel 80a RO kunnen leiden. In dat geval wordt de klager niet-ontvankelijk verklaard en dat wil je als cassatieadvocaat zeker niet.

Welke verhouding zit er tussen het aantal negatieve en positieve adviezen?

E: In minder dan de helft van de gevallen geef ik een positief advies. Procederen bij de Hoge Raad is een tijdrovende

Mr. Emilie Linssen- van Rossum is sinds 1988 (cassatie-)advocaat en altijd gevestigd geweest in Den Haag. Gedurende deze 31 jaar heeft ze op kantoor met verschillende advocaten samengewerkt, maar steeds als zelfstandig gevestigd advocaat. Ze is gespecialiseerd in het algemeen contractenrecht en het personen – en familierecht en procedeert bij alle instanties, van rechtbank tot de Hoge Raad.

Mr. Ida Lintel is sinds 2014 advocaat bij Wijn&Stael te Utrecht en is sinds 2017 advocaat bij de Hoge Raad. Haar focus ligt voornamelijk op zaken binnen het insolventierecht, financiering en zekerheid en het arbeidsrecht.

en ook vaak emotionele aangelegenheid. Ik vind het belangrijk om te benadrukken dat een cliënt een dergelijk traject alleen door zou moeten gaan als er echt een gereede kans is op vernietiging van de beslissing van het gerechtshof. In het algemeen blijft het beste advies dat je als advocaat kunt geven om – voor zover mogelijk – zelf heer en meester te blijven over je eigen conflicten. Een bereikt compromis voelt veel beter dan een nadelig vonnis.

I: Ik heb gehoord dat in het algemeen ongeveer 80 procent negatief en 20 procent positief wordt geadviseerd. Ik geloof dat wij in onze zaken net iets vaker dan dat positief adviseren.

Merk je dat er tegenwoordig minder kansloze zaken bij de Hoge Raad terechtkomen?

I: Zeker. Sinds de invoering van de gespecialiseerde cassatiebalie komen er minder kansloze zaken bij de Hoge Raad terecht. Dat geeft de Hoge Raad zelf ook aan. De filterfunctie ligt sinds de wijziging in 2012 bij cassatieadvocaten die weten wat ze doen.

E: Het aantal kansloze zaken is in de afgelopen jaren bij de Hoge Raad zeker afgenomen en dáár gaat het om.

Wat maakt procederen in cassatie anders dan procederen in eerste of tweede instantie ?

I: Het perspectief is anders. Bij de rechtbank en het hof draait het om waarheidsvinding. De rechters stellen de feiten vast en beoordelen welke partij op grond daarvan gelijk moet krijgen. De raadsheren van de Hoge Raad doen dat niet, zij beoordelen in feite of de lagere rechter zijn uitspraak voldoende begrijpelijk gemotiveerd heeft en of de uitspraak juridisch juist is. Dat vergt een andere kijk op de zaak, want je moet in de eerste plaats beoordelen of het hof iets te verwijten valt: is er juridisch iets fout gegaan of is er iets niet begrijpelijk? Je brengt niet langer het standpunt van je cliënt over de Bühne, door feiten te verzamelen en de rechter op grond van die feiten te overtuigen van je gelijk.

E: In cassatie gaat het echt om de diepere betekenis van het recht. Je kijkt op een redelijke en afgewogen wijze of er iets in de beoordeling van de feiten beter kan, waarbij de nadruk ligt op de toepassing van het recht. In cassatie kan men immers niets meer aan de feiten toevoegen. Daarbij bestudeer je vooral hoe het hof de feiten heeft beoordeeld aan de hand van de wet en de in de rechtspraak ontwikkelde gezichtspun-

1 Zie inzet op pagina 19

ten, maatstaven en uitgangspunten. Partijdigheid is daarbij minder prominent aanwezig dan in de feitelijke instanties het geval is. Juist omdat je de raadsheren bij de Hoge Raad wil overtuigen dat het recht in deze zaak anders ligt dan het hof meende. Voor mij is de kern van het verbintenissenrecht vastgelegd in het Haviltex-arrest.² Aan de hand van dat arrest kan je heel veel geschillen oplossen, omdat het handvatten biedt om leemtes in contracten op te vullen en verschillen in interpretatie ervan nader bij elkaar te brengen.

Wat is voor jou het mooiste aan het vak van cassatieadvocaat?

E: Voor mij is het belangrijkste als advocaat het menselijke aspect. Ik ben advocaat geworden om mensen te helpen hun geschillen op een juridisch zuivere, maar tevens fatsoenlijke wijze tot een oplossing te brengen.. Het is een belangrijk recht dat mensen zich moeten kunnen verweren, ook in een juridische context. Wanneer een juridische leek een gevoel van onrecht ervaart, kan dat in sommige gevallen even bepalend zijn als een ziekte of ander onheil. Een advocaat is er om het leed te verzachten, want het beroep van advocaat is uiteindelijk dienstverlenend.

I: Het mooiste aan het vak is voor mij om de Hoge Raad te verleiden een stapje verder te zetten in de rechtsontwikkeling. Er is niets mooiers dan bij te dragen aan een zaak met maatschappelijke impact waarin het recht weer wat verder wordt geholpen. Dat is een inhoudelijke uitdaging. De Hoge Raad oordeelt namelijk niet buiten de cassatieklachten om, dus je zult goed moeten klagen om te zorgen dat de Hoge Raad de mogelijkheid heeft om rechtsvormende uitspraken te doen. Je kan op die manier een rol spelen in zaken die bijdragen aan de rechtsvorming in Nederland en die leiden tot uitspraken waar de praktijk daarna mee aan de slag kan gaan.

Hoe is het cliëntcontact als cassatieadvocaat?

E: Als ik een positief advies geef en aan de slag ga met de zaak, neem ik het dossier grondig door, vaak samen met de advocaat uit de laatste feitelijke aanleg, die ik geregeld vragen stel over het dossier. De cliënt komt hier slechts in uitzonderlijke gevallen bij kijken. Dat komt door het sterk juridisch techni-



sche karakter van de cassatieprocedure. Als een cliënt er toch een vraag over heeft, organiseer ik meestal een conference call. Een enkele keer organiseer ik een bespreking met de cliënt.

I: Dat is er bijna niet. De advocaat uit eerdere aanleg komt bij me en legt me de zaak voor. Als ik een positief advies heb gegeven en er wordt besloten de zaak door te zetten blijft het contact met de cliënt beperkt tot niet of nauwelijks. Je werkt op basis van de processtukken en niet op basis van een samenwerking met de cliënt.

Hoe behartig je de belangen van een cliënt in het cassatieproces?

I: Het is door het gebrek aan cliëntcontact niet moeilijker om de belangen te van de cliënt te behartigen. Als je procedeert bij de Hoge Raad is cliëntcontact ook niet per se nodig, want je klaagt over het oordeel van het hof op basis van het al bestaande procesdossier en je voert vaak een inhoudelijke, juridische discussie. Het belang van de cliënt staat gedurende het proces natuurlijk wel altijd voorop.

E: Partijdigheid en redelijkheid staan bij dit beroep op gespannen voet. Enerzijds staat het belang van de cliënt voorop, maar anderzijds wil je met het cassatiemiddel de ontwikkeling van het recht verder beïnvloeden. Je moet dus goed de balans vinden tussen belangenbehartiging enerzijds en de juiste en redelijke rechtstoepassing anderzijds, waarbij moet worden opgemerkt dat de balans toch doorslaat naar het belang van de juridisch juiste beslissing en daar is iedereen het beste mee gediend, vooral de cliënt!

Hoe is de afwisseling tussen beide vormen van procederen?

I: Ik procedeer voornamelijk in cassatie, maar ook af en toe bij de rechtbank en het hof. Niet-cassatiezaken brengen vaak wat meer hectiek met zich mee, terwijl je op in de cassatiepraktijk voor het schrijven van een inhoudelijk processtuk juist de tijd en rust moet nemen. Het kan soms lastig zijn om de tijd dan goed in te delen. Ik vind het leuk om ook niet-cassatiezaken te behandelen, omdat ik – als ik alleen cassatiezaken zou doen – het cliëntcontact toch wel zou gaan missen. Het opbouwen van een vertrouwensband met je cliënt ontbreekt in de cassatieadvocatuur. Uiteindelijk vind ik cassatiezaken wel het mooist vanwege de juridisch inhoudelijke aard van het werk.

E: Het procederen in eerste en hogere aanleg houdt je scherp en zorgt ervoor dat je in de cassatieprocedure soms beter kan begrijpen hoe het proces zich heeft voltrokken.

Hoe is het als vrouwelijke cassatieadvocaat?

I: Toen ik net begon waren er opvallend veel (oude-) mannen in de cassatiebalie. Er komen wel meer vrouwen, maar het merendeel is nog steeds man; op dit moment is de man/vrouw-verhouding 80/20. Verder zijn er weinig jonge cassatieadvocaten, terwijl je al na je stageperiode cassatieadvocaat zou kunnen worden. Het beeld in de cassatiebalie ver-

² Het Haviltex-arrest wordt over het algemeen gezien als het arrest dat de kern van het Nederlandse verbintenissenrecht uitlegt. Het Haviltex-criterium komt erop neer dat dat bij de uitleg van een overeenkomst niet alleen naar de taalkundige betekenis van een tekst moet worden gekeken, maar ook naar welke betekenis beide partijen mochten toekennen aan de tekst, gelet op de gegeven omstandigheden van het geval en op basis van wat zij van elkaar mochten verwachten.

schilt wel iets met dat in de 'gewone' balie, waar een verschuiving heeft plaatsgevonden en er nu veel jonge vrouwen zijn. Op partnerniveau zie je wel nog meer mannen dan vrouwen.

E: Ik ervaar niet veel effect van een vrouw zijn in dit beroep en heb dat ook nooit echt ervaren. De verhouding man/vrouw is niet echt in balans en er zijn meer mannen, maar binnen dit beroep maakt dat niet heel veel uit. Het is een wereld van 'Einzelgängers', daarom moet je elkaar zo nu en dan wel opzoeken. Ik heb altijd heel gezellig samengewerkt op kantoor, veelal met oud advocaat-stagiaires.

Draag je als advocaat bij een (middel)-groot kantoor anders bij aan rechtsvorming dan als advocaat bij een kleiner kantoor?

I: Ik denk dat het niet zoveel uitmaakt in welk verband je je vak uitoefent. Om interessante zaken aan te trekken, zul je vooral je werk heel goed moeten doen en je op de juiste manier naar buiten toe moeten profileren. Dat kan binnen een groter kantoor, maar ook als eenpitter.

E: In de cassatieadvocatuur ligt de leeftijd wel flink hoger. Je ziet steeds meer dat oudere en ervaren advocaten dan weer voor zichzelf beginnen. Ze hebben genoeg van al die overheadkosten van de enorme kantoren en gaan voor het échte genieten : het recht beoefenen!

Hoe verloopt het proces voor jou, praktisch gezien?

I: Wij (Thijs van Zanten en zij, red.) voeren een vierogen-beleid om de kwaliteit te waarborgen. Hoewel een van ons in een zaak meestal het voortouw neemt, laten we onze stukken aan elkaar lezen en bespreken we samen hoe we tegen een bepaald vraagstuk aankijken.

E: Met mijn assistenten begin ik met het grondig bestuderen van de feiten en de processtukken. Daarna gaan we op zoek naar verdiepende rechtstheoretische informatie en vooral toepasselijke rechtspraak. Het is een proces van veel onderzoek en veel lezen en ja, óók het erbij pakken van de 'Assertjes' (Assero of SBR-serie, red.). Ingevingen kunnen op elk moment komen, ook als je niet aan het werk bent. Advocatuur is bepaald geen 'nine to five' baan. Je neemt een zaak helemaal tot je, waardoor ingevingen op de gekste momenten kunnen komen.

I: Het is heel belangrijk als advocaat om ontwikkelen bij te houden. Cassatieadvocatuur is heel inhoudelijk werk, dus je zit veel met je neus in de boeken. De laatste ontwikkelingen op het gebied van het procesrecht, maar ook je specialisatie moet je goed bijhouden.

Inzet: Hoe word ik cassatieadvocaat?

De regels om advocaat bij de Hoge Raad te worden zijn in 2012 gewijzigd met de Verordening vakbekwaamheidseisen civiele cassatieadvocatuur. Later zijn de regels vastgelegd in de artikelen 4.8 – 4.14 van de Verordening op de advocatuur. Omdat de Hoge Raad onder druk kwam te staan door het hoge aantal (kansloze) zaken, werd er besloten in te grijpen. Voor 2012 was de enige voorwaarde om te mogen procederen in cassatiezaken namelijk dat de procederende advocaat stond ingeschreven in Den Haag. Advocaten uit andere steden kwamen er niet aan te pas, maar advocaten in Den Haag mochten altijd bij de Hoge Raad procederen. Dit veranderde met de nieuwe verordening. Advocaten uit het hele land werden toegelaten, maar slechts nadat aan de vakbekwaamheidseisen werd voldaan. De vakbekwaamheid wordt tegenwoordig getest met een tweetrapsraket. Allereerst legt een advocaat een mondeling tentamen af, waarin de kennis van het civiele procesrecht en andere relevante kennis wordt getoetst door leden van een gespecialiseerde commissie. Als dit tentamen met succes wordt afgelegd, wordt een advocaat tijdelijk ingeschreven bij de Hoge Raad en krijgt deze de kans om drie jaar lang zelfstandig cassatiezaken te behandelen. Gedurende deze drie jaar wordt verwacht dat de cassatieadvocaat ten minste twaalf cassatiezaken heeft behandeld. Dit is de zogeheten 'vliegurenis'. Aan het einde van de drie jaar vindt de proeve van bekwaamheid plaats. Twee leden van dezelfde commissie zullen de advocaat bevragen over twee van de minimaal twaalf zelf behandelde zaken. Na het succesvol afleggen van deze beproeving wordt de tijdelijke inschrijving een definitieve.¹ Momenteel zijn er in Nederland ca. 90 tot 100 advocaten ingeschreven bij de Hoge Raad.

1

Verordening op de advocatuur, artikel 4.8 – 4.14

