

omslag foto: Getty Images

Inhoud

25 januari 2002



Wanneer zijn de **algemene voorwaarden** toepasselijk? Blijkens recente HR-arresten is de kernvraag of terhandstelling bij het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijs mogelijk was of niet. Maar er blijven onzekerheden. Daarom kunnen de voorwaarden het beste één keer voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand worden gesteld.

72



De **Pemba-regeling** moet werkgevers stimuleren om werknemers buiten de WAO te houden. Ondanks verfijnde rechterlijke uitspraken voldoet de regeling nog niet aan het EVRM-vereiste van een eerlijk proces.

78



In de personeelsadvertenties klinkt het nieuwe devies dat vrije tijd adelt. Maar geldt dat werkelijk voor de advocatuur? **De Balans** opge maakt: een nieuwe rubriek over de zoektocht naar het evenwicht tussen werk en vrije tijd.

86

72 Over de toepasselijkheid van algemene voorwaarden
mrs. S.Y.Th. Meijer en M.L. Webb

78 Pembaperikelen
mr. drs. S.F.H. Jellinghaus

81 Amsterdams verrekenbeding – a never ending story?
prof. mr. A.L.G.A. Stille

85 Bedroevend boekje: de pocket Het nieuwe burgerlijke procesrecht
Willem Heemskerk

Vaste rubrieken

71 Column
Vals
Joost Beversluis

86 De balans van... 
Douwe Woelinga
Martine Goossens

88 In het nieuws
– Andere volgende deken
– Gezamenlijk gezag geregistreerde partners
– E-mail overzicht civiel recht

88 Reacties
– Omslachtig

91 Iks ging weer eens pleiten
Leo van Osch

99 Disciplinaire beslissingen

92-98 Van de orde

69 Van de deken: Drie op een rij
Uitspraken Geschillencommissie
Orde-nieuws
Agenda
Permanente opleiding

Het volgende nummer

- Kroniek burgerlijk procesrecht I
- Geen equality of arms inzake 591Sv
- Integriteitsbewaking advocatenkantoren
- Advocaat en pensioen bij overgang van onderneming

VAN DE DEKEN

Drie op een rij



mr. M.W. Guensberg

Het College van Afgevaardigden stelde in het najaar 2001 drie door de Algemene Raad ontworpen nieuwe verordeningen vast. De Aanpassingsverordening Euro, de verordening Mandaat Centrale Controle Verordeningen en de Aanpassingsverordening Vestigingsrichtlijn zullen alle drie verwerkt, eigenlijk geïmplementeerd worden in de bestaande verordeningen. De nieuwe verordeningen zullen dan ook niet of slechts gedurende één jaar in het Vademecum Advocatuur worden opgenomen.

De Aanpassingsverordening Euro zorgt voor omzetting van guldensbedragen in eurobedragen voor zover die voorkwamen in de tekst van de verordeningen. In de noten en toelichtingen zullen eurobedragen ter vergelijking bij de oude guldensbedragen worden opgenomen.

Kamerleden vroegen onlangs of de Orde wel zou meewerken aan de implementatie, en nu is de kamer zelf nog niet toegekomen aan dat werk

De verordening Mandaat Centrale Controle Verordeningen (zie ook *Advocatenblad* 2001-21, p. 830-832) is vastgesteld en inmiddels ook ingevoerd om het mogelijk te maken dat de feitelijke controle op de nakoming van een viertal verordeningen voortaan centraal, vanuit het Ordebureau te Den Haag, wordt uitgevoerd. Van een dergelijk centraal systeem wordt al jaren gebruik gemaakt bij de controle op de verordening Permanente Opleiding.

Het voornaamste doel dat met de centrale controle wordt beoogd is efficiencyverhoging voor de advocaat én voor de Orde. De Raden van Toezicht moeten veel tijd en energie steken in een adequaat toezicht op de stipte nakoming van de verplichtingen die uit de diverse verordeningen voortvloeien en een centrale landelijke controle die sterk is geautomatiseerd kan grote tijdswinst en besparingen opleveren. Het is overigens nadrukkelijk niet zo dat er wordt getornd aan de eigen bevoegdheden van de Raden van Toezicht of aan de specifieke

bevoegdheden van de plaatselijke deken. De Nederlandse Orde faciliteert het controleproces en leidt de uitkomsten daarvan door naar de deken en de Raden, die vervolgens geheel conform eigen bevoegdheid en inzicht met die informatie zullen omgaan. Een ander doel van de verordening is gelegen in verhoging van de kwaliteit van de controle. De verordeningen van de Orde richten zich immers op de kwaliteit van de dienstverlening door advocaten en naleving van die verordeningen door alle advocaten is van groot belang voor de rechtzoekende maar ook voor de gehele beroepsgroep zelf.

Het systeem van centrale controle dwingt de Algemene Raad overigens om nog eens goed te studeren op de noodzakelijke bescherming van persoonsgegevens. In de loop van het jaar 2002 zal een privacyreglement of een gedragscode in dit kader worden vastgesteld.

De Aanpassingsverordening Vestigingsrichtlijn is ongetwijfeld de meest ingewikkelde van de drie nieuwe verordeningen. De Orde is met de vaststelling van deze verordening klaar voor de ontvangst van advocaten uit andere Europese lidstaten die in Nederland uiteindelijk (veelal na drie jaar) onder de Nederlandse advocatentitel werkzaam zullen zijn. Omgekeerd zullen Nederlandse advocaten zich onder dezelfde voorwaarden elders in Europa mogen vestigen (zie ook het openingscommentaar in *Advocatenblad* 2001-7, p. 249).

De centrale overheid is tot op heden in gebreke met implementatie van de 'Richtlijn 98/5/EG ter vergemakkelijking van de permanente uitoefening van het beroep van advocaat in een andere lidstaat dat waarin de beroepskwalificatie is verworven', in de Advocatenwet. Implementatie had uiterlijk in maart 2000 moeten geschieden, maar de behandeling in de Kamer vlot, ondanks een duidelijke waarschuwing van de Europese Commissie, niet erg. Zolang de Advocatenwet op dit punt niet is gewijzigd kan en zal de Algemene Raad de nieuwe verordening niet invoeren.

Het is wat wrang om te constateren dat enkele kamerleden recentelijk in de Kamer nog vroegen of wel gegarandeerd was dat de Orde aan implementatie zou meewerken. De Orde heeft niet alleen actief meegewerkt aan bevordering van implementatie door de centrale overheid; zij is inmiddels klaar met het werk waaraan de kamer zelf tot op heden onvoldoende is toegekomen. ■

Legal People

EXECUTIVE SEARCH CONSULTANCY

Advocaten zien onafhankelijkheid en vrijheid als de meest aantrekkelijke aspecten van hun vak. Niet binnen alle grote kantoren komen deze aspecten goed tot hun recht. Het mooiste is de combinatie van twee werelden: de faciliteiten van een groot internationaal kantoor én de onafhankelijkheid en vrijheid bij een overzichtelijke organisatie.

Onze opdrachtgever probeert beide elementen te bieden aan haar advocaten en notarissen. Het is een succesvol, internationaal advocatenkantoor met veel jonge mensen waar van stagiaires en medewerkers initiatief wordt verwacht. De advocaten worden gescht zaken in een breder perspectief te kunnen plaatsen. Zij zijn sterk betrokken bij de ondernemingen die zij goed kennen en adviseren hen op breed ondernemingsrechtelijk terrein. Zelfstandig én in teamverband.

Ook in 2001 is de praktijk sterk gegroeid. Binnen de sectie ondernemingsrecht in Rotterdam is er behoefte aan een

Legal People benadrukt ervaren juristen voor permanente functies en vervult daarnaast strategische juridische functies op interim basis.

Legal People richt zich op hoogwaardige functies voor (inter) nationale bedrijfsjuristen, advocaten, fiscalisten en (kandidaat-) notarissen.

Wij zijn reeds meer dan tien jaar specialist:

- met onze specialistische marktkennis maken wij een reële haalbaarheidsanalyse vooraf
- wij bieden absolute discretie en vertrouwelijk advies naar individuele belangstellenden
- de zorgvuldige procedure en meerjarige expertise leiden binnen 7 weken tot kennismaking tussen daadwerkelijk bij elkaar passende opdrachtgevers en kandidaten
- meer dan 95% van de opdrachten wordt succesvol vervuld.

Rosmar Visscherstraat 44
1054 EZ Amsterdam
The Netherlands
+31 (0) 20 612 55 22

World Trade Center
PO Box 30182
3001 DD Rotterdam
The Netherlands
+31 (0) 10 405 13 30

Advocaat ondernemingsrecht

met partnerpotentieel

Het profiel

- vanaf 6 jaar relevante werkervaring
- waaronder ervaring binnen de transactiepraktijk
- teamspeler en coach met een open persoonlijkheid
- praktijkbouwer, commerciële instelling
- internationale mindset

De Propositie

- zelfstandigheid en verantwoordelijkheid bij interessante, vaak internationale zaken
- mogelijkheid om een stempel te drukken op een praktijk die sterk in ontwikkeling is
- een werkomgeving waar zaken niet uitsluitend in juridisch perspectief worden gepakt
- een succesvolle multidisciplinaire samenwerking die leidt tot samenhangende en overzichtelijke adviezen waar de zakelijke cliënten het meest mee geholpen zijn
- een snel groeiend kantoor met goede carrièrekansen

Uw reactie

Indien u geïnteresseerd bent in bovengenoemde vacature, nodigen wij u uit contact op te nemen met mr Jan Reesemann van der Hoeven. U kunt hem bellen (020 - 612 55 22), mailen (j.vanderhoeven@legalpeople.nl) of schrijven (Legal People, Rosmar Visscherstraat 44, 1054 EZ Amsterdam).

WWW.LEGALPEOPLE.NL

82e jaargang – 25 januari 2002 – nr. 2
Verschijnt elke twee weken.

Het *Advocatenblad* is het officiële orgaan van de Nederlandse Orde van Advocaten en wordt uitgegeven door Elsevier bedrijfsinformatie bv. De inhoud wordt samengesteld door de van de Orde onafhankelijke redactie, behalve de rubrieken Van de Orde en Disciplinaire beslissingen.

De gehele productie van het *Advocatenblad* wordt betaald uit de advertentie-opbrengsten.

Redactie

mr. W.K. van Duren
mr. W. Heemskerk
dr. L. Hesselink
mr. A.A.M. van der Meer
mr. P.F.P. Nabben
mr. L.N.J.B. van Osch
mr. G.J. van Oosten
mr. M. Perfors
mr. M. Ynzonides

Bladmanagement

mr. L.N.J.B. van Osch
mr. M. Perfors
mr. M. Ynzonides
dr. L. Hesselink (Elsevier)
mr. D. de Snoo (Orde)

Eindredactie

Linus Hesselink

Redactionele bijdragen

t.a.v. L. Hesselink
Elsevier bedrijfsinformatie bv
Postbus 16500, 2500 BM Den Haag
tel. 070-4415226
fax 070-4415919

email: l.hesselink@ebi.nl

Bezoekadres: Benoordenhoutseweg 46, Den Haag
Zie www.elsevierjuridisch.nl

Bijdragen voor het Orde-deel

Nederlandse Orde van Advocaten,
Postbus 30851, 2500 GW Den Haag,
tel. 070-3353535, fax 070-3353531.
Zie ook: www.advocatenorde.nl

Juridische Vacaturebank

www.jbb.nl

Beeld

Vormgeving: VILLA Y, Andre Klijns
Tekeningen: Floris Tilanus
De Pinguïn: W.C. van Manen, Stichting
Advocaten voor Advocaten

Lay-out

Dimitry de Bruin, Den Haag

Correctie

Fred Luiten, Leiden

Druk

Drukkerij Groen bv, Leiden

Advertenties

Brouwer's Direct Marketing bv
Postbus 90, 2380 AB Zoeterwoude
tel. 071-5897621, fax 071-5890580
e-mail: bdmby@euronet.nl
Advertentietarieven op aanvraag
Personeelsadvertenties: f 3,70 per mm bij een
kolombreedte van 40 mm
Inzendtermijn afl. 3: 8 februari 2002
afl. 4: 22 februari 2002

Abonnementen

Alle *advocaten*, leden van de Nederlandse Orde van Advocaten, ontvangen het blad gratis. Voor adreswijzigingen kunnen zij terecht bij de Nederlandse Orde van Advocaten, Postbus 30851, 2500 GW Den Haag (Neuhuyskade 94, 2596 XM Den Haag), tel. 070-3353535, fax 070-3353531.
Niet-leden betalen € 133 per jaarabonnement (incl. BTW en verzendkosten) en voor de jaarband € 15. Studenten 50% korting. Abonnementen kunnen schriftelijk worden opgezegd tot uiterlijk twee maanden voor beëindiging van het lopende abonnement. Elsevier Klantenservice verzorgt de abonnementenadministratie voor niet-leden: Elsevier bedrijfsinformatie bv, afdeling Klantenadministratie, postbus 808, 7000 AV Doetinchem. Tel. 0314-358358, fax 0314-349048, e-mail: klantenservice@ebi.nl
Losse nummers: € 8

© Alle rechten voorbehouden. Niets uit dit blad mag worden veeleuvoldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of op enige andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de uitgever. Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) dient men zich tot de uitgever te wenden.

COLUMN

Joost Beversluis

Vals

Er waren altijd al enveloppen die je liever niet bezorgd ziet worden. Vanwege de inhoud. De uit venijn of ongein bepoederde buitenkant is nieuw als reden voor afkeer van enveloppen. Daar gaat het nu niet over. Post van de Orde maakte ik altijd zonder aarzeling open. Nooit besuikerd met wat dan ook. Meestal is het de Knipselkrant. Soms een of andere enquête die snel wordt afgevoerd. Een keer per jaar een rekening.

Maar wat er uit die Orde-enveloppe van december jl. kwam! Mijn reactie na een eerste blik op de inhoud was: een grap, een te zelden vertoond staaltje regentenhumor: na en naast de *Advocatenblad*-special 'Vals!' nu ook nog belastingstukken in een NOvA-enveloppe. Zoveel lef had ik Marek c.s. niet toegedicht. Volkomen in beslag genomen door overnames en repetities voor het kerstspel legde ik de boel evenwel ongelezen terzijde en keek er op 2 januari pas weer naar. Niks grap. Bloedserieuze efficiencyverbetering, waarover werd geadviseerd door Deloitte & Touche Bakkenist. Ik nam de stukken in ogen-schouw en legde ze wéér terzijde.

Tien dagen later kwam de inderdaad al te lang uitgestelde en nu inderhaast aangeschafte Variolux bril en kon ik het ragfijne lijnenspel aan de binnenzijde der formulieren serieus bekijken. Een kantoorgenoot heeft mij geholpen met de kleuren, die een bepaalde betekenis hebben maar die voor een op dat gebied gehandicapte als ik niet veel verhelderen.

Na tien minuten turen op de schema's werd ik draaierig en misselijk. Zat er g.v.d. toch poeder op? Alles in een vuilniszak en laten onderzoeken. Niets gevonden. De Arbodienst zei desgeconsulteerd dat het kwam van die doolhof van strepen en pijlen en dat het iets met een overprikkeld evenwichtsorgaan en verder vooral met de leeftijd van doen had. Jezus dacht ik, hoe moet dat gaan met de 'Seniores Sed Non Seniles'? Eerst worden ze zo'n beetje weggepest door middel van de verordeningen zelf. Nu volgt de genadeslag met een 'aangifte' die ze alleen met een vergrootglas en liggend in bed kunnen invullen willen ze een duizeling en dodelijke smak vermijden. Hier ligt m.i. toch een claim wegens leeftijds-discriminatie zoniet bejaardenmishandeling met voorbedachte rade voor het inkoppen.

Enfin, men ziet, ik heb inmiddels door waar het over gaat: aangifte in verband met de Verordeningen die de over ons gestelde Orde over ons heeft gesteld. Mag ik wat zeggen?

Als Deloitte etc. voor deze bloedeigen red-tape niets beters weet te consulten dan een fiscale look-alike moet hun rekening wat mij betreft de look-alike zijn van een nota voor een heel simpel adviesje. Bovendien, ik zelf doe niets liever dan belasting betalen. Voor anderen is 'niet leuker, wel gemakkelijker' niet de enige en wel de meest positieve emotie die opkomt bij het thema belastingen en de paperassen waarmee Financiën ons bestookt. Dacht de Orde hier eens flink goodwill te scoren bij de kudde?

Secundo. Schaf in ieder geval die kleuren af en zet gewoon goed leesbaar op de voorkant wat het is. We zijn allemaal universitair gevormd en geen notaris. En ten slotte: Ik hoop op mijn tachtigste al lang geen advocaat meer te zijn. Maar verjaagd worden via administratieve maatregelen is een stap halfweg naar de 'mort civile', die aan onze vaderlandse traditie vreemd is.

Om niet weer alleen maar te katten ook een opbouwende suggestie, gratis als altijd. Waarom dat hele aangiftecircus niet achterwege gelaten? De Polder kent zwaarwegender verplichtingen, waarover de burger toch niet elk jaar aangifte hoeft te doen. Geen enkele instantie vraagt mij te verklaren dat ik geen doodslag of overspel heb gepleegd tijdens het afgelopen kalenderjaar. Moet er door de Orde na al dat verordonderen niet gewoon gecontroleerd en gestraft worden, zoals overigens in het leven?

Vermogensrecht

Zijn de algemene voorwaarden toepasselijk?

Wanneer zijn de algemene voorwaarden toepasselijk? In recente arresten maakt de Hoge Raad duidelijk dat de kernvraag is of terhandstelling bij het sluiten van de overeenkomst redelijkerwijs mogelijk was of niet. Er zijn slechts twee ontsnappingsroutes: als aan de bekendheidsformule is voldaan of wanneer een beroep op de voorwaarden naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Voor de zekerheid kan de gebruiker van de algemene voorwaarden het beste één keer de voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand worden gesteld.

**mrs. M.L. Webb
en S.Y.Th. Meijer¹**

De vraag of de algemene voorwaarden toepasselijk zijn op de gesloten overeenkomst leidt met grote regelmaat tot vragen. Met name de vraag of professionele partijen, zoals bedrijven in het Midden- en Klein-bedrijf, moeten voldoen aan de in art. 6:233 sub b jo. art. 234 BW geformuleerde informatieplicht geeft aanleiding tot discussie. Partijen die elkaar al jaren kennen of in dezelfde branche werkzaam zijn doen vaak op een informele wijze zaken. Een order wordt vaak geplaatst door middel van een telefoontje of fax. Een verwijzing naar de algemene voorwaarden wordt hoogstens op het briefpapier opgenomen, maar terhandstelling of toezending vindt zelden plaats. De focus is in het commerciële leven gericht op het sluiten van de deal en niet op het toesturen van de kleine lettertjes.

In een drietal arresten is de Hoge Raad op een aantal aspecten van de toepasselijkheid van algemene voorwaarden ingegaan. Allereerst komt de vraag aan de orde hoever de informatieplicht in het handelsverkeer reikt. Daarna wordt de vraag behandeld of de informatieplicht ook onverkort geldt in een internationale context. Tot slot wordt aandacht besteed aan de problematiek van de *battle of forms*. Gestart wordt met een schets van het wettelijk kader waarbinnen de vraag of de voorwaarden toepasselijk zijn zich afspeelt.

Verhouding aanvaarding en informatieplicht

Algemene voorwaarden moeten net als andere contractuele bepalingen worden aanvaard om deel uit te maken van het contract. Het model van aanbod en aan-

vaarding is ook van toepassing op algemene voorwaarden. Dit is een uitwerking van art. 6:217 BW, dat op zijn beurt weer is gefundeerd op de wilsvertrouwensleer (art. 3:33 en 35 BW). Een aanbod kan evenals de aanvaarding vormvrij gebeuren. Een aanbod dat tevens de algemene voorwaarden omvat kan op allerlei manieren gedaan worden. Voorbeelden zijn een mondelinge toepasselijkheidsverklaring of een verwijzing naar de algemene voorwaarden op het briefpapier.²

Met betrekking tot de aanvaarding van algemene voorwaarden geldt echter nog een bijzondere regel: art. 6:232 BW. Deze bepaling houdt in dat de algemene voorwaarden ook worden geacht aanvaard te zijn wanneer de andere partij de voorwaarden inhoudelijk niet kent. Art. 6:232 BW vormt een exceptie op de wilsvertrouwensleer, die eist dat een bepaling alleen aanvaard is wanneer de wederpartij zijn wil daartoe heeft kenbaar gemaakt of de andere partij erop mocht vertrouwen dat die wil wel aanwezig was. De ratio achter art. 6:232 BW is de rechtszekerheid. Het rechtsverkeer wordt gefrustreerd als er alleen sprake is van aanvaarding wanneer de kleine lettertjes zijn bestudeerd door de wederpartij. Deze wettelijke uitzondering heeft ook geen benadeling van de wederpartij tot gevolg. Blijken er in de algemene voorwaarden onredelijke bedingen voor te komen dan bieden de zwarte en grijze lijst voldoende mogelijkheden om de wederpartij alsnog te beschermen.³

Ondanks het feit dat het aanbod inclusief de algemene voorwaarden vormvrij kan geschieden, betekent dit niet dat ook door



Illustraties: Unit-1, Marvin van der Sman

aanvaarding van dit aanbod door de wederpartij de algemene voorwaarden van toepassing zijn op de ontstane rechtsverhouding. Art. 6:233 sub b BW bepaalt dat de wederpartij een redelijke mogelijkheid moet hebben gehad om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Deze informatieverplichting wordt nader uitgewerkt in art. 6:234 BW. Dit betekent dat de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand moeten worden gesteld. Wanneer dit redelijkerwijs niet mogelijk is, moet voor het sluiten van de overeenkomst bekend worden gemaakt dat de voorwaarden gedeponereerd zijn en ter inzage liggen bij een griffie van een gerecht of een kamer van koophandel. In dit geval moeten de algemene voorwaarden tevens op verzoek van de wederpartij worden toegezonden. De sanctie op het niet nakomen van deze wettelijke informatieplicht is dat de algemene voorwaarden vernietigbaar zijn.⁴

De informatieplicht en de totstandkoming van een overeenkomst door middel van aanbod en aanvaarding moeten vanuit rechtstheoretisch oogpunt van elkaar worden onderscheiden. Vanuit de rechtspraktijk bezien hangen beide zeer nauw samen. Alleen wanneer bij het doen van het aanbod tevens is voldaan aan de informatieplicht is

het resultaat dat de algemene voorwaarden daadwerkelijk een onderdeel vormen van de contractuele relatie tussen de gebruiker en de wederpartij. Wordt een aanbod gedaan zonder dat is voldaan aan de informatieplicht dan betekent dit dat de voorwaarden vernietigbaar zijn.⁵

Reikwijdte van de informatieplicht

De vraag hoever de informatieplicht reikt wanneer professionele handspartijen met elkaar contracteren is recent door de Hoge Raad beslist in het arrest VNP /Havrij.⁶ De casus was als volgt: Havrij brengt een offerte uit aan VNP voor de levering van slagboomunits. In de offerte is vermeld:

‘in tegenstelling tot het aan de onderzijde van ons briefpapier vermeldte zijn op onze leveringen van toepassing de thans geldende FME-voorwaarden van 21 augustus 1991, waarvan wij op verzoek graag een exemplaar toezenden.’

Vervolgens wordt door Havrij een proeforder geplaatst voor de levering van vier slagboomunits. De units zijn door VNP afgenomen en de factuur is zonder protest betaald. Nadat gebreken aan de slagboominstallaties zijn geopenbaard spitst het geschil zich toe op de vraag of de algemene voorwaarden en

de daarin opgenomen exonerationclausule van toepassing zijn op deze overeenkomst. VNP stelt dat dit niet het geval is omdat aan haar geen redelijke mogelijkheid is geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen. Zowel de rechtbank als het hof achten de algemene voorwaarden van toepassing op het contract. Het hof betoogt dat ook al zijn de algemene voorwaarden niet ter hand gesteld zoals art. 6:234 BW voorschrijft, toch door Havrij met de bovenvermelde zin een redelijke mogelijkheid is geboden om kennis te nemen van de voorwaarden.

Het hof wijst ter onderbouwing op twee omstandigheden. Allereerst had VNP gezien de tijd tussen de offerte en de opdracht eenvoudig de voorwaarden kunnen opvragen. Daarnaast wijst het hof erop dat deze wijze van kennisgeving in de branche waarin VNP verkeert, niet ongebruikelijk is, waarbij het hof stelt dat andere door VNP ingeschakelde bedrijven op dezelfde wijze de mogelijkheid bieden om van hun algemene voorwaarden kennis te nemen en dat ook VNP zelf deze aanpak hanteert. VNP klaagt dat het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. De klacht is volgens de Hoge Raad gegrond. Uitgangspunt is dat het stelsel zoals dat is neergelegd in art. 6:233 sub b jo. art. 6:234 BW slechts beperkte mogelijkheden biedt om een door de wederpartij gedaan beroep op vernietiging af te weren. Het hof had, nu de voorwaarden niet ter hand waren gesteld, niet mogen volstaan met het tot beoordelingsmaatstaf nemen of een redelijke mogelijkheid tot kennisname is geboden. Zij had moeten vaststellen of de aangevoerde omstandigheden al dan niet tot de gevolgtrekking leidden dat ter hand stellen van de voorwaarden in het onderhavige geval redelijkerwijs niet mogelijk was.

De Hoge Raad vernietigt het vonnis van het hof en geeft nog twee aanwijzingen waarop na cassatie moet worden gelet: of VNP bekend was of bekend had kunnen zijn met de voorwaarden en of het beroep van VNP op de wettelijke vernietigingsgronden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het gevolg van deze stellingname is dat het hof na verwijzing de voorwaarden alsnog toepasselijk kan verklaren.



De Hoge Raad borduurt in dit arrest voort op het arrest Geurtzen/Kampstaal.⁷ In het kort ging het daar om het volgende: Kampstaal brengt in het kader van onderaannemwerkzaamheden een schriftelijke offerte uit aan Geurtzen. Op het briefpapier van de offerte staat vermeld dat op alle offertes, opdrachten en alle met Kampstaal gesloten overeenkomsten de Metaalunievoorwaarden van toepassing zijn en dat deze voorwaarden, gedeponeerd ter griffie van de rechtbank Rotterdam, op verzoek worden toegezonden. Bij de uitvoering van de werkzaamheden door Kampstaal wordt brand veroorzaakt. Geurtzen probeert de schade te verhalen op Kampstaal. Kampstaal doet een beroep op haar exoneratieclausule. Uiteindelijk draait het om de vraag of de algemene voorwaarden toepasselijk zijn op de overeenkomst. Geurtzen stelt dat dit niet het geval, nu niet is voldaan aan de informatieplicht ex art. 6:234 BW. Het hof heeft evenals in het bovengenoemde arrest geoordeeld dat Kampstaal een redelijke mogelijkheid heeft geboden om kennis te nemen van de algemene voorwaarden. Deponering van de voorwaarden bij een

rechtbank en een aanbod in de offerte tot toezending zijn voldoende. Het hof heeft daarbij gewicht toegekend aan de volgende omstandigheden: het feit dat partijen tot dezelfde branche behoorden; het feit dat partijen regelmatig met elkaar zaken hadden gedaan; het feit dat de voorwaarden in kwestie op grote schaal werden toegepast in de bouw en dus als bekend kunnen worden beschouwd; het feit dat de verwijzing op de offerte stond en de wederpartij dus alle gelegenheid heeft gehad om de voorwaarden op te vragen en tot slot het feit dat de clausule niet dermate zeldzaam was dat in redelijkheid daar geen beroep op kan worden gedaan. De Hoge Raad deelt deze opvatting niet. Hij komt op basis van de tekst van het artikel en de parlementaire geschiedenis tot de slotsom dat art. 6:234 lid 1 BW een limitatieve uitwerking is van art. 6:233 sub b BW. Anders gezegd: de algemene voorwaarden moeten ter hand worden gesteld en alleen als dit redelijkerwijs niet mogelijk is kan worden volstaan met terinzagelegging bij de griffie van de rechtbank of de kamer van koophandel met daaraan gekoppeld de plicht tot toezending

op verzoek. De Hoge Raad formuleert echter met het oog op de praktijk een uitzondering op deze stringente toepassing van de informatieverplichting:

‘Een redelijke en op de praktijk afgestemde uitleg van art. 6:234 lid 1 brengt evenwel mee dat aan de strekking van de in die bepaling vervatte regeling eveneens recht wordt gedaan, indien de wederpartij zich tegenover de gebruiker ook niet op vernietigbaarheid van een beding in algemene voorwaarden kan beroepen, wanneer hij ten tijde van het sluiten van de overeenkomst met dat beding bekend was of geacht kon worden daarmee bekend te zijn. Daarbij valt bijvoorbeeld te denken aan het geval dat regelmatig gelijksoortige overeenkomsten tussen partijen worden gesloten, terwijl de algemene voorwaarden bij het sluiten van de eerste overeenkomst aan de wederpartij ter hand zijn gesteld en aan het geval van een van algemene voorwaarden deel uitmakende eenvoudige exoneratie-clausule, die in een winkel of bedrijfsruimte op duidelijke wijze aan klanten wordt gepresenteerd. Ook kunnen zich omstandigheden

voordoen waarin een beroep op art. 6:233 onder a en art. 234 lid 1 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.'

Deze uitzondering, door Hijma in zijn noot aangeduid als de bekendheidsformule, doet zich gezien de voorbeelden die door de Hoge Raad worden genoemd niet snel voor. De gemene deler van de voorbeelden is dat de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst bekend moet worden geacht te zijn geweest met de voorwaarden door een eerdere toezending of door een bord in de winkel. Wat opvalt is dat bij het noemen van een voorbeeld niet wordt aangeknoopt bij de omstandigheden die door het hof zijn gebruikt ter ondersteuning van de beslissing dat de gebruiker een redelijke mogelijkheid heeft geboden. Kennelijk is het feit dat partijen uit dezelfde branche komen, al jaren met elkaar zaken doen, bekende voorwaarden gebruiken en op de offerte een verwijzing hebben opgenomen niet voldoende om aan te nemen dat de wederpartij bekend is of bekend kan worden geacht te zijn geweest met de voorwaarden.

De conclusie op basis van deze twee arresten is dat het uitgangspunt is dat art. 6:234 BW een limitatieve uitwerking is van art. 6:233 sub b BW. Er zijn slechts beperkte mogelijkheden om aan het stelsel van art. 6:233 sub b jo. 234 BW te ontkomen: de bekendheidsformule en het feit dat een beroep op bovengenoemde artikelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid is. Wanneer wordt gesteld dat de gebruiker een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de voorwaarden kennis te nemen moet eerst worden vastgesteld of gezien de omstandigheden van het geval terhandstelling redelijkerwijs niet mogelijk was. Deze strikte informatieplicht geldt alleen niet voor grote wederpartijen in de zin van art. 6:235 BW. Alle andere professionele partijen in het handelsverkeer moeten zich daar wel aan houden.

Internationale transacties

De vraag hoever de informatieplicht reikt wanneer er sprake is van een internationaal contract is onlangs door de Hoge Raad in het arrest Petermann/Frans Maas beant-

woordt.⁸ Petermann heeft eerst telefonisch en kort daarna per fax Frans Maas om een offerte gevraagd voor het vervoeren van drie zendingen videorecorders vanuit Rotterdam naar Duitsland. In deze fax was de volgende zin opgenomen:

'Wir bitten um Ihr sofortiges Angebot für diese Lieferungen und um Mitteilung Ihrer Lieferkonditionen'.

Frans Maas heeft vervolgens een kostenopgave gedaan op briefpapier waarop was voorgedrukt:

'Onze werkzaamheden zijn expeditiewerkzaamheden en derhalve zijn hierop van toepassing de algemene voorwaarden (...) der Federatie van Nederlandse Expeditieorganisaties (...).'

Frans Maas heeft vervolgens als expéditeur de zendingen naar Duitsland vervoerd. Tussen partijen rijst vervolgens een geschil over de vraag wie een 'antidumpingheffing' verschuldigd is. De Fenex-arbitragecommissie heeft de vordering van Frans Maas vervolgens toegewezen. In cassatie gaat het om de vraag of de algemene voorwaarden ook daadwerkelijk van toepassing waren op het gesloten contract. Het hof oordeelt dat de voorwaarden van toepassing zijn. Het verzoek van Petermann om toezending van de algemene voorwaarden is door Frans Maas gehonoreerd door de standaardzin onder aan het briefpapier. Nu Petermann niet om een nadere toelichting heeft verzocht en kennelijk zonder meer de opdracht heeft verstrekt mocht Frans Maas ervan uitgaan dat de Petermann akkoord was met de voorwaarden. Dit geldt vooral omdat Petermann een professionele partner is. Het feit dat het in casu ging om een voorgedrukte zin in de Nederlandse taal die Petermann niet machtig was en dat het ging een Duits-Nederlandse overeenkomst doet aan het oordeel van het hof niet af. Het concludeert dan ook dat sprake is van een stilzwijgende aanvaarding.

In cassatie wordt de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden door een enkele verwijzing in de Nederlandse taal betwist. De Hoge Raad deelt echter de zienswijze

van het hof. Met name is van belang geweest dat hier zonder meer een opdracht is verstrekt door een wederpartij die als internationaal opererende handelsonderneming bedacht moest zijn op de hier toegepaste wijze van verwijzing naar algemene voorwaarden, waarvan het equivalent ook door Duitse expediteurs wordt gehanteerd. Hij besluit met de opmerking dat het gerechtvaardigd vertrouwen is opgewekt dat Petermann akkoord ging met de Fenex-voorwaarden. Ook de klacht dat de voorgedrukte tekst aan de onderkant van het briefpapier in het Nederlands is gesteld en de overige correspondentie in het Duits doet niets aan het opgewekte vertrouwen dat de algemene voorwaarden toepasselijk zijn af. Ook hier blijkt de deskundigheid van Petermann, een internationaal opererende onderneming een doorslaggevend argument.

Opvallend is dat anders dan in de arresten Geurtzen/Kampstaal en VNP Parkeersystemen/Havrij de Hoge Raad in navolging van het hof concludeert dat de voorwaarden wel toepasselijk kunnen zijn door een enkele verwijzing op het briefpapier gevolgd door een opdracht tot het verichten van expeditiewerkzaamheden. De vraag rijst wat de reden is dat in deze casus een andere koers wordt gevaren door de Hoge Raad dan in de eerder behandelde arresten. Het antwoord op deze vraag ligt voor een belangrijk deel besloten in de wettelijke regeling van de algemene voorwaarden. Art. 6:247 lid 2 BW bepaalt dat Afd. 6.5.3 niet van toepassing is op contracten waarbij niet beide partijen in Nederland zijn gevestigd. De ratio achter deze regel is onder andere dat zij de internationale handel frustreert.⁹ Het feit dat de regeling omtrent de algemene voorwaarden niet van toepassing is, impliceert ook dat de informatieplicht in een internationale context niet hoeft te worden nageleefd. In dit geval geldt alleen het model van aanbod en aanvaarding. De vraag of de voorwaarden deel uitmaken van het aanbod en of zij zijn aanvaard en dus onderdeel zijn van de overeenkomst, is afhankelijk van de wilsvertrouwensleer (art. 3:33 en 35 BW).

Battle of forms

De volgende vraag die kan spelen is welke set algemene voorwaarden van toepassing is indien beide partijen naar hun eigen voorwaarden verwijzen. Deze problematiek wordt ook wel *battle of forms* genoemd. Ook hier heeft de Hoge Raad zich onlangs over uitgelaten in het arrest Bovry/Hardstaal¹⁰. Bovry heeft schriftelijk aan Hardstaal verzocht om een prijsopgave te doen voor het behandelen van de staalconstructie van een sporthal. Onderaan de brief van Bovry staat een voorgedrukte verwijzing naar Bovry's algemene voorwaarden. De offerte wordt schriftelijk door Hardstaal uitgebracht. Ook op haar brief staat een voorgedrukte verwijzing naar de toepasselijke Metaalunievoorwaarden, ook wel Smecomavorwaarden genoemd. Vervolgens heeft Bovry de opdracht mondeling verstrekt aan Hardstaal, die op haar beurt de opdracht schriftelijk aan Bovry heeft bevestigd. Bij de uitvoering van het werk zijn er problemen ontstaan met betrekking tot de kwaliteit van het werk. Bovry vordert schadevergoeding op grond van wanprestatie aan de zijde van Hardstaal. Het enige verweer dat Hardstaal voor de rechtbank voert is dat niet zij, maar een andere vennootschap een overeenkomst met Bovry heeft gesloten. De rechtbank verwerpt dit verweer, en wijst bij gebreke van ander verweer de vordering van Bovry toe. Voor het hof voert Hardstaal alsnog inhoudelijk verweer tegen de vordering. Zij beroept zich daarbij onder meer op bepalingen uit de Metaalunie- of Smecomavorwaarden. In een tussenarrest heeft het hof de verwijzing in de brief van Bovry als de eerste voor de toepassing van art. 6:225 lid 3 BW relevante verwijzing beschouwd en de algemene voorwaarden van Bovry van toepassing geacht op de overeenkomst. Art. 6:225 lid 3 BW bepaalt dat indien aanbod en aanvaarding naar verschillende voorwaarden verwijzen aan de tweede verwijzing geen werking toekomt, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen. In cassatie gaat het onder meer om de vraag of de regel van art. 6:225 lid 3 BW ook van toepassing is in het geval dat

het aanbod dat is gevolgd op een uitnodiging tot het doen van een aanbod, en die uitnodiging naar verschillende algemene voorwaarden verwijzen. Advocaat-Generaal Langemeijer heeft in zijn conclusie de parlementaire geschiedenis bij art. 6:225 lid 3 BW aangehaald, en uiteengezet dat de regering in antwoord op kamervragen het volgende heeft doen weten:

'Voorts heeft de commissie de vraag gesteld of de regel van het derde lid van het onderhavige artikel ook geldt indien het aanbod dat is gevolgd op een uitnodiging tot het doen van een aanbod, en die uitnodiging naar verschillende algemene voorwaarden verwijzen. Het derde lid is op dit geval niet rechtstreeks van toepassing, maar er is alle aanleiding om in het beschreven geval dezelfde gedachtegang te volgen. Aangenomen dat uit de uitnodiging duidelijk was dat aan de personen tot wie zij was gericht, een aanbod werd gevraagd tot het aangaan van een overeenkomst op de in de uitnodiging vermelde algemene voorwaarden, ligt het in beginsel op de weg van degenen die op de uitnodiging wensen in te gaan, maar toepasselijkheid van hun eigen, afwijkende algemene voorwaarden willen bedingen, om dit duidelijk kenbaar te maken. Te bedenken valt dat het hier in wezen om een uitwerking van de vertrouwensgedachte van artikel 3.2.3 [art. 3:35 BW, auteurs] gaat, betrokken op de uitleg van het betreffende aanbod.'

Langemeijer concludeert dat deze interpretatie van de regering noch in het parlement, noch in de nadien verschenen vakliteratuur op bezwaren is gestuit, en dat het hof overeenkomstig deze interpretatie van de regering de verwijzing in de brief van Bovry als de eerste voor de toepassing van art. 6:225 lid 3 BW relevante verwijzing heeft mogen beschouwen. De Hoge Raad deelt deze zienswijze en bepaalt dat moet worden aangenomen dat de regel van art. 6:225 lid 3 BW ook van toepassing is in het geval dat het aanbod, dat is gevolgd op een uitnodiging tot het doen van dat aanbod, naar verschillende algemene voorwaarden verwijst.

Het arrest is helder en in lijn met de parlementaire geschiedenis en de huidige

interpretatie van art. 6:225 lid 3 BW.¹¹ In de praktijk kan het aan de ene kant voor de opdrachtgever, c.q. koper, dus van belang zijn om al bij een aanvraag van een offerte te verwijzen naar de eigen algemene voorwaarden. De opdrachtnemer, c.q. verkoper, dient aan de andere kant bij het uitbrengen van een offerte de algemene voorwaarden van de ander uitdrukkelijk van de hand te wijzen, en zijn eigen voorwaarden van toepassing te verklaren. 'Uitdrukkelijk van de hand wijzen' betekent in principe dat de afwijzing zo moet worden geformuleerd dat zij de andere partij niet kan ontgaan. Het feit dat de tekst van de afwijzing eventueel is voorgedrukt doet daar niet aan af. Een enkele verwijzing naar de eigen algemene voorwaarden zal echter niet voldoende uitdrukkelijk zijn, ook al bevatten die algemene voorwaarden een bepaling dat de algemene voorwaarden van de wederpartij niet van toepassing zijn.¹²

Lessen

Welke lessen vallen uit deze recente jurisprudentie omtrent de toepasselijkheid te trekken? De belangrijkste gevolgtrekking is dat art. 6:234 BW een limitatieve uitwerking is van art. 6:233 sub b BW. Hiermee is een discussie op dit punt in de literatuur ten einde gebracht.¹³ Niet moet worden beoordeeld of de gebruiker een redelijke mogelijkheid heeft geboden, maar of terhandstelling voor of bij het sluiten gezien de omstandigheden redelijkerwijs mogelijk was of niet. De Hoge Raad laat slechts twee ontsnappingsroutes open: geen beroep op art. 6:234 BW kan worden gedaan wanneer aan de bekendheidsformule is voldaan of wanneer een beroep op art. 6:233 sub b jo. art. 6:234 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Een andere conclusie is dat dit stringente informatiesysteem niet geldt voor grote wederpartijen in de zin van art. 6:235 BW en in een internationale context. Is er sprake van een internationale overeenkomst dan is afd. 6.5.3 BW niet van toepassing. De laatste gevolgtrekking is dat de werkingssfeer van art. 6:225 lid 3 BW is opgerekt tot de uitnodiging tot het doen van een aanbod.

Hoewel de Hoge Raad gepoogd heeft 'een redelijke en op de praktijk afgestemde uitleg van art. 6:234 lid 1 BW' te geven, staat de voorgestane uitleg van de wettelijke informatieplicht op gespannen voet met de commerciële belangen van professionele partijen in de handel. Hartlief en Tjittes hebben terecht de informatieplicht gekwalificeerd als een informatieplicht ad absurdum.¹⁴ Omtrent de reikwijdte van de informatieplicht is het laatste woord nog niet gesproken. De hoven waar naar toe is verwezen moeten immers vaststellen onder welke omstandigheden het redelijkerwijs niet mogelijk is ter hand te stellen en onder welke omstandigheden mag worden aangenomen dat iemand bekend kon zijn of geacht kan worden bekend te zijn geweest met de voorwaarden.

Hoewel de overwegingen van de Hoge Raad erop wijzen dat slechts in beperkte omstandigheden de mogelijkheid bestaat om onder de werking van art. 6:234 BW uit te komen, willen wij pleiten voor een ruime inkleuring van de bekendheidsformule. Voorbeelden van omstandigheden op grond waarvan bekendheid kan worden aangenomen zijn naar onze mening: het feit dat partijen in dezelfde branche werkzaam zijn waar dezelfde branchevoorwaarden worden gebruikt en het feit dat partijen al jaren met elkaar zaken doen door een enkele verwijzing op de offerte. De reden voor deze opvatting is dat de door de Hoge Raad voorgestelde wijze niet hanteerbaar is in de handel. Een eerste argument om te komen tot een informatieplicht die aansluit bij de praktijk is dat afd. 6.5.3 BW primair de wederpartij tracht te beschermen door een inhoudelijke toetsing van de voorwaar-

den en niet door zware eisen te stellen aan de toepasselijkheid.¹⁵ Een tweede reden is dat de vrees voor belemmering van de internationale handel ook een argument is geweest om afd. 6.5.3. BW – en dus de informatieplicht – niet van toepassing te verklaren op de internationale handel.

Rechtsonzekerheid

Hoewel de Hoge Raad met de arresten Geurtzen/Kampstaal en VNP Parkeersystemen/Havrij een eerste stap heeft gezet die wat duidelijker maakt hoe de wettelijke informatieplicht moet worden toegepast, zal voorlopige rechtsonzekerheid blijven bestaan omtrent de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Alleen in handelstransacties waar grote wederpartijen bij betrokken zijn of die zich in internationale handel afspelen is de strikte informatieplicht niet van toepassing. Het advies aan de gebruiker van de algemene voorwaarden moet zijn dat in ieder geval één maal de voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand moet worden gesteld. In dit geval doet zich echter een bewijsprobleem voor. De gebruiker moet immers bewijzen dat hij ooit de voorwaarden ter hand heeft gesteld.¹⁶

Met betrekking tot de *battle of forms* heeft de Hoge Raad in het arrest Bovry/Hardstaal echter helderheid geschaapt door ook de uitnodiging tot het doen van een aanbod onder de 'eerste-woord-theorie' te vatten. Oplettendheid blijft echter geboden met betrekking tot de vraag of de eigen algemene voorwaarden ook daadwerkelijk van toepassing zijn op het contract.

Noten

- 1 Mevr. mrs. M.L. Webb is advocaat bij Baker & McKenzie te Amsterdam en mr. S.Y.Th. Meijer is werkzaam bij het Wetenschappelijk Bureau van Baker & McKenzie te Amsterdam en is universitair docent bij de Afdeling Privaatrecht van de Vrije Universiteit te Amsterdam.
- 2 Zie: J. Hijma, *Algemene Voorwaarden, Monografieën Nieuw BW B-55*, Deventer 1997, p. 23.
- 3 Zie: J. Hijma, a.w., p. 24.
- 4 Zie: Asser-Hartkamp 4-II, Deventer 2001, nr. 353; J. Hijma, a.w., p. 49 e.v.; B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, *Algemene Voorwaarden*, Deventer 1997, p. 94 e.v.
- 5 Zie: J. Hijma, a.w., p. 23.
- 6 HR 6 april 2001, RvdW 2001, 74. Zie over dit arrest: T.H.M. van Wechem en J.G.J. Rinkes, *NTBR* 2001, p. 423-427; A.E.B. ter Heijde, *NbBW* 2001, p. 73-76; *Jurisprudentie @ctueel* 2001-104 (www.jwb.nl).
- 7 HR 1 oktober 1999, *NJ* 2000, 207 m. nt. JH.
- 8 HR 2 februari 2001, *NJ* 2001, 200. Zie over dit arrest: M. Wallart en T.H.M. van Wechem, *NTBR* 2001, p. 313 e.v. In hun bijdrage worden de arbitrage-aspecten van dit arrest belicht. Zie ook: M.A.J.G. Janssen, *NbBW* 2001, p. 260-263; *Jurisprudentie @ctueel* 2001-41 (www.jwb.nl).
- 9 Zie: P.G. Boek 6 Inv., p. 1807; J. Hijma, a.w., p. 5.
- 10 HR 13 juli 2001, *NJ* 2001, 479. Zie over de vraag in dit arrest wie partij bij de overeenkomst is: A.L.H. Ernes, 'Identiteit van de wederpartij', *WPNR* 2001, p. 1037-1041. Zie ook: M.I.W.E. Hillen-Muns, *NbBW* 2001, p. 98, 99; J.B. Loudon Sluijk, *Bb* 2001, p. 217-219; *Jurisprudentie @ctueel* 2001-198 (www.jwb.nl).
- 11 Zie: Asser-Hartkamp 4-II, nr. 354; J. Hijma, a.w., p. 26 e.v.; B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, a.w., p. 30 e.v.
- 12 Zie: B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, a.w., p. 31
- 13 Zie: Asser-Hartkamp 4-I, nr. 353a; J. Hijma, a.w., p. 51; B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, a.w., p. 105.
- 14 Zie: T. Hartlief en R.P.J.L. Tjittes, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2001, p. 1461.
- 15 Zie: B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, a.w., p. 102.
- 16 Zie: B. Wessels en R.H.C. Jongeneel, a.w., p. 106.

Correcties & aanvullingen

- Op de omslag van het vorige nummer stond 11 januari '2001', dat had 11 januari '2002' moeten zijn.
- De model-dagvaarding die redactielid Willem Heemskerk als service voor de lezer opstelde (zie het vorige nummer) is inmiddels ook op BalieNet geplaatst, onder 'Praktijkondersteuning', zodat de advocaten in het bezit van een BalieNet-certificaat de digitale versie van het model kunnen downloaden.
- In het *Vals!*-stukje van Willem Heemskerk over de boer met de taart (*Advocatenblad* 2001-22, P. 854) is de fictieve naam van de advocaat van boer Pieterse 'mr. Van Stuijvenberg'. Dit personage heeft geen enkele overeenkomst met de reël bestaande mr. A. van Stuijvenberg, advocaat te Wageningen.

Pembaperikelen

De Pemba-regeling moet werkgevers stimuleren om werknemers buiten de WAO te houden. Actuele rechterlijke uitspraken hebben deze regeling nog niet zo kunnen bijsturen dat nu zeker wordt voldaan aan het EVRM –vereiste van een eerlijk proces.

mr. drs. S.F.H. Jellinghaus
vakgroep sociaal recht en sociale politiek,
KUB, en advocaat te Tilburg

Het komt nogal eens voor dat de rechter een wettelijke regeling buiten werking stelt. Wie herinnert zich de bonus-malusuitspraken niet?¹ In een aantal uitspraken van 20 juli 2001 heeft de Centrale Raad van Beroep de zogenaamde Pemba-regeling danig overhoop gehaald.² Op dit moment liggen nog veel zaken bij de rechter, ook daarom is het bespreken van de reeds gedane uitspraken de moeite waard.

De regering heeft voor haar beleid het adagium 'Werk, werk, werk' als uitgangspunt gekozen. Er wordt getracht om zoveel mogelijk mensen, onder wie arbeidsongeschikten, op de arbeidsmarkt te laten (blijven) werken. Hiertoe zijn diverse reïntegratie-instrumenten in de wetgeving opgenomen. Daarbij wordt ook gebruik gemaakt van financiële prikkelingen.

Eén van de genomen maatregelen is het zoveel mogelijk voorkomen van het instromen van werknemers in de WAO. Daarbij heeft de wetgever het wenselijk geacht werkgevers (financieel) te stimuleren om werknemers uit de WAO te houden; daarnaast is er vanzelfsprekend de algemene verplichting van de werkgever om ziekteverzuim zoveel mogelijk te bestrijden.³ Om dit te bereiken is de Wet Premiedifferentiatie en Marktwerving bij Arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, kortweg Pemba, in het leven geroepen.⁴ Kortweg komt de regeling

ik ben ook
arbeidsongeschikt -
maar gelukkig ben ik
heél geschikt om leiding
te geven...



erop neer dat de hoogte van de WAO-premie niet meer voor alle werkgevers gelijk is, maar afhankelijk van het aantal werknemers dat in de WAO is afgevoerd.⁵ Daarnaast bestaat ook de mogelijkheid dat een werkgever ervoor kiest om het risico van een WAO-uitkering geheel zelf te dragen voor de duur van vijf jaren.⁶

Een werkgever ondervindt dus financiële consequenties wanneer aan een van zijn werknemers een arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt toegekend. Dit geldt voor de risicodragende werkgever én voor de premieplichtige werkgever. Beiden kunnen dan ook worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van de Awb en beschikken over het recht om bezwaar en beroep in te stellen tegen een WAO-toekenningsbeslissing.⁷

De WAO-premie voor werkgevers is afhankelijk gemaakt van het aantal werknemers dat in de WAO raakt

Oneerlijk proces

Mag de werkgever een kopie van het hele dossier van de werknemer ontvangen? Bij de beantwoording van deze vraag komt de

afweging van de privacy van de werknemer versus het processuele belang van de werkgever om de hoek kijken. De wetgever heeft hierin voorzien door in de WAO een medische-besluitenregeling op te nemen die afwijkt van de Awb-regeling.⁸ De werkgever ontvangt de medische stukken uitsluitend wanneer de werknemer hiervoor toestemming verleent. Wanneer dit niet het geval

Beroep heeft thans duidelijkheid verschaft. In zijn uitspraken geeft de Centrale Raad allereerst aan dat wanneer een werknemer instemt met het verstrekken van de gegevens, dit probleem niet speelt. Een werkgever kan dan niet met succes een beroep doen op het argument van een oneerlijk proces (*equality of arms*).¹⁰

Vervolgens oordeelt de Centrale Raad

rechter bijzondere toestemming heeft gekregen en dat deze gemachtigde(n) – voor zover het de medische aspecten betreft – in plaats van de werkgever treden.’ Dan is er nog geen sprake van ‘op geheel gelijke voet als de werknemer en het bestuursorgaan aan het geding’ deelnemen, maar de gemachtigde moet in staat worden geacht ‘al dan niet in samenwerking met een arts, de belangen van de werkgever in voldoende mate te behartigen.’

De oplossing van de Centrale Raad van Beroep garandeert niet dat een in persoon procederende werkgever niet wordt benadeeld

is, dan bepaalt art. 7:88c WAO:

1. Inzage in, dan wel kennisname of toezending van enig stuk, dat medische gegevens bevat, is voorbehouden aan een gemachtigde van de werkgever die arts is.
2. De gemachtigde, die arts is, treedt in de plaats van de werkgever bij:
 - de voorbereiding van het medische besluit;
 - het opstellen van een bezwaar- of beroepsschrift;
 - de behandeling van een bezwaar of een beroep;
 - voor zover betrekking hebbend op medische gegevens.

Verschaft deze procedure wel voldoende waarborgen? Met andere woorden: voldoet deze regeling aan de vereisten van art. 6 EVRM? Over deze kwestie werd in de lagere rechtspraak en de literatuur verschillend gedacht.⁹ De Centrale Raad van

dat hiervan wel sprake is wanneer de werkgever niet beschikt over het gehele medische dossier. Alsdan beschikken niet alle partijen over dezelfde informatie. Dit geldt eens te meer nu de in de wet genoemde medicus niet in staat is om een en ander op juridische merites te beoordelen. Daarnaast is overleg van de arts-gemachtigde met zijn opdrachtgever niet toegestaan. Hierdoor is deze regeling in de ogen van de Centrale Raad dan ook in strijd met het EVRM.

De Raad laat het echter niet hierbij, hij geeft ook een oplossing: de administratieve rechter kan in voorkomende gevallen bepalen ‘dat inzage in dan wel de kennisneming of toezending van medische gegevens van de werknemer is voorbehouden aan een gemachtigde van de werkgever die arts of advocaat is dan wel daartoe van de

Tot in Straatsburg

Het is nog maar de vraag of met deze constructie wel is voldaan aan de fundamentele eisen van het procesrecht. Wat is nu daadwerkelijk bereikt?

ik gehandicapt
procederen? hij ook!



De werkgever kan nog steeds niet het dossier van zijn werknemer inzien. Wanneer daarbij ook nog in ogenschouw wordt genomen dat de werkgever in het bestuursrecht niet eens verplicht is om een advocaat/gemachtigde in te schakelen, kunnen in mijn ogen vraagtekens worden geplaatst bij deze oplossing van de Raad.

Het verdragsrecht geeft echter aan dat niet een algehele gelijkheid van partijen behoeft te bestaan. Volgens art. 6 EVRM moet sprake zijn van een eerlijk proces. Blijkens de jurisprudentie van het Europese Hof betekent dit dat onder andere het beginsel van 'equality of arms' moet worden gewaarborgd. Dit heeft er in het verleden onder andere toe geleid dat in belasting- en strafcassatiezaken partijen nog in de gelegenheid worden gesteld om op de conclusie van de advocaat-generaal te reageren.¹¹ Uiteindelijk oordeelt het Europees Hof of de procedure in zijn geheel aan de criteria voor een eerlijk proces zoals bedoeld in art.

6 EVRM voldoet.¹²

Onder deze omstandigheden is het nog maar de vraag of de door de Centrale Raad gekozen tussenoplossing voldoet aan de verdragsrechtelijke eisen. Wordt bijvoorbeeld een in persoon procederende werkgever niet benadeeld? In hoeverre valt te betogen dat alle partijen over dezelfde informatie beschikken? Bestaan binnen de uitvoeringsinstellingen 'Chinese Walls'? Te verwachten valt dat deze procedures nog tot Straatburg zullen worden doorgevoerd.



Noten

- 1 Zie onder andere Centrale Raad van Beroep 15 februari 1995 (JB 1995, nr. 64) en Centrale Raad van Beroep 28 mei 1998 (JB 1998, nr. 150).
- 2 Deze zijn onder andere gepubliceerd in AB 2001, nrs. 252 en 253, USZ 2001, nrs. 197, 198, 199 en 200 en ELRO AB2857, AB2858, AB2859, AB2860 en AB2871. De uitspraken zijn ook besproken in een annotatie door Pennings onder de uitspraken in de AB en door Barentsen in USZ 2001, p. 742-745. Ook zullen de uitspraken door Homan worden besproken in het oktobernummer van Arbeid Integraal.
- 3 Zie bijvoorbeeld art. 4 Arbeidsomstandighedenwet.
- 4 Wet van 24 april 1997, Stb. 1997, nr. 175. Zie hieromtrent nader F. Noordam, Sociale Zekerheidsrecht, Deventer 2000, p. 357-358.

- 5 Vide art. 76a jo art. 78 WAO.
- 6 Vide art. 75 WAO. Een dergelijke beslissing kan overigens wel ter advisering aan de ondernemingsraad worden voorgelegd.
- 7 De ontvankelijkheid van een werkgever (niet-eigen-risicodrager) is door de Centrale Raad van Beroep aangenomen, vide zijn uitspraak van 12 februari 2001, RSV 2001, nr. 82. Zie voor een weergave van de gevoerde discussie P.S. Fluit, Werkgever belanghebbende bij WAO-toekenningsbesluiten, SR 1999, p. 40-44.
- 8 Art. 88 e.v. WAO. Zie ook 8:29 en 8:32 Awb.

- 9 Zie hiervoor onder andere Pennings in zijn noot onder Rechtbank Dordrecht 10 december 1999, AB 2000, 361, Driessen in de annotatie onder dezelfde uitspraak in USZ 2000, 94 en Barentsen onder Rechtbank Haarlem 27 april 2000, USZ 2000, nr. 280. De Rechtbank Dordrecht nam strijd aan met het EVRM en de Rechtbank Haarlem niet.
- 10 Zie USZ 2001, 198 en AB 2001, 198.
- 11 Zie hieromtrent nader o.a. M. Veldt, 'Equality of arms in de cassatieprocedure', in: R.A. Lawson en B.E.P. Myjer, 50 jaar Europees Verdrag voor de rechten van de mens 1950-2000, bijzonder nummer NJCM, Leiden 2000, p. 159-172.
- 12 Zie bijvoorbeeld EHRM 18 maart 1997, JB 1997, nr. 112 m.nt. A.W. Heringa Mantovanelli/Frankrijk.

(advertentie)

FIF 33

RECHTSCHE EN INFORMATIEBUREAU

Tied behoove med de advocatuur ed tier bedrijfsleven.
Voornamstaad id bedrijfsrechtcherchere id knaude- ed knaudestaad.

- oemwing ziktoezuud
- oemwing cooamstaadbeding
- dretalirwelduizendeg
- knaudestaadforssine
- knaude
- privé-oederzoedred

Telefoon . DID - 477 33 22 E-mail . info@fif33.nl
Fax . DID - 477 03 30 Internet . www.fif33.nl



Vraag deze brochure med voor oes oemalpeidret med dretstaad.

Bezoekadres. Heerenwaadseel 136, 33201 DM Rotterdam
Correspondentiaadres. Postbus 23230, 3001 HE Rotterdam

Met goede stagiaires en
medewerkers een sterke zaak

HV&PARTNERS
VOOR JURISTEN. VAST OF INTERIM



WWW.ADVOCATENWERK.NL TEL 010 - 240 06 05

Amsterdams verrekenbeding – a never-ending story

Van het Amsterdams verrekenbeding (AVB) werd eerder naar aanleiding van het Arrest Slot/Ceelen opgemerkt dat het in de arresten van de Hoge Raad zijn langste tijd had gehad Advocatenblad 2001-9, p. 333-337)¹. Maar een arrest van de Hoge Raad van 26 oktober 2001 (RvdW 2001, 165) maakt duidelijk dat het AVB nog lang niet verdwenen is. Ook nieuwe wetgeving zal dat niet veranderen.

prof. mr. A.L.G.A. Stille²

Hoogleraar notariaat en personen- en familierecht

Waar ging het in de beschikking van 26 oktober 2001 om? Een man en een vrouw huwden op 5 mei 1971 en waren voordien bij huwelijkse voorwaarden uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen overeengekomen alsmede een periodieke verrekening bij helfte van de jaarlijkse overgespaarde inkomsten. Zoals – helaas – gebruikelijk werd aan dit beding nooit uitvoering gegeven. In 1975 verwierf de man een woning in eigendom en financierde deze – als enige schuldenaar – volledig. Op de lening werd nimmer afgelost. Tegenover deze lening stonden – uiteindelijk – twee polissen van levensverzekering. De opbouw daarvan geschiedde ten laste van de gezamenlijke rekening van partijen. Aan de woning werden verbouwingswerkzaamheden verricht waarvan de kosten werden voldaan uit het gezamenlijk inkomen. Toen werd de woning verkocht en een ‘winst’ gemaakt van f 165.000. Vervolgens verwierven partijen gezamenlijk een andere woning in eigendom, waarvan de prijs mede werd voldaan met die ‘winst’ en voor het overige door een hypothecaire lening. In april 1997 begon de vrouw een echtscheidingsprocedure, waarbij zij – naast de echtscheiding – verdeling van die andere vorderde.

Belegging

Als uiteindelijk de zaak voor de tweede keer bij de Hoge Raad komt, moet deze in het principaal appèl oordelen over bij de verdeling van de (opvolgende) echtelijke woning aan te houden waarde en de peildatum; in het incidentele appèl komt – heel kort gezegd – het AVB aan de orde. Het incidenteel cassatiemiddel keert zich tegen het oordeel dat de overwaarde van de eerste woning – die op naam van de man stond – niet voor verrekening op grond van het AVB in aanmerking komt. De Hoge Raad begint (rechtsoverweging 5.2) met te constateren dat partijen aan de huwelijkse voorwaarden voor zover die betrekking hebben op de verrekening van de overgespaarde inkomsten nimmer uitvoering hebben gegeven en dat zij evenmin een zodanige administratie hebben bijgehouden dat deze verdeling in overeenstemming met de strekking van het overeengekomen AVB nog zou kunnen plaatsvinden.

Vervolgens oordeelt de Hoge Raad dat partijen niet de bedoeling hebben gehad de waardevermeerdering van de eerste woning – waarvan de man enig eigenaar was – uitsluitend aan de man ten goede te laten komen. De Hoge Raad beslist dan dat de echtgenoten er vanuit zijn gegaan dat de waardevermeerdering (‘winst’) bij de verkoop van die woning is verkregen uit of door belegging van overgespaarde inkomsten. Daar voegt de HR aan toe dat tegenbewijs van die veronderstelling mogelijk is.

Oude koeien

In deze uitspraak zitten enkele oude koeien. Dat geldt voor de beslissing in het

Bij verkrijging tijdens het AVB moet verrekening plaatsvinden in de verhouding waarin het verworvene is gefinancierd en die financiering ten laste van de overgespaarde en nog niet verdeelde inkomsten kwam



principaal appèl, maar ook voor die in het incidenteel appèl. De oude koeien van het principaal appèl blijven – zoals gezegd – in de sloot liggen.

In het incidentele appèl kwam de al meer gestelde vraag aan de orde wat er moet gebeuren als bij het einde van het AVB blijkt dat er niet jaarlijks is afgerekend. De Hoge Raad heeft ook hier³ beslist dat het niet uitvoeren van een periodiek verrekenbeding tot gevolg heeft dat alle tijdens de duur van het AVB verworven goederen in de verrekening betrokken moeten worden, tenzij bewezen wordt dat zij niet afkomstig zijn van inkomsten die moeten worden verrekend.

De situatie lijkt sterk op die welke zich in het arrest Slot/Ceelen voordeed ten aanzien van de verwerving van de aandelen (de 'laatste 40 aandelen') waarvan de aankoop werd gefinancierd met een hypothecaire lening. Toen besliste de HR dat – kort

gezegd – in geval van verkrijging tijdens de werking van het AVB verrekening moet plaatsvinden in de verhouding waarin het verworven vermogensbestanddeel is gefinancierd en die financiering (zowel rente als aflossing en de kosten) ten laste van de overgespaarde en nog niet verdeelde inkomsten is gekomen. Die lijn wordt nu doorgetrokken, zij het in iets andere bewoordingen.

Een verschil met Slot/Ceelen is dat aflossing in dit geval niet heeft plaatsgevonden, maar dat een tweetal polissen van levensverzekering is afgesloten waarmee – naar mag worden aangenomen – in geval van overlijden van de man de aflossing zou geschieden. In zijn hiervoor al genoemde arrest van 28 maart 1997, *NJ* 1997, 581 (Negentien geschilpunten) besliste de Hoge Raad dat het betalen van premies op een polis van levensverzekering aangegaan met het oog op aflossing van de hypothecaire

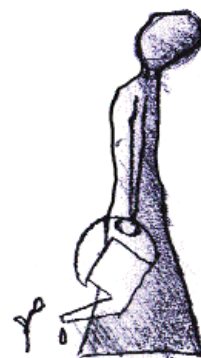
geldlening gelijk moet worden gesteld met de aflossing van die lening zelf.

In dat verband zij verwezen naar de conclusie (alinea 3.17 noot 21) van de AG Bakels dat de Hoge Raad in *NJ* 1997, 581 heeft beslist dat de waarde van de polissen in de verrekening moet worden betrokken en⁴ dat die beslissing niets inhoudt over de verdeling van de waardevermeerdering van de woning.

Slot/Ceelen

Nog even de stand van zaken met Slot/Ceelen. Voor verrekening komen in aanmerking:

1. De onverteerde inkomsten en wat daaraan gelijk moet worden gesteld, zulks uitsluitend voorzover genoten in het tijdvak waarin het verrekenbeding van kracht was.



Illustratie: Unit-1, Dmitry de Bruin

2. Vermeerdering van het vermogen van een echtgenoot, ontstaan in de relevante periode door belegging van hetgeen uit de inkomsten van die echtgenoot is bespaard en ongedeeld gebleven, en vallen erbuiten;
3. Het door een echtgenoot krachtens erfrecht of schenking verkregene.
4. De waardestijging van vermogensbestanddelen van de echtgenoot die geen inkomsten hebben opgeleverd. Dit zal echter anders zijn voorzover zo'n waardestijging toch als inkomsten behoort te worden gekwalificeerd. Dat zal zich voordoen bij aandelen van een echtgenoot, waarop geen winst is uitgekeerd, mits
 - blijkt dat uitkeerbare winst naar normen die in het maatschappelijk verkeer als redelijk worden beschouwd, wel geacht moet worden te zijn gemaakt, en
 - bovendien die echtgenoot in overwegende mate bij machte was te bepalen dat de winst hem rechtstreeks of middellijk ten goede zou komen (vgl. het bepaalde in art. 1:126 leden 2 en 3 BW).

Wie wil dat vermogensbestanddelen buiten de verrekening worden gehouden moet stellen – en zo nodig bewijzen – dat die goederen niet zij verkregen als gevolg van gezamenlijke, onverdeelde inkomsten waarop het verrekenbeding betrekking heeft. Wie beoogt zoveel mogelijk te verrekenen, kan met zijn armen over elkaar gaan zitten en wachten wat de andere partij daartegen onderneemt. Al met al weinig nieuws dus.

Geen ommezwaai

In de praktijk – zo merkte ik – hebben de door de HR in rechtsoverweging 5.2 van zijn beschikking van 26 oktober 2001 gebruikte bewoordingen 'alsnog te verdelen alsof deze vermogensbestanddelen aan hen gemeenschappelijk toebehoren' voor vragen gezorgd. Bedoelt de HR nu dat er sprake is van een verdeling in de zin van art. 3:182 BW en dat het achterwege laten van de uitvoering van de verrekening op grond van een AVB leidt tot een goederenrechtelijke gemeenschap? Voor die uitleg zou een argument te ontlenen zijn aan het feit dat in alle hiervoor genoemde beslissingen de Hoge

Raad spreekt van 'verrekenen' of van 'delen' maar nimmer van 'verdelen'. Pas in de beschikking van 26 oktober 2001 duiken de woorden 'verdelen alsof deze vermogensbestanddelen aan hen gemeenschappelijk toebehoren' op. Maar niet blijkt waarom hier een andere terminologie wordt gebruikt dan de gebruikelijke. Iedere verklaring of aanwijzing daarvoor ontbreekt. Daarom is het niet goed voorstelbaar dat de HR ineens een goederenrechtelijke gemeenschap op het oog zou hebben. En de Hoge Raad is – gelukkig – in de laatste jaren er wel toe overgegaan om principiële wijzigingen in zijn opvattingen in den brede toe te lichten. Nu die toelichting hier achterwege is gebleven, kan gevoeglijk worden aangenomen dat die ommezwaai dan ook niet heeft plaatsgehad. De woorden van de Hoge Raad in rechtsoverweging 5.2 van de beschikking 'alsnog te verdelen alsof deze vermogensbestanddelen aan hen gezamenlijk toebehoren', dienen dan ook te worden verstaan als het verrekenen van de waarde van de daarvoor in aanmerking komende vermogensbestanddelen.

De rechtsoverwegingen van 5.2 geven aanleiding tot nog een vraag: wat is bedoeld met de toevoeging 'naar de bedoeling (...) van een derde'? Die woorden ontbreken in de eerdere uitspraken. Ik denk dat de Hoge Raad hier op het oog heeft de uitsluitingsclausule,⁵ zoals door hem uitgelegd in HR 22 april 1981, *NJ* 1982, 66, m.nt. W.M. Kleijn en op goede gronden bestreden door Verstappen in de Van Mourik-bundel, p. 399-410. Maar als dat zo is, dan ontstaat de vraag hoe die gedachtegang moet ingepast in het uitgangspunt – zoals weergegeven in rechtsoverweging 3.3 sub (2) van Slot/Ceelen – dat verkrijgingen krachtens erfrecht en krachtens schenking ook zonder zo'n clausule buiten de verrekening vallen? Vermoedelijk is hier nog eens de opvatting van het arrest van 1981 benadrukt: partijen kunnen een uitsluitingsclausule niet zelf buiten werking stellen; zie ook art. 1:134 zoals opgenomen in wetsvoorstel 27 554.

Nieuwe wet

Hoe zou het gegaan zijn als het nieuwe recht⁶ al wet zou zijn? In dat geval zou het resultaat in deze casus niet anders zijn geweest:

- art. 1:133 lid 2 ww 27 554 bepaalt dat alleen de inkomsten en het vermogen tijdens de werking van het verrekenbeding verkregen worden verrekend;
- op grond van art. 1:136 lid ww 27 554 wordt een goed dat is verkregen met gebruikmaking van te verrekenen vermogen tot het te verrekenen vermogen gerekend voor het aandeel van de tegenprestatie, gedeeld door de gehele tegenprestatie. Is door de verkrijgende echtgenoot voor de verkrijging een lening aangegaan, dan wordt het goed op gelijke wijze tot het te verrekenen vermogen gerekend, voor zover de schuld daartoe wordt gerekend of daaruit is afgelost of betaald;
- op grond van art. 1:141 lid 3 ww 27 554 zal, indien het verrekenbeding niet is uitgevoerd, het aanwezige vermogen vermoed worden te zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden, tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid in het licht van de aard en omvang van de verrekenplicht anders voortvloeit.

Het is duidelijk dat het AVB ons voorlopig nog wel zal blijven bezighouden, ook als de nieuwe wettelijke regeling er straks is. ■

Noten

- 1 HR 2 maart 2001, *NJ* 2001, 583 (Slot/Ceelen) en 584 (Visserijbedrijf), m.nt. S.F.M. Wortmann (onder *NJ* 2001, 584).
- 2 Hoogleraar aan het Molengraaff Instituut Universiteit Utrecht; en raadshoor plv. gerechtshof te Amsterdam en directeur Stichting Internationaal Juridisch Instituut te Den Haag.
- 3 Hij deed dit in het verlengde van HR 15 februari 1985, *NJ* 1985, 885 (Beleggingen van besparingen), m.nt. E.A.A. Luijten; HR 7 april 1995, *NJ* 1996, 486 (Vossen/Swinkels), m.nt. W.M. Kleijn; HR 28 maart 1997, *NJ* 1997, 581 (Negentien geschilpunten), m.nt. W.M. Kleijn; HR 3 oktober 1997, *NJ* 1998, 383 (Bal/Keller), m.nt. W.M. Kleijn en HR 2 maart 2001, *NJ* 2001, 583 (Slot/Ceelen), m.nt. Sylvia Wortmann (onder *NJ* 2001, 584).
- 4 Dit is anders dan Kleijn in zijn noot onder dat arrest en Soons in *JB/V* juni 1997, p. 2 e.v. concluderen.
- 5 Art. 1:94 lid 1 BW.
- 6 Kamerstukken I, 2001-2002, 27 554, nr 99; wie dit voorstel wilt inzien, kan de kamerstukken (volledig) vinden op en binnenhalen via www.overheid.nl, en dan gaan naar 'Officiële publicaties'.

else4 vast

zw + 138 1/1 (ps)

Boekbespreking

Weliswaar heeft de herziening van het burgerlijk procesrecht 1 januari jl. zijn beslag gekregen, met de literatuur erover is het heel wat minder goed gesteld. Willem Heemskerk struikelde over de eerste nieuwe wettenpocket.

Willem Heemskerk
redactielid

Reikhalzend werd er naar uitgekeken: de eerste uitgave van het geheel vernieuwde – per 1 januari 2002 – in werking getreden Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Met de belofte dat die al op 20 december 2001 in de winkel zou liggen (Handelingen EK, vergaderjaar 2001-2002, p. 517, m.k.) trok minister Korthals van Justitie ook de Eerste Kamer op 4 december 2001 over de streep met zijn gedachte dat de praktijk wél op 1 januari 2002 klaar zou (kunnen) zijn. Die 20 december 2001 is niet gehaald, maar Kluwer heeft gewonnen met een wettenpocket die op 3 januari 2002 in de winkel lag. Het is echter – en dat blijkt helaas pas na aankoop – een bedroevend boekje geworden.

Allereerst heeft Kluwer in de pocket alléén het nieuwe Boek 1 Rv afgedrukt en slechts de tot wet verheven wijzigingen (dus in de trant van: ‘De eerste volzin van art. 438, derde lid, komt te luiden: ‘, etc.) in de Boeken 2, 3 en 4, terwijl de praktijk natuurlijk zat te wachten op één volledig nieuw Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, met doorlopende nummering. Ten tweede staan de artikelen op de rechterbladzijden aan de *rechterzijde* van de desbetreffende bepaling weergegeven, hetgeen hinderlijk is. Nog hinderlijker is dat artikelen die uit meerdere leden bestaan rechts (ingesprongen) van die nummering staan weergegeven, terwijl artikelen uit één stuk gewoon in de kantlijn – boven en onder de nummering van artikelen die uit leden bestaan – staan weergegeven. De lezer zwalkt daarmee heen en weer en raakt in verwarring, omdat hij denkt dat de artikelen uit één stuk de aanhef vormen van de

Bedroevend boekje

Wettenpockets Privaatrecht, Het nieuwe burgerlijke procesrecht, door mr. drs. M.L. Hendrikse, Kluwer 2001, ISBN 90 268 3895 6

artikelen die uit meerdere leden bestaan; ten onrechte. Vanaf de Elfde Titel van het Eerste Boek – de bepalingen over cassatie – wordt het wat dat betreft wat leesbaarder, maar dat heeft maar één reden: men is de nummering van de artikelen vanaf hier straal vergeten.

Nu heeft de pocket één positief aspect: het vermeldt in de marge het definitieve artikelnummer, met tussen haakjes de voorlopige nummering, hetgeen het zoeken vergemakkelijkt voor degenen die al aan de voorlopige nummering waren gewend of het in de parlementaire geschiedenis allemaal nog eens willen naslaan. Onjuist lijkt het mij daarentegen dat ook in de tekst van de artikelen, als een ander artikel wordt genoemd, na de verwijzing in definitieve nummering ook de voorlopige daar onmiddellijk achter tussen haakjes wordt vermeld; daarmee vormen die artikelen immers geen correcte of zo men wil letterlijke weergave van de bepalingen, die inmiddels tot wet zijn verheven.

Is de pocket dan tenminste verder foutloos, iets wat bij wettenedities niet helemaal onbelangrijk is? Nee hoor, verre van. Een eerste snelle check – wie weet waar een uitvoerige check toe leidt – leert dat in de art. 93 en 107 met betrekking tot de sectorale competentie tot driemaal toe een bedrag van f 5.000 wordt genoemd, wat uiteraard € 5.000 moet zijn, art. 334 spreekt over ‘Eke partij’ in plaats van ‘Elke partij’, op p. 114 staat het kopje ‘Overgangsrecht ná in plaats van vóór het overgangsrecht geplaatst en op de pagina’s 110-113 worden oude voorgestelde wijzigingen van de



Wet op de rechterlijke organisatie (RO) genoemd die met de eveneens op 1 januari 2002 in werking getreden Wet Raad voor de rechtspraak en de Wet organisatie en bestuur gerechten, al lang en breed van tafel waren.

Overigens is dat ook een gemiste kans: waarom niet een bijgewerkte Wet RO afgedrukt? Ook voor de praktijk is die rechterlijke organisatie immers niet onbelangrijk, nu we er allemaal aan moeten wennen dat de *kantongerechten* inmiddels zijn verdwenen en wij niet langer van *arrondissementsrechtbanken* meer mogen spreken.

Tot slot geeft de pocket nog blijk van een gemiste kans wat betreft een transponeringstabel. Er staat overigens op de pagina's XIV-XXI wel een transponeringstabel afgedrukt, maar dat is van de voorlopige naar de definitieve nummering, terwijl iedereen natuurlijk zit te wachten op een vergelijking oud en nieuw Rv. Ook bij de individuele bepalingen – indien van toepassing – was die vergelijking handig geweest, bijvoorbeeld door vermelding tussen haakjes van het artikel waar één en ander naar oud recht was geregeld.

Haastige spoed is zelden goed. ■

‘Ik baal ervan om achter mijn bureau te zitten, terwijl mijn cliënt lekker op het strand ligt’

Het adagium Virtus nobilitat is vervangen door een nieuw devies: vrije tijd adelt! Maar geldt dat ook voor de advocatuur en de rechterlijke macht? Een nieuwe rubriek over de zoektocht naar het evenwicht tussen werk en vrije tijd.

Martine Goosens
freelance journalist



Mr. drs. Douwe Woelinga (49), advocaat in Amsterdam. Woelinga beoefent de algemene praktijk en is zelfstandig gevestigd in een kantoorpand bij het Vondelpark.

Donderdagavond 20.00 uur. Aan een donkere verlaten kade van het KNSM eiland in Amsterdam ligt een blauwe tjalk. Het is de woning van Douwe Woelinga. Hij zit in het schijnsel van een leeslamp die beweegt op de deining van het water en leest een krant: ‘Ik heb hier geen televisie, geen brievenbus en geen vaste telefoon. Ik trakteer mezelf dus graag op veel kranten.

Na mijn studie psychologie besepte ik dat ik een verkeerde keuze had gemaakt. In mijn vakgebied viel geen droog brood te verdienen. Ik ging rechten studeren en



Eigen foto's

werd advocaat. Het werk boeit mij omdat het vaak om praktische problemen gaat die een snelle oplossing vragen. Je onderhandelt of procedeert en begint weer aan een nieuwe zaak. Die afwisseling spreekt mij aan. Ik werk niet graag jarenlang aan eenzelfde dossier.

Gemiddeld werk ik ongeveer 35 uur per week. Dat vind ik meer dan genoeg. Vier dagen per week zou ik ideaal vinden, maar helaas lukt dat vaak niet. Ik ben een buitenmens en houd er niet van de hele dag tussen vier muren te zitten. Vooral als de zon schijnt vind ik het vervelend om een conclusie te schrijven voor iemand die door een eigen stommiteit de mist in is gegaan. Ik baal ervan om dan achter mijn bureau te



zitten, terwijl mijn cliënt lekker op het strand ligt.

Ik zou graag meer tijd besteden aan mijn boot. Ik probeer dus zo veel mogelijk vrij te nemen, vooral om te zeilen, maar ook om te werken aan het schip. Nu ben ik de manager van schilders en technici die aan de boot werken als ik op kantoor ben, maar ik ben handig genoeg om hun werk zelf uit te voeren.

Mijn schip is gebouwd in 1907, weegt 64 ton en is ruim 23 meter lang. Van oorsprong is het een zeilend vrachtschip. Toen ik in 1984 eigenaar werd gaf ik het de naam *Fosta*, naar de Germaanse godin die geschillen beslechtte en op mijn geboorte-

eiland Ameland werd vereerd. Ik heb jaren aan het schip gewerkt voordat het bewoonbaar was en weer kon zeilen. Vrienden verklaarden me voor gek, maar ik heb er geen seconde spijt van gehad.

Al mijn geld verdwijnt in de boot. Andere dingen vind ik minder belangrijk. Ik ga niet vaak uit, besteed weinig geld aan kleding en heb geen auto. Dit schip is mijn lust en mijn leven, een passie waarin ik al mijn energie en creativiteit kwijt kan.

Sinds het schip weer kan zeilen neem ik deel aan wedstrijden, bijvoorbeeld aan de Bolkoppenrace op het IJsselmeer. Verder verhuur ik het schip met bemanning aan particulieren en bedrijven voor één- of meerdaagse zeiltochten. Hiermee is mijn woning mijn tweede bedrijf geworden. Inmiddels is de opbrengst kostendekkend, maar ik kan niet zonder inkomen uit de advocatuur. Uit het zeilen met de gasten haal ik veel voldoening. Tijdens een zeiltocht ontmoet ik altijd enthousiasme terwijl cliënten in de advocatuur niet per

definitie tot vreugde stemmen.

Het juiste evenwicht tussen werk en vrije tijd heb ik nog niet gevonden. Voor mij betekent de perfecte balans dat ik 's winters advocaat ben en 's zomers schipper. Als éénpitter en eigen baas zou ik toch in staat moeten zijn dat te organiseren. Tot nu toe heb ik mezelf steeds wijsgemaakt dat de advocatenpraktijk het niet toelaat, maar in de zomer van 2002 ga ik het tegendeel bewijzen: ik wil gaan zeilen over de Oostzee richting Sint Petersburg. Mijn droom is een *sabbatical year*, een lange periode in alle rust zeilen met mijn schip. Ik hoor mensen wel zeggen dat ze later leuke dingen gaan doen, maar daar wil ik niet op wachten. Ik werk liever wat minder hard en doe de leuke dingen nu! ■

In het nieuws

Verwijzingen naar actueel civiel recht

S&C Legal Knowledge Management biedt sinds kort een betaalde attenderingsservice met verwijzingen naar actuele civielrechtelijke rechtspraak, vakliteratuur en wetgeving. Een abonnement op *Juridisch Nieuws* kost €250 per jaar voor elke gebruiker. De gebruiker kan inloggen op www.jwb.nl om het nieuws te bekijken of met een zoekmachine het archief te doorzoeken.

Bijna twee jaar geleden begon S&C een website met verwijzingen naar en samenvattingen van civielrechtelijke uitspraken van de Hoge Raad. De inhoud van de jurisprudentierubriek *Jurisprudentie Actueel* wordt wekelijks verversd. Er zijn nu 1700 abonnees op de gratis attenderingsservice voor rechtspraak, waaronder een aantal grotere advocatenkantoren en overheidsorganisaties. Nieuw is dat S&C sinds 15 januari ook overzichten biedt van recent verschenen artikelen en wetgeving. Daarbij wordt de formule van de jurisprudentierubriek gevolgd: een nieuwsbrief en toegang tot de website,

met dien verstande dat de abonnee hier wel voor moet betalen. De abonnee krijgt niet alleen een overzicht van de actuele rechtspraak, maar ook verwijzingen naar wetgeving en alle artikelen op het gebied van arbeidsrecht, IE/IT, ondernemingsrecht, personen- en familierecht en vermogensrecht die de afgelopen week zijn verschenen in bijna 50 vaktijdschriften. Zo troffen wij op 15 januari onder meer een *abstract* aan van het artikel dat Auke Baas in *Advocatenblad* 2002-1 schreef over de wijziging van de Witwasrichtlijn en de meldingsplicht van de advocaat.

De service lijkt handig voor advocaten die zelf niet alles meer kunnen bijhouden. Het overzicht laat bovendien zien in welke verschillende vaktijdschriften een bepaald arrest allemaal is gepubliceerd en geannoteerd. Sjoerd Meijer: 'Je ziet soms door de bomen het bos niet meer. Het is toch te gek dat een organisatie soms zes tot zeven keer betaalt voor dezelfde uitspraak.' (*Lex van Almelo*)

Andere volgende deken

Maandag 14 januari jl. werd bekend dat waarnemend deken Dries Fransen van de Putte per 1 april zijn lidmaatschap van de Algemene Raad niet zal verlengen. Daarmee is hij eind van dit jaar niet meer de beoogde opvolger van landelijk deken Marek Guensberg. Vanaf april zal AR-lid Jeroen Brouwer, nu portefeuillehouder beroeps- en gedragsregels, waarnemend deken zijn.

Waarom stapt Fransen van de Putte op? De brief van deken Guensberg aan het College van Afgevaardigden noemt 'privé-

redenen'. Daarmee wordt volgens Van de Putte zelf duidelijk gemaakt dat zijn vertrek niets met de Orde te maken heeft. Maar ook kwakkelde hij niet met zijn gezondheid. Ruim een jaar geleden kwam zijn kantoor, Van Doorne in Amsterdam, te voorschijn uit het gesplitste Trenite Van Doorne. Hij geeft voorrang aan het leveren van zijn 'bijdrage aan de bloei en de verdere opbouw van mijn kantoor. Daarin past niet dat ik twee jaar lang de praktijk niet uitoefen'. (*LH*)

Gezamenlijk gezag bij geregistreerd partnerschap

Per 1-1-2002 is de Wet tot Wijziging van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap in werking getreden (*Stb* 2001,468). De wet houdt in dat met ingang van 2002 geregistreerde partners en gehuwde vrouwenparen van rechtswege het gezag krijgen over kinderen die geboren worden tijdens het geregistreerd partnerschap of huwelijk van twee vrouwen. Voorwaarde hiervoor is wel dat er geen andere juridische ouder is (art. 1:253

SA). Er is geen andere ouder wanneer het kind geboren wordt tijdens het geregistreerd partnerschap van een man en een vrouw, en de man het kind, bij voorkeur voor de geboorte, heeft erkend. Er is ook geen andere ouder wanneer het kind wordt geboren tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap van twee vrouwen en een van hen bijvoorbeeld met donorzaad was bevrucht. Voor het geval waarbij er een derde partij (ouder) is, is altijd een beslissing van de rechter over het gezamenlijk gezag nodig. (*MP*)

Reacties

Omslachtig

In een aanval van hervormingsdrift verbande Chroestjov eens een aantal Sovjetbureaucraten vanuit het comfortabele Kremlin naar Siberie. In de pers verscheen een spotprent: twee in pelzen gehulde, kleumende bureaucraten stonden sneeuw te ruimen in een bar winterlandschap. De een zeide tegen de ander: '... en we hadden zulke mooie formulieren'.

Bij het bestuderen van het nieuwe Rolreglement komt dit incident in herinnering: Het reglement blijkt verrijkt met maar liefst tien formulieren.

Bijlage B.1 is ook een goeie: de Arrondissementsrechtbanken zijn per 1 januari Rechtbanken geworden. Niettemin luidt de aanhef van dit formulier: 'Aan de Arrondissementsrechtbank te ...'

Vooraanstaande deskundigen hebben tevergeefs verzocht de invoering van het nieuwe Rv een kwartaal op te schorten. Nu moeten balie en rechtspraak het stellen zonder commentaren, zonder standaardformulieren.

De bedoeling was de rechters werk te besparen. Deskundigen stellen vast dat de rechtbanken met meer werk worden belast: de rolrechters moeten dagvaardingen toetsen aan de vraag of al dan niet naar een andere instantie moet worden verwezen; vervolgens of een comparitie of repliek is geïndiceerd; vervolgens moet de comparitierechter de zaak nog eens onderzoeken. Dit komt neer op drie vooronderzoeken.

(*mr. L. van Heijningen, advocaat te Den Haag*)

Iks ging weer eens pleiten

Leo van Osch

Het kantongerecht dateerde uit de jaren zestig en was monumentaal te noemen. Opgetrokken uit betonnen platen, veel natuursteen, en glas en grote, kubieke meters gas opslurpende ruimtes. Vroeger was er nog een advocatenkamer geweest en een tweetal wachtruimten, maar de architect was niet berekend geweest op de groei van het rechterlijk apparaat en het wachten geschiedde nu in de gang.

De griffier verontschuldigde zich voor zijn weinig magistrale uitdossing. In slobbertrui en spijkerbroek kwam hij de namen van partijen en hun raadsliden noteren. Ze hadden met z'n allen een stief kwartiertje zitten wachten, maar het was waarachtig gezellig geweest. Hij had wel andere herinneringen. Met name als er maar een enkele wachtkamer beschikbaar was en alle partijen met hun advocaten voorafgaande aan de zitting in één ruimte doorbrachten, zoveel mogelijk het onderwerp van de zaak vermijdend en ongemakkelijke stiltes overbruggend met oeverloze kout over het weer of andere neutrale onderwerpen.

Nu was zijn vrouwelijke tegenpleitster ook wel eens bij hem thuis geweest en vriendelijk van karakter. In een daad van confraternele overdrijving had hij zelfs de pleitnotitie tevoren toegestuurd, al was het maar drie kwartier voor de zitting. Zijn cliënt, een artistieke dromer, was zo stom geweest om een eenmanszaak op zijn naam te zetten en vervolgens de bedrijfsvoering over te laten aan een ander. Die

ander had de wederpartij van vandaag aangenomen en ook weer – onregelmatig – ontslagen maar dat was allemaal aan zijn cliënt voorbijgegaan. Tot vandaag dan, want werknemster vorderde achterstallig loon met alle toeters en bellen.

Ze gingen naar binnen en namen op advies van de griffier de jassen mee naar binnen. De kantonrechter meende een ogenblik dat X zijn toga over zijn arm had en gaf te kennen, gelijk X al op een mededelingenbord beneden in de hal had gezien, dat de toga alleen bij enquêtes werd gewenst. Hij wees de rechter beleefd op zijn omissie.

X voerde verweer. Degene die zich als bedrijfsleider had voorgedaan was niet bevoegd geweest om personeel aan te nemen. Iets te gehaast lepelde hij zijn pleitnota op, die door de rechter, zo was zijn indruk na een paar vragen waarop het antwoord al in de pleitnota was gegeven,

maar zeer gedeeltelijk op waarde werd geschat. 'Om de drukkosten te drukken' antwoordde hij op een gegeven moment en alsof dat Nederlands nog niet te dol was voegde hij er aan toe, 'als ik me zo mag uitdrukken'. Hij ging er zenuwachtig van giechelen, maar de rechter gaf geen krimp en keek hem met glazige vissenogen, als ware hij een snoek die een stekelbaarsje op de korrel heeft, nietszeggend aan.

De advocate van de werknemster was het niet met hem eens en bij haar eenregelig verweer lachte ze heel lief naar de rechter. Die combinatie was dodelijk voor zijn cliënt. Zou u niet schikken, probeerde de rechter nog. Maar hij verklaarde manmoedig dat hij liever een vonnis had dat hij kon verhalen op de kwade genius.

De uitslag liet zich raden. ■

en die lieve mevrouw hier krijgt het

ik heb gelijk



Uitspraken Geschillencommissie

De uitspraak is bewerkt door Germ Kemper, advocaat te Amsterdam

Te laat teruggetrokken

**Bindend advies Geschillencommissie Advocatuur
d.d. 18 juni 2001 (Do1-0003)**

De advocaat treedt op voor beide partijen bij een echtscheiding, met de mededeling dat hij daarbij gebruik zal maken van mediationstechnieken. Nu hij onvoldoende uiteen heeft gezet welke positie hij dientengevolge ten opzichte van partijen zou innemen en hij, naar de indruk van de Commissie, eerder had moeten inzien dat partijen zich ieder afzonderlijk van rechtsbijstand hadden moeten voorzien en hij zich dus had moeten terugtrekken, is er aanleiding de declaratie aan een van de partijen te matigen.

Bevoegdheid van de Commissie

Partijen zijn overeengekomen hun geschil, binnen de door het Reglement van de Commissie gestelde grenzen, bij wege van bindend advies door de Commissie te laten beslechten.

Onderwerp van het geschil

Het geschil heeft betrekking op de uitvoering van de opdracht aan de advocaat om bijstand ter zake (een oplossing voor de gevolgen van) echtscheiding, de kwaliteit van de dienstverlening en de hoogte van de declaraties die de advocaat ter zake heeft gezonden.

De advocaat heeft aan mevrouw A, een van de beide cliënten, declaraties ten belope van f 12.488 verzonden waarvan f 2.928,75 niet is voldaan. Dat laatste bedrag is overeenkomstig het Reglement van de Commissie in depot gestort.

Mevrouw A verwijt het aan de advocaat dat hij toerekenbaar tekort is geschoten in de uitvoering van zijn opdracht als mediator op te treden. Bovendien is hij bij het opstellen van een convenant ten opzichte van haar onzorgvuldig geweest. Zij heeft zich gedwongen gevoeld dat convenant te tekenen terwijl zij over geen dan wel onvoldoende inzicht beschikte in de financiële situatie van haar (ex-) echtgenoot en de advocaat heeft haar onvoldoende gesteund bij het verkrijgen van dat inzicht. De advocaat heeft er voorts onvoldoende acht op geslagen dat mevrouw A het convenant huilend heeft ondertekend, terwijl de advocaat zich op dat moment had moeten afvragen of hij wel als mediator kon (blijven) optreden. Die vraag had de advocaat zich ook moeten stellen nu hij ervan op de hoogte was dat mevrouw A door haar voormalige echtgenoot fysiek werd bedreigd, welke dreiging op enig moment ook tot uiting kwam in bijzijn van de advocaat.

Mevrouw A verzoekt aan de Commissie om ten laste van de advocaat een vergoeding toe te kennen van f 12.488, zijnde de totale hoogte van de declaraties, als symbolische tegemoetkoming voor de door haar geleden schade van morele en financiële aard.



Geschillencommissie
Advocatuur

De advocaat neemt het standpunt in dat hij niet als mediator maar als advocaat voor beide partijen is opgetreden, overeenkomstig uitdrukkelijk gemaakte afspraken, waarbij hij tevens heeft laten weten gebruik te zullen maken van mediationstechnieken. Hij heeft daarbij het uitgangspunt gehanteerd dat partijen ten aanzien van de verdeling zelf hun keuze moeten maken en de advocaat uitsluitend wijst op eventuele ongelijkheden. Het was daarbij de keuze van mevrouw A om hetzij geen inzicht te hebben in de waarde van de onderneming van haar echtgenoot hetzij de verdeling daarop te laten stranden. Diverse pogingen om meer financieel inzicht te krijgen in die onderneming zijn slechts summier gelukt, als gevolg van de weigerachtige houding van de (ex-)echtgenoot.

Over de alimentatie van de kinderen is, volgens de advocaat, inderdaad stevig en emotioneel gediscussieerd, maar uiteindelijk zijn partijen het eens geworden. Hij wijst erop dat partijen op zijn advies over het alimentatievraagstuk extern advies hebben ingewonnen. Het verwijt van mevrouw A dat zij zich geforceerd voelde om het convenant te ondertekenen kan de advocaat niet plaatsen omdat partijen voorafgaand aan de ondertekening al de intentie om te ondertekenen hadden. Dat mevrouw A bij de ondertekening huilde betwist de advocaat, en hij merkt over de fysieke bedreigingen op dat hij, behoudens een incident ten huize van partijen, naar aanleiding waarvan hij voldoende duidelijk heeft gemaakt dat fysieke bedreiging ontoelaatbaar is, geen melding van mevrouw A heeft gekregen van verdere incidenten. Van een handgemeen of iets dergelijks op zijn kantoor is geen sprake geweest.

Beoordeling van het geschil

Naar het oordeel van de Commissie heeft de advocaat vanaf het eerste contact in onvoldoende mate aan mevrouw A uiteengezet in welke hoedanigheid hij zou optreden – te weten als advocaat, als mediator of (een combinatie van) beide – en welke positie hij dientengevolge ten opzichte van partijen zou innemen. Bovendien heeft de advocaat in ieder geval aan mevrouw A onvoldoende inzichtelijk gemaakt welke gevolgen het voor haar zou kunnen hebben als hij als ‘gezamenlijk advocaat’ en niet louter als haar belangenbehartiger zou optreden. De verwarring die hierover bij mevrouw A is ontstaan, acht de Commissie dan ook aan de advocaat te wijten.

De Commissie ontkomt voorts niet aan de indruk dat de advocaat gezien het verloop van de besprekingen c.q. onderhandelingen tussen partijen gaandeweg en in elk geval eerder dan het moment dat hij zijn werkzaamheden staakte had moeten inzien dat partijen zich ieder afzonderlijk van rechtsbijstand hadden moeten voorzien en hij zich in dezen had moeten terugtrekken. Hierbij merkt de Commissie op dat

VAN DE ORDE

van de advocaat mag worden verwacht dat hij – ook indien hij handelt in het kader van een gezamenlijk in te dienen echtscheidingsverzoek – terugtreedt en partijen verwijst naar een andere advocaat indien een van beide partijen weigert gegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn voor het onderling vaststellen van een verdeling van de gemeenschap. Dit geldt temeer nu de advocaat ook zelf stelt de man erop te hebben gewezen dat hij deze gegevens in ieder geval bij een echtscheidingsprocedure anders dan op gezamenlijk verzoek over zou moeten leggen en de man dat nog immer weigerde.

Nu de advocaat onder voornoemde omstandigheden heeft nagelaten mevrouw A te adviseren zich afzonderlijk van rechtsbijstand te voorzien of ten minste tussentijds extern advies in te winnen met betrekking tot de gevolgen van haar besluit vermogensbestanddelen die in de gemeenschap vallen, waaronder haar rechten in de onderneming van haar (ex-)echtgenoot, prijs te geven zonder de omvang daarvan te kennen, heeft de advocaat niet gehandeld zoals verwacht mag worden van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat.

Nu ook de advocaat uitdrukkelijk stelt in dezen niet als mediator te hebben opgetreden maar als advocaat, en zijn honorarium ook in dat kader in rekening heeft gebracht, acht de Commissie zich bevoegd en in staat de declaratie op grond van het vorengestelde te matigen in die zin dat het nog openstaande deel van de declaratie zijnde f 2.928,75 als niet verschuldigd zal worden aangemerkt.

Beslissing

De Commissie matigt de declaratie(s) welke de advocaat voor het verrichten van zijn diensten bij mevrouw A in rekening heeft gebracht in die zin dat het nog openstaande deel zijnde f 2.928,75 als niet verschuldigd wordt aangemerkt.

Bovendien dient de advocaat overeenkomstig het Reglement van de Commissie een bedrag van f 200 aan mevrouw A te vergoeden ter zake van administratiekosten.

Overeenkomstig het Reglement van de Commissie is de advocaat aan de Commissie als bijdrage in de behandelingskosten van het geschil een bedrag verschuldigd van f 250.

Met inachtneming van het bovenstaande wordt het depotbedrag aan mevrouw A gerestitueerd.

De Commissie wijst het meer of anders verlangde af.

Aldus beslist op 18 juni 2001 door de Geschillencommissie Advocatuur bestaande uit de heer mr. B.G.L. van der Aa, mevrouw mr. C.A.A.M. Barge-Coebergh en de heer mr. G.D. Noordijk, leden, waarbij mevrouw mr. G.A. Vleming als secretaris fungeerde.

Noot

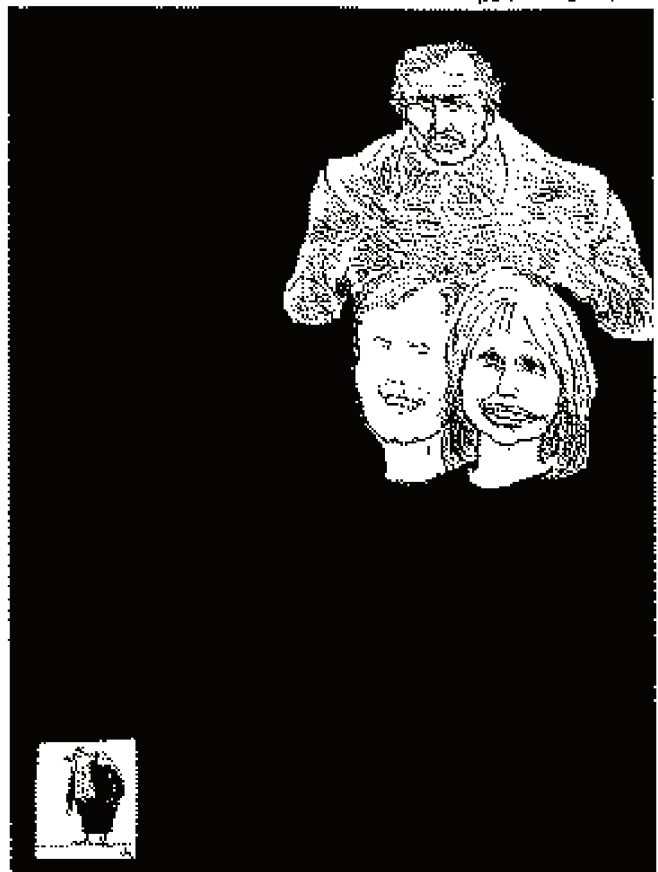
‘De dagelijkse eierdans’, zo kwalificeerde mr. H.G. Stibbe het handwerk van de advocaat. Dat karwei is al lastig genoeg wanneer men, per dossier, slechts met één cliënt en één tegenpartij te maken heeft, maar het is vragen om moeilijkheden wanneer een advocaat meent dat hij, al dan niet met behulp van ‘mediationstechnieken’, zo’n zaak toch wel aankan. De Commissie vindt twee aangrijpingspunten om de conclusie te bereiken dat de advocaat zijn opdracht – verstaan als het optreden als advocaat ten behoeve van twee partijen bij een echtscheiding – niet behoorlijk heeft uitgevoerd, welke aangrijpingspunten beide te

herleiden lijken tot de Gedragsregels. Gedragsregel 7 lid 1 schrijft voor dat de advocaat zich niet met de behartiging van belangen van twee of meer partijen mag belasten indien die belangen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is, terwijl Gedragsregel 8 voorschrijft dat belangrijke informatie door de advocaat schriftelijk dient te worden vastgelegd. Onder dat laatste mag ongetwijfeld ook een mededeling begrepen worden over de hoedanigheid waarin wordt opgetreden, die van advocaat of die van mediator.

De strekking van de onderhavige uitspraak is dat de advocaat die daarmee in verzuim is zijn opdracht niet behoorlijk uitvoert en dus zijn honorariumaanspraken gedeeltelijk of geheel kan verliezen. Waarom in dit geval het uitgerekend gaat om dat gedeelte van het honorarium dat nog onbetaald is gebleven, wordt uit het bindend advies niet duidelijk. Aldus blijft in het verborgene waarom de Commissie, anders dan de advocaat in kwestie, wel een moment kon aanwijzen bij de behandeling van de zaak, waarop de advocaat zijn opdracht had moeten neerleggen.

GJK

KEES: EENLIJKE WERKZAAMHEID, OOK ALZIJN GELIJK ONDER DIT BEGRIJP VERBODEN
TERRORISME WAARMANIER BEDOENDE OPDOEN EN GELIJK WAS



Orde-nieuws

Oranje Fonds

Naar aanleiding van het voorgenomen huwelijk van Prins Willem-Alexander en mevrouw Máxima Zorreguieta is het Oranje Fonds opgericht ten behoeve van een nationaal huwelijksgeven. Doel van het fonds is het stimuleren van initiatieven die gericht zijn op de onderlinge verbondenheid tussen de verschillende culturen in Nederland. Het is een structureel fonds, waarvan de middelen beheerd zullen worden door een daartoe speciaal opgerichte stichting, onder voorzitterschap van oud-minister dr. G.J. Wijers. Wij brengen dit fonds alsmede het daaraan gekoppelde gironummer 22201 op verzoek van het Nationaal Oranje Comité hierbij onder uw aandacht.

Orde en Wetgeving – deel 2

In het eerste nummer van het Advocatenblad van dit jaar verscheen een overzicht van de preadviezen die door de Algemene Raad werden uitgebracht in de eerste helft van 2001. Hieronder volgen de adviezen uit de tweede helft van het jaar.

Mocht u geïnteresseerd zijn in de volledige tekst van de adviezen dan kunt u deze raadplegen via BalieNet of www.advocatenorde.nl. Ook kunt u zich wenden tot Marianne van der Kleij, Coördinator Public Affairs, telefoon 070 – 335 35 13, e-mail m.vanderkleij@advocatenorde.nl.

Strafrecht

Wederzijdse rechtshulp in strafzaken Europese Unie

Wetsvoorstel tot goedkeuring en uitvoering van de Europese overeenkomst inzake wederzijdse rechtshulp in strafzaken. Ordeadvies aan de Minister van Justitie d.d.

27 november 2001, nummer 350.

In het onderhavige wetsvoorstel wordt in de eerste plaats de goedkeuring gevraagd van de op 29 mei 2000 te Brussel tot stand gekomen overeenkomst op basis van het EU Rechtshulp Verdrag. Verder behelst het wetsvoorstel wijziging van bepalingen van het Wetboek van Strafvordering, een aanvulling op het Wetboek van Strafrecht en de Wet Politieregister. Ten gevolge van de aanslagen in de VS wenst men met de ratificatie van dit verdrag grote haast te maken. De voorgestelde wederzijdse rechtshulp tussen de lidstaten van de EU legt een zware druk op de persoonlijke levenssfeer. De mogelijkheid wordt gelegaliseerd om in vergaande mate en omvangrijk grensoverschrijdende informatie uit te wisselen. Naar de mening van de Adviescommissie zijn de gegeven waarborgen ter bescherming van de privacy in het voorstel onvoldoende. De Adviescommissie waarschuwt daarnaast voor forumhopping. Het is niet uitgesloten dat als land van vestiging gekozen wordt voor die lidstaten waar de eisen die aan de privacywetgeving of aan bewijsgeving worden gesteld het laagst zijn.

Rectificatie

In *Advocatenblad* 2002-1 staat bij de Pinguïnshop een fout bij de prijzen van de artikelen. Het Pinguïn T-shirt is verkrijgbaar voor € 12,50 en alleen in de kleur wit.

Bestellingen gaarne per fax aan de afdeling Communicatie: 070 – 335 35 33.



Rapport Mevis

Rapport van de Commissie Strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij. Ordeadvies aan de Minister van Justitie d.d. 23 november 2001, nummer 338.

De commissie Strafvorderlijke gegevensvergaring in de informatiemaatschappij heeft de Minister van Justitie geadviseerd politie en justitie meer bevoegdheden te geven voor het opvragen van klantgegevens bij bedrijven en andere instellingen wanneer er een strafvorderlijk belang is. De adviescommissie is echter van mening dat het verschaffen van dergelijke verstrekende bevoegdheden aan de Staat een te vergaande inbreuk vormt op de individuele privacybelangen. In het voorstel van de Commissie gaat het niet meer om het dulden van dwangmiddelen zoals inbeslagname, maar om het actief verstrekken van informatie aan politie en justitie, waarbij het ook kan gaan om toekomstige gegevens.

Raadsheer-Commissaris

Conceptwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de invoering van de Raadsheer-Commissaris en enige andere onderwerpen. Ordeadvies aan de Minister van Justitie d.d. 7 september 2001, nummer 337.

Dit conceptwetsvoorstel beoogt de Raadsheer-Commissaris in te voeren bij de hoven. Met de Raadsheer-Commissaris wordt bedoeld op een rechter, gepositioneerd bij de hoven, die onderzoek waarvan de wenselijkheid of noodzakelijkheid ter terechtzitting blijkt, buiten de terechtzitting om zou kunnen verrichten. Met de Adviescommissie is de Algemene Raad van mening dat het primaire idee van de invoering van een Raadsheer-Commissaris zeker waardering verdient. De voorgestelde regeling bevat echter veel onduidelijkheden die in het nadeel van de verdachte zouden kunnen uitwerken. Zo is er bijvoorbeeld onduidelijkheid wat de reikwijdte is van de onderzoeksbevoegdheid is van de Raadsheer-Commissaris. Tevens is niet helder of de verdachte terug kan komen op zijn instemming met de aanwijzing van de Raadsheer-Commissaris.

VAN DE ORDE

Telehoren

Advies inzake twee experimenten met Telehoren in strafrechtspleging aan de Minister van Justitie d.d. 16 oktober 2001, nummer 330.

Telehoren is een vorm van videoconferencing. Het bestaat uit het opstellen van een beeld- en geluidsverbinding waardoor het mogelijk wordt te communiceren tussen personen die zich niet in hetzelfde gebouw bevinden. De toepassing binnen de rechtspleging wordt onderzocht. Toepassing van deze technische mogelijkheid zou tot tijdsbesparing en vermindering vervoersproblemen kunnen leiden. Met de Adviescommissie is de Algemene Raad van mening dat deelname aan dergelijke experimenten niet opportuun nu en (zolang) een wettelijk basis voor telehoren ontbreekt en ingevolge artikel 5 EVRM aan de verdachte toekomstige rechten niet gewaarborgd lijken te zijn. Dit advies van de Algemene Raad heeft ertoe geleid dat de experimenten met het telehoren geen doorgang vinden.

Handmatig telefoneren in de auto

Ontwerpbesluit tot wijziging van het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens 1990, Ordeadvies aan de Ministerie van Verkeer en Waterstaat en de Minister van Justitie d.d. 30 oktober 2001, nummer 341.

Dit besluit strekt tot strafbaarstelling van het handmatig gebruik van de mobiele telefoon in het gemotoriseerde verkeer. De Algemene Raad is met de Adviescommissie van mening dat het afzonderlijk strafbaar stellen van handmatig telefoneren in de RVV strikt genomen overbodig is. Nu de publiekcampagne 'handsfree bellen is veiliger' niet tot resultaat heeft geleid lijkt aparte regelgeving voor de verkeersdeelnemers duidelijker. De Algemene Raad geeft in overweging de delictsomschrijving te beperken tot het vasthouden van het toestel om daarmee te telefoneren.

Ontwerp van een uitvoeringswet Internationaal Strafhof

Een lid van de Adviescommissie Strafrecht nam deel aan een miniconferentie georganiseerd van het Ministerie van Justitie ter bespreking van de uitvoeringswet. Ordeadvies aan de Minister van Justitie d.d. 23 mei 2001, nummer 332.

De uitvoeringswet Internationaal Strafhof bevat de bepalingen van hoofdzakelijk procesrechtelijke aard die uitvoering geven aan de verplichtingen uit het Statuut voor Staten om samen te werken met het Strafhof bij diens eigen vervolgingen. De samenwerkingsverplichtingen jegens het Strafhof vallen in drie groepen uiteen:

- de overlevering van verdachten aan het Strafhof, de overige vormen van samenwerking, vergelijkbaar met de kleine rechtshulp en de tenuitvoerlegging van vonnissen van het Strafhof.

Internationale misdrijven

Voorontwerp van de wet internationale misdrijven. Ordeadvies aan de Minister van Justitie d.d. 22 november 2001, nummer 348.

Het voorontwerp beoogt de ernstige misdrijven zoals genocide, misdrijven tegen de menselijkheid, oorlogsmisdrijven e.d. in één wettelijke regeling bijeen te brengen. De voorgestelde regeling voorziet tevens in de behoefte misdrijven tegen de menselijkheid op wettelijke basis strafbaar te stellen in plaats van de gelding te ontnemen aan internationaal gewoonterecht. Met de invoering van de Wet internationale misdrijven voldoet Nederland aan haar volkenrechtelijke verplichting het Statuut van het Internationaal Strafhof in de nationale wetgeving te implementeren. De Algemene Raad is van mening dat in dit wetsontwerp terecht is gekozen voor systematisering en aanvulling van bestaande regelingen in deze nieuwe wet en niet voor aanpassing van geldende regelgeving. De Algemene Raad vraagt bijzondere aandacht voor de observaties van de adviescommissie met betrekking tot de delictsomschrijvingen in het wetsvoorstel.

Rapport 'Veilig en wel' een beleidsvisie op de TBS

Reactie van de Orde op het eindrapport 'Veilig en wel' van de commissie beleidsvisie TBS aan de Minister van Justitie d.d. 10 oktober 2001, nummer 352.

Dit rapport bevat een beleidsvisie op de TBS nu en in de toekomst. Hierover heeft een brainstormsessie met enkele in de materie ingevoerde leden van de Adviescommissie Strafrecht plaatsgevonden. Het verslag daarvan is aan de Minister van Justitie gezonden.

Penitentiair Programma en het elektronisch toezicht

Conceptwetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Penitentiaire beginselenwet in verband met het penitentiair programma en het elektronisch toezicht.

Ordeadvies aan de Minister van Justitie d.d. 22 mei 2001, nummer 322.

Met dit voorstel wordt beoogd de criteria voor deelneming aan een penitentiair programma te verruimen, combinatievonnissen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf met een taakstraf te beperken en de wettelijke verankering van het elektronisch toezicht. De Algemene Raad kon zich bij brief van 16 mei 2001 verenigen met het op hoofdlijnen positieve advies van de Adviescommissie Strafrecht.

Verplichte HIV-test

Conceptwetsvoorstel tot regeling van de verplichte HIV-test in het Wetboek van Strafvordering. Ordeadvies aan de Minister van Justitie d.d. 3 december 2001, nummer 340.

Met dit voorstel wordt beoogd onderzoek mogelijk te maken naar de aanwezigheid van een ernstig besmettelijke ziekte bij daders van een (seksueel) geweldsmisdrijf. Dit wetsvoorstel volgt uit een in 1998 uitgebracht advies van de Commissie Meijers, maar kent hierin meer belang toe aan de belangen van het slachtoffer. De Algemene Raad is met de Adviescommissie van mening dat het conceptwetsvoorstel nadere overweging vereist, waarbij met name de voorgestelde procesuele positie van het slachtoffer grondiger bezinning vraagt.

Intellectuele eigendom

Evaluatie Rijksoctrooiwet

Beantwoording Questionnaire van het Ministerie van Economische Zaken d.d. 7 september 2001 aan de Staatssecretaris van Economische Zaken, nummer 343.

De Rijksoctrooiwet 1995 die de Rijksoctrooiwet 1910 verving, moet geëvalueerd worden. De met de Rijksoctrooiwet 1995 opgedane ervaringen worden geïnventariseerd en zullen onderdeel vormen van een aan de Tweede Kamer te zenden strategische beleidsvisie intellectueel eigendom en innovatie.

Octrooiëring software

Beantwoording Questionnaire Octrooiëring Software aan de Staatssecretaris van Economische Zaken d.d. 12 september 2001, nummer 342.

De Staatssecretaris van Economische zaken heeft de Vaste Commissie van Economische Zaken toegezegd onderzoek te doen naar het juridisch en economisch belang van softwareoctrooiën. De reactie van de Adviescommissie Eigendom is verwerkt in de conceptrapportage: 'Veldonderzoek naar het juridisch-economisch belang van softwareoctrooiën' d.d. 25 oktober 2001.

Burgerlijk procesrecht

Evaluatie Landelijk rolreglement

Reactie van de Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht aan de voorzitter van de Projectgroep Evaluatie Landelijk Rolreglement d.d. 4 oktober 2001, nummer 344.

Met ingang van 1 oktober 2000 is het landelijk rolreglement voor de rechtbanken in werking getreden. De Adviescommissie Burgerlijk Procesrecht heeft ook bij de totstandkoming van het landelijk rolreglement geadviseerd. Het rolreglement zou na één jaar worden geëvalueerd. Op basis van de reacties uit de diverse arrondissementen en op basis van hetgeen de projectgroep naar voren heeft gebracht is het reglement aangepast.

Bestuursrecht

Extern klachtrecht bestuursrecht

Voorontwerp voor het opnemen van bepalingen in o.m. de Algemene wet bestuursrecht inzake het extern klachtrecht, Ordeadvies d.d. 25 juli 2001 aan de Minister van Justitie, nummer 333.

De Algemene Raad heeft de Minister van Justitie met instemming een advies van de Adviescommissie Bestuursrecht van 10 juli 2001 toegezonden. Ook de Algemene Raad is voorstander van de uitbreiding van de bestaande klachtenregeling met de voorgestelde externe regeling. Eén en ander kan bijdragen aan het verkrijgen van meer inzicht in de kwaliteit van het bestuur.

Faillissementsrecht

Modernisering Faillissementswet

Commentaar op discussiememorandum 'Nadere herziening van het Nederlands insolventierecht' van de MDW-werkgroep Faillissementsrecht d.d. 22 mei 2001 aan de Minister van Justitie, nummer 336.

De Adviescommissie Faillissementsrecht heeft gereageerd op genoemd memorandum via het Internet. Daarnaast hebben leden van de commissie in mei 2001 deelgenomen aan hoorzittingen van het Ministerie van Economische Zaken.

Vennootschapsrecht

Openbaarmaking van de bezoldiging en het aandelenbezit van bestuurders en commissarissen

Preadvies van de gecombineerde Adviescommissie Vennootschapsrecht d.d. 19 oktober 2001 aan de leden van de Vaste Commissie voor Justitie in de Tweede Kamer, nummer 349.

De gecombineerde Adviescommissie Vennootschapsrecht heeft hierover met instemming van de Algemene Raad op 19 oktober 2001 advies uitgebracht. Het advies signaleert onder meer dat door het wetsvoorstel in toenemende mate een incongruentie ontstaat tussen het toepassingsgebied van verschillende wettelijke regelingen (Wet melding zeggenschap, Wet toezicht effectenverkeer en Boek 2 B.W.).

VAN DE ORDE

Herziening rechterlijke organisatie

Wetsvoorstel 27 181 (Wet organisatie en bestuur gerechten) en Wetsvoorstel 28 182 (Wet Raad voor de Rechtspraak) en Conceptaanpassingswet modernisering rechterlijke organisatie (27 181 en 27 182)

Commentaar van de Deken van de Nederlandse Orde van Advocaten aan de leden van de Vaste Commissie voor Justitie in de Tweede Kamer, nummers 318 en 335.

De Algemene Raad kon zich bij advies van 16 mei 2001 verenigen met de wetsvoorstellen, op twee kritiekpunten na. Hij heeft kritiek op de benoemings- en ontslagprocedure t.a.v. de gerechtsbestuurders en leden van de Raad voor de Rechtspraak. Met de President van de Hoge Raad is de Algemene Raad van oordeel dat daarin de rol van de Minister van Justitie niet geheel in overeenstemming is met de scheiding der machten. Voorts heeft de Algemene Raad bepleit de President 'oude stijl' als boegbeeld van het gerecht te handhaven.

Agenda

Vastgoedrecht

Op vrijdag 8 maart 2002 organiseert de Vereniging van Vastgoed-Juristen (VVI) een Actualiteitenmiddag Vastgoedrecht. Er worden inleidingen gehouden over koop onroerende zaken, Woningwet, huurrecht, internationale aspecten van onroerend goed transacties, grondbeleid en de Habitatrichtlijn. De bijeenkomst wordt gehouden in Congrescentrum De Eenhoorn, Kon. Wilhelminalaan 33 te Amersfoort (t.o. station), van 13.30 tot 17.00 uur; na afloop borrel. Voor advocaten en (kandidaat-)notarissen is van belang dat voor het bijwonen van deze studiemiddag 3 opleidingspunten worden toegekend. Kosten € 150; informatie secretariaat Vereniging van Vastgoed-Juristen, t.a.v. Mr. R.J. Lucassen: fax: 030 - 21 21 161; e-mail: r.lucassen@cmsderks.nl.

Oost-Europese georganiseerde misdaad

Op 20 maart a.s. wordt door CIROC (Centre for Information and Research on Organized Crime) van de Vrije Universiteit Amsterdam en de Erasmus Universiteit Rotterdam een seminar georganiseerd over Oost-Europese georganiseerde misdaad en de impact daarvan voor West-Europa. Locatie: Vrije universiteit Amsterdam; kosten: € 150; informatie: mw. C. Hoeksel (tel: 020-4446231, fax: 020-4446230 of e-mail: c.g.l.hoeksel@rechten.vu.nl)

Privaat (forensisch) onderzoek

Het private onderzoek wint terrein van de publieke opsporing. Vandaar dat er op 5 april a.s. een gedachtewisseling wordt georganiseerd over normering van privaat onderzoek. Sprekers zijn professionals in dit proces maar ook enkele onderzochten zelf. Onder anderen zal mevrouw Nina Brink haar ervaringen met zowel publiek als privaat onderzoek nader toelichten. Thema's o.a.: de definitie van recherchewerkzaamheden; particuliere recherche: werkwijzen en informatiestromen; evaluatie accountantswetgeving; de forensische accountant en de juridische status; eisen aan wijze van onderzoek en normering van forensische rapportages.

Plaats: Fort Voordorp; Utrecht; kosten: € 375; informatie: Studiecentrum Kerckebosch, postbus 122, 3700 AC Zeist, telefoon (030) 698 42 22, fax (030) 698 42 23; e-mail: info@kerckebosch.nl

Schadevergoeding: een zak geld?

Het is de vraag of bij de regeling van personenschade het financiële element het belangrijkste is voor het slachtoffer; zou het hem of haar eigenlijk niet veel meer (moeten) gaan om een zo (voor)spoedig mogelijk herstel of een zo snel mogelijke terugkeer in het arbeidsproces? Op vrijdag 22 maart komt deze vraag in Ede aan bod, zowel vanuit het perspectief van verzekeraars als dat van de belangenbehartiger. Het gaat in om zaken als reïntegratie, caremanagement, schadebeperkingsplicht en de rollen die de verschillende actoren bij de schaderegeling spelen.

Informatie: Studiecentrum Kerckebosch, postbus 122, 3700 AC Zeist, telefoon (030) 698 42 22, fax (030) 698 42 23; e-mail: info@kerckebosch.nl

Permanente opleiding

In deze rubriek vindt u opleidingen die kunnen worden gevolgd in het kader van de Permanente opleiding. De rubriek vormt een aanvulling op de cursuswijzer Permanente opleiding die vier keer per jaar verschijnt.

Arbeidsrecht

Wet verbetering Poortwachter in de praktijk*

datum: 7 februari 2002, 09.30-16.30

docenten:

prof. dr. I.P. Asscher-Vonk, mr. S. Siebols, mr. W.L. Roozendaal, R.T. van Baarlen, drs. J.H.W. Bruins Slot, A. Smit, J.H. Ouwehand
plaats: Wassenaar
punten: 4
prijs: € 550,- (exclusief BTW)
Nederlands Studie Centrum, tel. 070-4415777

Praktijkmiddag Arbeidsrecht***

datum: 27 februari 2002, 14.00-17.15 uur

docenten:

mr. D.J.B. de Wolff, mr. W.J.J. Wetzels, mr. M.J.G.M. Lamers
plaats: Amsterdam
punten: 3
prijs: € 335,-
Vermande Studiedagen, tel. 0320-237714

Belastingrecht

Update Fiscaal Procesrecht*

datum: 7 februari 2002, 13.00-18.00 uur

docenten:

dr. R.M.P.G. Niessen Cobben, mr. G.J. van Leijenhorst, mr. dr. G.J.M.E. de Bont, mr. J.H. Asbreuk
plaats: Rotterdam
punten: 4
prijs: € 550,- (exclusief BTW)
Elsevier Juridische Academie, tel. 070-4415195

Bestuurs(proces)recht

Contracten bij overheidsaanbestedingen en het afschermen van risico's***

datum: 28 februari 2002,

09.00-16.30 uur

docenten:

prof. mr. W.M. Kleijn, mr. A.G. Castermans, dr. mr. S.Y.Th. Meijer, mr. P.P. Reimer, mr.drs. P. Houwelingen, dr. mr. B. van den Berg
plaats: Utrecht
punten: 4
prijs: n.n.b.
Studiecentrum Kerkebosch, tel. 030-6915678

Burgerlijk (proces)recht algemeen

Studiedag 'Nieuwe Internationale Transferregels: FIFA Regulations for the Status and Transfer of Players'

datum: 13 februari 2002, 09.30-17.30 uur

docenten:

prof. mr. M.C.E.J. Bronckers, mr. O.J.H.M. van Eijndhoven, mr. E.H. Pijnacker Hordijk, prof. mr. H.J. Snijders, prof. mr. H.T. van Staveren
plaats: Amsterdam
punten: 5
prijs: € 300,- (geen BTW)

Nieuw Rechtsvordering***

datum: 29 januari 2002, 16.00-21.00 uur

docenten:

mr. W. Heemskerk, prof. mr. G.R. Rutgers
plaats: Utrecht
punten: 4
prijs: € 450 (exclusief BTW)
NIK Juridische Opleidingen, tel. 030-6977889

Masterclass Beleggersbescherming****

datum: 31 januari 2002, 16.00-21.00 uur

docenten:

mr. P.J. van der Korst, prof. mr. R. Mok
plaats: Utrecht
punten: 4
prijs: € 569 (exclusief BTW)
NIK Juridische Opleidingen, tel. 030-6977889

Masterclass Bijzondere vormen van aandelen****

datum: 28 februari 2002, 16.00-21.00 uur

docenten:

mr. drs. D.F.M.M. Zaman, drs S.P. Bertels
plaats: Utrecht
punten: 4
prijs: € 569 (exclusief BTW)
NIK Juridische Opleidingen, tel. 030-6977889

Faillissementsrecht

Insolventierecht verdiept****

datum: 28 februari 2002, 09.45-19.15 uur en 1 maart 2002, 09.15-18.15 uur

docenten: mr. N.E.D. Faber, mr. E.

Loesberg, mr. G.A.J. Boekraad

plaats: Ellecom

punten: 16

prijs: € 725,- (geen BTW)

CPO Katholieke Universiteit Nijmegen, tel. 024-3611960

Huurrecht

Studiedag

"Nieuw huurrecht"

datum: 28 februari 2002, 09.30-17.15 uur

docenten:

prof. mr. C.A. Adriaansens, mr. H.M. Hielkema, mr. T.G. Steenmetser, mr. P.G.A. van der Sanden, mr. F.H.J. van Schoonhoven
plaats: Den Haag
punten: 5
prijs: € 550,- (exclusief BTW)
Elsevier Juridische Academie, tel. 070-4415195

Milieurecht

Fraude bij bodemonderzoek- en sanering*

datum: 31 januari 2002

docenten:

prof. dr. A.B. Ringeling, mr. drs. J.A. Blaauw, drs. N.G. van der Gaast, prof. mr. dr. E.F. ten Heuvelhof, L.M. Huizer, drs. G. Veldhuijzen
plaats: Rotterdam
punten: 3
prijs: € 450,- (exclusief BTW)
Elsevier Juridische Academie, tel. 070-4415195

Personen-en Familierecht

Het Nieuwe Erfrecht****

datum: 26 februari 2002, 10.00-17.00 uur, 13 maart 2002, 10.00-17.10 uur, 27 maart 2002, 10.00-17.30 uur

docenten:

prof. mr. E.A.A. Luijten, prof. mr. W.R. Meijer, mr. M.J. Hoogeveen, mr. R.J. Holtman
plaats: Garderen
punten: 16
prijs: € 1275,-
Vermande Studiedagen, tel. 0320-237713

Echtscheiding zonder tussenkomst van de rechter***

datum: 22 februari 2002

docenten:

prof. mr. W.M. Kleijn, mr. L.J.H. Gijbels, mr. E. Feijen
plaats: Utrecht
punten: 5
prijs: € 575,- (exclusief BTW)
Vermande Studiedagen, tel. 0320-237713

Straf(proces)recht

Er is meer dan moord en doodslag**

datum: 21 februari 2002, 13.30-17.45 uur

docenten:

prof. dr. J.F. Nijboer, prof. dr. F.A. de Wolff, mr. drs. E.I.M.T. van der Westen-Baptist, dr. G.J.R. Maat
plaats: Leiden
punten: 4
prijs: € 290,- (geen BTW)
PAO Rijksuniversiteit Leiden, tel. 071-5278666

Overige Rechtsgebieden

Seminair "EC and US merger control: convergence or divergence?"

datum: 5 februari 2002, 13.00-18.30 uur

docenten: mr. J. Bourgois, mr. E.

Gonzalez Diaz, mr. M. Dolmans, mr. T. Hoehn, mr. D. Vann, mr. P. Plompen
plaats: Rotterdam
punten: 3
prijs: € 750,- (geen BTW)

Management/ Organisatie overig

Stand van de Advocatuur 2002****

datum: 19 februari 2002

docenten: drs. F.A. Croon

plaats: Amsterdam

punten: [geen punten??]

prijs: € 150,- (exclusief BTW)

Verklaring der tekens

- * Actualiteiten (basiskennis vereist)
- ** Introductie
- *** Verdieping I (redelijke basiskennis vereist)
- **** Verdieping II (gedegen basiskennis vereist)
- ***** Specialisatieopleiding

Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het Advocatenblad zijn gepubliceerd zijn ook te vinden

op www.advocatenorde.nl en BalieNet

Aanwijzing van een advocaat

Aanwijzing van een advocaat op de voet van artikel 13 Advocatenwet. Aan de deken komt een ruime beleidsvrijheid toe bij het aanwijzen van een advocaat en hij is daarom in het algemeen niet gehouden de met name door een klager verlangde advocaat aan te wijzen.

- Advocatenwet, art. 13

Hof van Discipline 8 december 2000, nr. 3199

(mrs. Fransen, Bijvanck, Smits, Goslings en de Groot-Van Dijken)

Advocaat als onzijdig persoon

Tuchtrecht ook van toepassing op optreden van advocaat als onzijdig persoon.

- Advocatenwet art. 46 (2.1. wat in het algemeen niet betaamt)
- Gedragsregel 23

Hof van Discipline 15 december 2000, nr. 2980

(mrs. Fransen, Mout-Bouwman, Dantuma, Hulleman en De Jong Schouwenburg)

Raad van Discipline 's-Gravenhage 21 juni 1999

(mrs. Van der Wint, Eschauzier, Van den Dries, Jansen en Vermeulen)

Feiten

Bij een echtscheidingsbeschikking benoemt de rechtbank tot notaris, ten overstaan van wie de verdeling van de huwelijksgemeenschap welke door een echtscheiding is ontbonden behoort te worden tot stand gebracht notaris A en benoemt de rechtbank mr. X tot onzijdig persoon volgens de wet voor het geval de man, klager, weigert of nalatig blijft aan de verdeling mee te werken.

Daarna stemt klagers advocaat, naar later is gebleken zonder ruggespraak met klager, in met de afhandeling van de boedelscheiding door notaris B. Klager deelt mr. X mede bezwaar te hebben tegen afhandeling van de boedelscheiding door notaris B omdat het kantoor van notaris B één geheel vormt met het kantoor van de advocaat van zijn ex-echtgenote. Hij wenst dat de boedelscheiding wordt afgehandeld door notaris A. Mr. X laat klager weten dat hij gebonden is aan de overeenkomst tussen de advocaat van klager en de advocaat van de ex-echtgenote van klager ten aanzien van de boedelnotaris en vervolgens werkt klager mee aan de akte van boedelscheiding ten overstaan van notaris B. Mr. X verzoekt de rechtbank daarna voor zijn bemoeiingen een bedrag te bepalen dat klager aan mr. X moet betalen. Dat bedrag wordt vervolgens in een beschikking vastgelegd. Klager geeft geen uitvoering aan die beschikking en mr. X treft executiemaatregelen tegen klager.

Klager verwijt mr. X dat zijn bemoeiingen geheel ongerechtvaardigd zijn geweest en dat hij een leugenachtige voorstelling van zaken heeft gegeven in zijn verzoekschrift aan de rechtbank strekkende tot vaststelling van een beloning.

Overwegingen van de raad

De taakuitoefening van een advocaat als onzijdig persoon behoort niet tot het terrein dat door het advocatentuchtrecht wordt bestreken. Uitsluitend indien een advocaat zich in die hoedanigheid zou misdragen en daardoor het vertrouwen in de advocatuur zou schaden, kan voor tuchtrechtelijke toetsing aanleiding zijn.

Daarvan is in casu niet gebleken. Het is niet komen vast te staan dat mr. X de rechtbank bij de opgaven van de omvang van zijn werkzaamheden en van zijn kosten heeft misleid. Het staat vast dat mr. X de rechtbank correct heeft ingelicht over de gang van zaken rondom zijn functioneren als onzijdig persoon.

Volgt

Niet-ontvankelijkverklaring van klager in zijn klacht.

Overwegingen van het hof

Anders dan de raad is het hof van oordeel dat klager ontvankelijk is in beide onderdelen van de klacht, nu daarin feiten en omstandigheden worden gesteld die indien juist bevonden tuchtrechtelijke vergrijpen van mr. X zouden kunnen opleveren, in die zin dat het gedrag van mr. X als onzijdig persoon zodanig laakbaar zou kunnen zijn geweest dat hij daarom het vertrouwen in de advocatuur zou hebben geschonden. Het hof zal daarom de klacht nader onderzoeken.

Het nader onderzoek van het hof leidt vervolgens tot de conclusie dat van een dergelijk gedrag van mr. X niet is gebleken.

Volgt

Vernietiging van de beslissing van de Raad van Discipline en ongegrondverklaring van de klacht.

Tegenstrijdige belangen

Ontvankelijkheid van het verzet tegen een voorzittersbeslissing. De advocaat die nalaat na te gaan of het hem vrij staat in een bepaalde zaak op te treden en vervolgens wegens een tegenstrijdigheid van belangen de behandeling van de zaak moet neerleggen handelt onzorgvuldig.

- Advocatenwet art. 46 (2.4 vermijden van belangenconflicten, 6 tuchtprocesrecht) en art. 46h
- Gedragsregel 7

Raad van Discipline Den Haag 18 december 2000

(mrs. Van Boven, Baas, Brouwer, Hengeveld en Vermeulen)

Feiten, overwegingen van de raad

Klager wendt zich tot mr. X in verband met een arbeidsconflict. Hij vraagt aan mr. X of het hem vrij staat tegen zijn, klagers, werkgever op te treden, hetgeen mr. X bevestigt. Enige maanden later, nadat klager aan mr. X bescheiden en een kort resumé van de zaak heeft toegezonden en mr. X en klager een en ander hebben besproken, ziet mr. X dat een van zijn compagnons enige zaken voor de werkgever in behandeling heeft. Mr. X laat daarop aan klager weten dat het hem niet vrij staat op te treden en zendt aan klager een declaratie die hij, nadat klager daartegen bezwaar maakt, intrekt.

Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. A.G. Beets, mr. J.C.P. Ekering,

De voorzitter van de Raad van Discipline verklaart de klachten, die inhouden dat mr. X zich heeft teruggetrokken nadat hij aanvankelijk de zaak in behandeling had genomen, en dat mr. X voor zijn werkzaamheden een declaratie heeft verzonden, kennelijk ongegrond, bij beslissing van 18 mei 1999 en verzonden op 19 mei 1999.

Op 2 juni 1999 belt klager met de griffier van de raad en vraagt om verlenging van de termijn waarbinnen verzet kan worden ingesteld. Toen dat uitstel niet werd verleend heeft klager naar zijn zeggen met de griffier afgesproken het verzetschrift diezelfde dag te verzenden. Het verzetschrift wordt op 3 juni 1999 door de griffier ontvangen.

De raad overweegt met betrekking tot de ontvankelijkheid dat op de voet van artikel 46g van de Advocatenwet binnen veertien dagen na verzending van het afschrift van een beslissing van de voorzitter schriftelijk verzet kan worden gedaan bij de Raad van Discipline. Nu de voorzittersbeslissing bij brief van 18 mei 1999 aan klager is toegezonden had diens verzetschrift uiterlijk op 2 juni 1999 door de Raad van Discipline moeten zijn ontvangen. De raad is echter van oordeel dat klager de bij de feiten weergegeven mededeling van de griffier aldus heeft kunnen opvatten dat het aangetekend verzenden van diens verzetschrift op 2 juni 1999 binnen de verzettermijn tijdig zou zijn. Gelet op deze bijzondere omstandigheid acht de raad overschrijding van de verzettermijn met één dag verschoonbaar, zodat klager in zijn verzet kan worden ontvangen.

Voor wat de zaak zelf betreft heeft klager ter zitting het bezwaar niet langer gehandhaafd dat mr. X aan hem een declaratie heeft gezonden. Zijn klacht is daarnaast niet zozeer dat hij het aan mr. X verwijt dat hij de behandeling van de zaak heeft neergelegd maar dat mr. X zijn zaak in behandeling heeft genomen hoewel klager hem herhaaldelijk heeft gevraagd of mr. X wel vrij stond. Klager heeft alle details van zijn zaak aan mr. X verstrekt. Zijn sterkte-/zwakte-analyse berust nu bij een kantoor dat de belangen van de wederpartij behartigt. Pas nadat mr. X had aangegeven dat hij vrij stond heeft klager aan mr. X informatie verstrekt. Klager beschouwt deze informatie als gevoelige informatie en meent dat deze informatie niet in veilige handen is bij mr. X, die werkt op een kantoor waar men zaken voor de werkgever pleegt te behandelen.

Mr. X heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat meestal in de administratie wordt gecontroleerd of er een *conflict of interest* is. In deze zaak is dat niet gedaan omdat er al een advocaat van een ander kantoor voor de werkgever optrad. Vast staat dat mr. X voor aanvang van zijn werkzaamheden voor klager heeft verzuimd na te gaan of zijn kantoor zaken voor de werkgever behandelde, en dat dit eerst een aantal maanden later bij toeval aan het licht is gekomen.

Mr. X heeft daarmee het reële risico genomen dat hij de belangenbehartiging van klager op enig moment na aanvaarding van de opdracht zou moeten staken. Naar het oordeel van de raad heeft mr. X door dit nalaten niet de zorgvuldigheid betracht die hem

jegens klager als kandidaat-cliënt betaamde. Dat is temeer onzorgvuldig nu klager mr. X uitdrukkelijk heeft gevraagd of mr. X vrij stond voor hem op te treden en mr. X van aanvang af ervan op de hoogte was dat het om een voor klager gevoelige zaak ging. De klacht, zoals deze ter zitting door klager opnieuw is geformuleerd, is derhalve gegrond.

Anderzijds heeft mr. X na ontdekking van het bestaan van de 'conflict of interest'-situatie correct gehandeld door de opdracht terstond neer te leggen. Niet gebleken is dat dit op onzorgvuldige wijze is geschied.

Gelet op de aard en de ernst van de klachtwaardig bevonden gedraging kan worden volstaan met gegrondd verklaring van de klacht zonder oplegging van een maatregel.

Beslissing

Verklaart het verzet gegrond.

Verklaart de klacht gegrond zonder oplegging van een maatregel.

Geen overleg

Opheffing derdenbeslag zonder overleg met de cliënt.

- Advocatenwet art. 46 (1.2. de vereiste communicatie met de cliënt)
- Gedragsregel 8

Raad van Discipline Leeuwarden 20 december 2000

(mrs. Giltay, Van Duursen, De Goede, Groenewegen en Van der Kwaak-Wamelink)

Feiten

Mr. X treedt op voor klager in een geschil met diens voormalige medevennoot. Mr. X laat in dat kader op verzoek van klager derdenbeslag leggen bij een bank. Na de verklaring derdenbeslag van die bank heft mr. X het beslag op, althans hij stemt ermee in dat dit wordt opgeheven.

Mr. X heeft het beslag zonder overleg met klager opgeheven.

Overwegingen van de raad

Bij de stukken bevindt zich een brief waarbij de bank aan de deurwaarder of advocaat van de beslagleggende partij meedeelt, dat uit de daarbij gevoegde verklaring derdenbeslag blijkt dat het derdenbeslag geen effect heeft gesorteerd. Mr. X heeft deze brief voor akkoord ondertekend, hetgeen inhield dat hij daarmee verklaarde dat het derdenbeslag kon worden opgeheven. Vervolgens heeft hij de brief aan de bank geretourneerd. Vaststaat dat mr. X dit zonder overleg met klager heeft gedaan. Waarom precies het beslag op de rekening bij de bank geen effect zou hebben gesorteerd heeft mr. X naar het oordeel van de raad niet duidelijk gemaakt. Het beslag had volgens klager wel degelijk effect en mr. X is volgens klager op lichtvaardige gronden tot opheffing van het beslag overgegaan. De raad is dit met klager eens. Mr. X, die kennelijk uitsluitend is afgegaan op mededelingen van de bank waar beslag was gelegd, mocht naar het oordeel van de raad onder deze omstandigheden niet zonder nader overleg met klager het beslag opheffen. Hij had klager eerst met de verklaring derdenbeslag van

de bank moeten confronteren alvorens ermee in te stemmen dat het beslag werd opgeheven.

Volgt

Waarschuwing.

Rauwelijks optreden

Rauwelijkse betekening en tenuitvoerlegging van vonnis.

Vexatoir beslag.

- Advocatenwet art. 46 (3.4 jegens tegenpartij in acht te nemen zorg)
- Gedragsregels 19 en 23

Raad van Discipline Leeuwarden 20 december 2000

(mrs. Giltay, Van Duursen, De Goede, Groenewegen en Van der Kwaak-Wamelink)

Bij vonnis van 2 september 1997 is klager in conventie door de rechtbank veroordeeld om aan zijn ex-partner, cliënte van mr. X, een bedrag van f 8.350,— met rente en kosten te voldoen en is deze in reconventie veroordeeld om een bedrag van f 5.086,— met rente en kosten aan klager te betalen. Na aftrek van de veroordeling in reconventie rest een bedrag van f 7.649,02 ten gunste van de cliënte van mr. X. Na het verstrijken van de hoger beroepstermijn laat mr. X, zonder voorafgaande schriftelijke mededeling aan klager, het vonnis op 18 januari 1998 betekenen met het bevel om binnen twee dagen na betekening daaraan te voldoen door betaling van het bedrag van f 7.649,02. Voor de vordering van de cliënte van mr. X op klager had de heer Z. zich borg gesteld tot een bedrag van f 6.000,—. Mr. X schrijft deze borg aan en ontvangt op 28 januari 1998 van hem het bedrag van f 6.000,—. Voorafgaand aan de procedure had mr. X voor de vordering van zijn cliënte beslag laten leggen op een zeilschip van klager. Op 18 maart 1998 wil de deurwaarder dit beslag vervolgen doch moest hij constateren dat de boot verdwenen was. Mr. X deed namens zijn cliënte aangifte bij de Officier van Justitie terzake het onttrekken van goederen aan een beslag door klager. Op 7 augustus 1998 heeft mr. X uit kracht van het vonnis van 2 september 1997 executoriaal derdenbeslag gelegd onder de Gemeente Y op een door deze gemeente aan klager verstrekte uitkering voor een bedrag van f 7.698,31 met rente en kosten.

Klager klaagt zich er over dat:

- a. Mr. X rauwelijks tot betekening en tenuitvoerlegging van het vonnis is overgegaan;
- b. Mr. X buiten hem om de borg heeft aangesproken;
- c. Mr. X getracht heeft voor een luttel bedrag het zeilschip dat een veelvoud waard was te verkopen;
- d. Mr. X derdenbeslag heeft gelegd onder de Gemeente Y zonder rekening te houden met de reeds ten laste van klager geïnde bedragen, waaronder begrepen het door de borg betaalde bedrag van f 6.000,—.

Overwegingen van de raad

Ad a.

Uit de aan de raad overgelegde bescheiden en het verhandelde ter zitting blijkt, dat mr. X van zijn voornemen om het vonnis van 2 september 1997 aan klager te laten betekenen aan laatstgenoemde of diens advocaat geen schriftelijke mededeling heeft gedaan ten einde hem in de gelegenheid te stellen zich te beraden om al dan niet vrijwillig aan het vonnis te voldoen. Het enkele feit, dat klager de inhoud van het desbetreffende vonnis volgens mr. X welkende ontslaat hem echter niet van zijn verplichting kennis te geven van zijn voornemen dat hij tot het treffen van (executie)maatregelen zal overgaan. Dit klachtonderdeel is mitsdien gegrond.

Ad b.

Nu aan klager op 14 januari 1998 het vonnis van de rechtbank d.d. 2 september 1997 was betekend en klager aan het daarbij gegeven bevel tot betaling binnen de gestelde termijn niet had voldaan, kon mr. X vervolgens vrij de borg aanspreken, zoals hij heeft gedaan. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad c.

Geen (rechts)regel stond er in beginsel aan in de weg dat mr. X namens zijn cliënte verhaal zocht op het bij klager in eigendom zijnde zeilschip, nu klager ondanks betekening en bevel volhardde in zijn weigering om aan het vonnis volledig te voldoen. Klager had de voorgenomen executie maatregelen kunnen voorkomen door het restant van de vordering van de cliënte van mr. X te voldoen dan wel door daarvoor zekerheid te verschaffen, zodat beslaglegging op vermogensbestanddelen van klager niet nodig zou zijn. Het feit dat het beslag op het zeilschip volgens klager disproportioneel was, veronderstelt enige wetenschap bij mr. X omtrent de waarde van het schip. Mr. X heeft echter gesteld niet op de hoogte te zijn (gewees) van de waarde van het zeilschip. Wat daar ook van zij, klager is met zijn gehele vermogen aansprakelijk voor zijn schulden. Klager diende er rekening mee te houden, dat zolang hij in verzuim was met volledige betaling van het aan de cliënte van mr. X toekomende, hij het risico liep dat op enig moment voor het restant verhaal op zijn goederen, waaronder het zeilschip, zou (kunnen) worden gezocht. Klager heeft trouwens niet gesteld, dat hij naast het zeilschip ook nog andere minder kostbare vermogensbestanddelen had, die konden worden uitgewonnen en dat mr. X, toen hij opdracht gaf tot uitwinning van de zeilboot, dit wist, althans kon weten. Dit klachtonderdeel treft dus evenmin doel.

Ad d.

Dit klachtonderdeel faalt evenzeer. Mr. X heeft weliswaar de exploiterende deurwaarder kennelijk geen mededeling gedaan van reeds door of namens klager betaalde bedragen toen de deurwaarder, aan wie hij de opdracht had gegeven op 2 augustus 1998 derdenbeslag onder de Gemeente Y te leggen, tot beslaglegging overging, doch onweersproken heeft mr. X gesteld, dat hij direct na de beslaglegging een gecorrigeerde opgave van het nog openstaande bedrag aan de deurwaarder heeft verstrekt en dat ook niet meer

Disciplinaire

dan als het alstoen openstaande bedrag is geïncasseerd. Het ware - uiteraard - beter geweest als in het opgemaakte proces-verbaal van beslaglegging de juiste bedragen zouden zijn vermeld, maar het enkele feit dat dit niet het geval is geweest, brengt niet mee dat mr. X op grond daarvan een tuchtrechtelijke correctie zou verdienen. Daarbij komt dat klager in het uitgebrachte exploit van 13 januari 1998 heeft kunnen lezen dat de reeds betaalde bedragen in mindering zouden strekken.

Volgt

Gegrondbevinding van het eerste klachtonderdeel en oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing.

Depot terugbetalen

Derden mogen erop vertrouwen dat een onder een advocaat gestort depot onverwijld wordt terugbetaald indien aan de voor terugbetaling gestelde voorwaarden is voldaan. De advocaat die zulks zonder goede gronden weigert schaadt het vertrouwen in de advocatuur in ernstige mate.

- Advocatenwet, art. 46 (4.3 financiële belanghebbenden)
- Gedragsregel 1

Hof van Discipline 5 januari 2001, nr. 3263

(mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Meeter, Van Griensven, Wachter en Goslings)

Raad van Discipline Amsterdam 21 augustus 2000

(mrs. Kist, Van Ardenne, Breederveld, Meijer en Goppel)

Feiten

Mr. X heeft op 27 september 1994 aan A, een vennootschap onder firma waarvan de klager een van de vennoten was, en welke v.o.f. de onderhandelingspartner van zijn cliënt was, bericht als volgt:

‘Hierbij bevestig ik u, dat het door u te storten depot ad USD 25.000 aan u zal worden geretourneerd indien en voorzover partijen [binnen] 45 dagen na ontvangst van bovengenoemd depot niet tot een voor alle partijen bevredigende overeenkomst komen.’

Daarna heeft de klager namens A genoemd bedrag op een bij mr. X in gebruik zijnde derdenrekening gestort. Diezelfde dag heeft mr. X het bedrag aan zijn cliënt doorbetaald, zonder instemming of medeweten van A.

Na 45 dagen vorderde A tevergeefs het depot terug. De klager, daartoe gemachtigd door de overige vennoten, vorderde in kort geding tegen mr. X terugbetaling. Die vordering werd bij voorraad uitvoerbaar toegewezen. mr. X betaalde niet.

Het vonnis is in hoger beroep bekrachtigd, waarna een ingesteld cassatieberoep is verworpen. mr. X betaalde nog steeds niet.

De klacht van de klager luidde:

- a. Mr. X heeft geweigerd te voldoen aan het kg-vonnis
- b. Mr. X heeft verzuimd een aan hem, in zijn hoedanigheid van advocaat, in depot betaald bedrag terug te betalen aan de klager, nadat was gebleken dat niet was voldaan aan de voorwaarde als genoemd in de brief van 27 september 1994.

Overwegingen Raad van Discipline

Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel overwoog de raad dat het, anders dan de klager meent, in zijn algemeenheid niet juist is dat het enkel niet nakomen door een advocaat van een bij voorraad uitvoerbaar verklaard rechterlijk vonnis strijd oplevert met artikel 46 Advocatenwet. De klager stelt geen feiten of omstandigheden die in dit geval aanleiding kunnen geven om het enkel niet-nakomen van het vonnis door mr. X anders te beoordelen. De raad overweegt daarbij dat de wet een regeling geeft om een vonnis bij niet minnelijke voldoening daaraan gerechtelijk ten uitvoer te leggen. Dit onderdeel van de klacht is derhalve niet gegrond.

Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel overwoog de raad dat het vaststaat dat de klager het bedrag bij mr. X in depot betaalde speciaal vanwege diens hoedanigheid van advocaat.

Mr. X heeft, door na te laten het door klager onder hem in depot gestorte bedrag terug te betalen, terwijl de verplichting tot terugbetaling vaststond, zich zodanig gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur in ernstige mate is geschaad. Derden moeten erop kunnen vertrouwen dat geld, dat zij aan een advocaat in depot hebben betaald, onverwijld en onverkort wordt geretourneerd, indien en zover aan de voorwaarden voor terugbetaling is voldaan.

Daaraan doet niet af dat mr. X's cliënt heeft geweigerd het bedrag terug te betalen. Deze weigering komt voor risico van mr. X. Hij had het onder hem in depot gestorte bedrag immers niet aan zijn cliënt mogen doorbetalen.

Met het vorenstaande is komen vast te staan dat mr. X in zeer ernstige mate het vertrouwen in de advocatuur heeft beschaamd en daarmee in strijd heeft gehandeld met Gedragsregel 1.

De handelwijze van mr. X is zodanig onbehoorlijk dat een onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van twee maanden op haar plaats is. De omstandigheid dat mr. X naar aanleiding van het vonnis van de President van de Rechtbank heeft aangeboden een bankgarantie te stellen, doet niet af aan de ernst van het feit, daar er reeds toen sprake was van een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde veroordeling tot betaling.

Volgt gegronde verklaring van het tweede klachtonderdeel en schorsing van twee maanden.

Overwegingen van het hof

Bij het hof beriep mr. X zich ondermeer op de onduidelijkheid die ten aanzien van de juridische status van de v.o.f. A (b) leek te bestaan.

Het hof overwoog daaromtrent dat gelet op de aan de klager verleende machtiging en in aanmerking genomen dat door mr. X niet is gesteld dat ook nog één of meer anderen aanspraak hebben gemaakt op de gedeponeerde gelden, mr. X zich tevergeefs op de volgens hem onduidelijke situatie met betrekking tot de juridische status van A beroept.

Het hof is van oordeel dat de handelwijze van mr. X, die ook nadat hij daartoe bij in kracht van gewijsde gegane rechtelijke uitspraak was veroordeeld is blijven weigeren het genoemde bedrag aan de klager terug te betalen zodanig onbehoorlijk is, dat een

onvoorwaardelijke schorsing zoals door de raad opgelegd, alleszins gerechtvaardigd is. Volgt: bekrachtiging van de beslissing van de raad.

Noot

Het valt op dat de raad het eerste onderdeel van de klacht – het niet voldoen aan het uitvoerbaar bij voorraad verklaard kort geding-vonnis – ongegrond verklaarde maar bij de motivering van de maatregel overwoog dat de aangeboden bankgarantie niet afdoet aan de ernst van het feit daar er reeds toen sprake was van een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde veroordeling tot betaling'. Dat lijkt mij een hinken op twee – tegengestelde – gedachten. E.

Piket-advocaat - strafadvocaat

Verhouding tussen toegevoegde piketadvocaat in strafzaak en door de familie benaderde voorkeuradvocaat.

- Advocatenwet art. 46 (2.3. gedragingen in strafzaken, 5.3. overname van zaken)
- Gedragsregel 22 lid 1

Raad van Discipline 's-Hertogenbosch 8 januari 2001

(mrs. Bleeker, Henselmans, De Bont, Van Dooren en Van der Eerden)

Feiten

Klager treedt op als toegevoegde piketadvocaat van Y, die in bewaring is gesteld. Mr. X benadert klager telefonisch met de mededeling dat hij door de familie van Y is aangezocht om als voorkeuradvocaat op te treden en dat hij Y wil bezoeken. Klager stemt niet in met dat bezoek. Hij is bereid de zaak aan mr. X over te dragen, maar alleen nadat hem gebleken is dat dit de wens van zijn cliënt is. Mr. X bezoekt niettemin diezelfde dag Y, die zich aansluit bij de keuze van zijn familie. Na terugkeer op kantoor laat mr. X telefonisch aan de secretaresse van klager weten dat het klager niet meer is toegestaan om Y te bezoeken.

Klacht

Mr. X heeft de gedetineerde cliënt van klager bezocht ondanks uitdrukkelijke mededeling van klager dat hij aan dat bezoek zijn goedkeuring onthield.

Overwegingen van de raad

In de situatie dat klager optrad als toegevoegde raadsman van Y behoefde mr. X toestemming van klager om Y te bezoeken. Het standpunt van mr. X dat hij als voorkeuradvocaat van de familie in de zin van artikel 38 Sv. hoe dan ook vóór klager ging, ook als Y zelf nog geen andere keus dan voor klager had bepaald, is onjuist. Mede gelet op de onderlinge verhouding tussen advocaten bij de overname van een strafzaak en het door hen te voeren deugdelijk overleg als bedoeld in gedragsregel 22 lid 1, diende mr. X klager de gelegenheid te bieden bij Y te verifiëren of hij, bijvoorbeeld op basis van de keuze van zijn familie, mr. X als voorkeuradvocaat wilde aanwijzen.

Volgt

Gegronde verklaring met waarschuwing.

Informatie aan wederpartij

Een advocaat, die medische informatie over hemzelf toestuurde aan een rechter-commissaris ter ondersteuning van zijn verzoek om uitstel van een comparitie, behoeft die informatie niet in kopie toe te sturen aan de advocaat van de wederpartij.

- Advocatenwet art. 46 (5.1. Regels die betrekking hebben op de juridische strijd)
- Gedragsregel 15 lid 1

Raad van Discipline 's-Hertogenbosch 8 januari 2001

(mrs. Mertens-Steeghs, De Bont, Erkens, Theunissen en Luchtman)

Feiten

Mr. A, klager, hoort via de griffie van de rechtbank dat mr. X een verzoek tot uitstel van een comparitie heeft gedaan. Daarna ontvangt mr. A van mr. X een kopie van zijn verzoek met een daarin uitgewiste passage. In de begeleidende brief aan mr. A. vermeldt mr. X: 'brief aan rolrechter met uitwissing van medische bevindingen cardioloog'. De rechter-commissaris vraagt mr. X zijn verzoek met medische bescheiden te staven. Mr. X zendt de rechter-commissaris medische bescheiden toe en stuurt daarvan geen afschrift aan mr. A. Mr. A beklaagt zich erover dat mr. X hem geen (volledig) afschrift toestuurde van de informatie die hij aan de rechter-commissaris toestuurde.

Overwegingen van de raad

Het is een algemeen aanvaarde gedragslijn dat het de advocaat niet geoorloofd is om zich in een aanhangig geding anders dan tezamen met de advocaat der wederpartij tot de rechter te wenden aan wiens oordeel de zaak is onderworpen, tenzij schriftelijk en met gelijktijdige toezending van een afschrift aan de advocaat van de wederpartij. De gedachte die aan deze gedragslijn ten grondslag ligt is dat in alle omstandigheden *fair play* in acht behoort te worden genomen.

Toen mr. A afschrift van de brief die mr. X aan de rolrechter had geschreven en waarin deze uitstel vroeg onder ogen kreeg - mr. X had direct een kopie daarvan aan mr. A moeten toezenden - moest het hem duidelijk zijn dat die brief geen betrekking had op de inhoud van de procedure doch uitsluitend het uitstellen van de comparitie betrof in verband met medische problemen van mr. X.

In die omstandigheden was er voor mr. A geen reden en hij had daarbij ook geen belang om de inhoud van die medische problemen die mr. X stelde te hebben te weten. Datzelfde gold ook voor medische bescheiden die mr. X later op verzoek van de rechter-commissaris aan deze toezond. Het was dan ook niet onjuist van mr. X om die medische problematiek uitsluitend aan de rechter-commissaris mede te delen en mr. A als advocaat van klager de inhoud daarvan te onthouden.

Volgt

Ongegrondbevinding van de klacht.

artikelen 69

Amsterdams verrekenbeding – a never-ending story
81

Pembaperikelen 78

Vermogensrecht: Zijn de algemene voorwaarden toe-
passelijk? 72

Auteurs 67

Almelo, L. van 88

GJK 91

Goosens, M. 86

Guensberg, M.W. 69

Heemskerk, W. 85

Heijningen, L. van 88

Hesselink, L. 88

Jellinghaus, S.F.H. 78

Joost Beversluis 71

Meijer, S.Y.Th. 72

MP 88

Osch, L. van 89

Stille, A.L.G.A. 81

Webb, M.L. 72

Boekbespreking 85

Bedroevend boekje 85

column 71

Iks 89

Vals 71

DE BALANS 86

Douwe Woelinga 86

Disciplinaire beslissingen 97

Aanwijzing van een advocaat 97

Advocaat als onzijdig persoon 97

Depot terugbetalen 100

Geen overleg 98

Informatie aan wederpartij 101

Piket-advocaat - strafadvocaat 101

Rauwelijks optreden 99

Tegenstrijdige belangen 97

In het nieuws 88

Andere volgende deken 88

Gezamenlijk gezag bij geregistreerd partnerschap 88

Verwijzingen naar actueel civiel recht 88

Orde nieuws 69

Bestuursrecht 94

Burgerlijk procesrecht 94

Faillissementsrecht 94

Herziening rechterlijke organisatie 95

Intellectuele eigendom 94

Oranje Fonds 92

Orde en Wetgeving – deel 2 92

Rectificatie 92

Vennootschapsrecht 94

Reacties 88

Omslachtig 88

Van de deken 69

Drie op een rij 69

Van de orde 69

Agenda 95

Permanente opleiding 96

Uitspraken Geschillencommissie: Te laat terugge-
trokken 90