

7 augustus 2009

ADVOCATENBLAD 10

KRONIEK BURGERLIJK PROCESRECHT 2008

*Kritische advocaat
kan niet meer zonder
peer review*

*Criminoloog Cyrille
Fijnaut over
makkelijke kritiek
van advocaten*

*Te veel recht en
te veel advocaten –
alleen in de VS?*

Procureur, niet verplicht wel zo zeker

De verplichte procureurstelling is afgeschaft per 1 september 2008.

Nu is de keus aan u. Zelf doen, of kiest u voor zeker?

Uitbesteden kan ook na 1 september 2008 aan elk van de 19 leden van de Procureurskring. Zij gaan op de vertrouwde, deskundige wijze door met het leveren van procureursdiensten. De 19 kantoren bieden de waarborg van voortzetting van procureursdiensten in alle arrondissementen. Dan weet u zeker dat uw instructies en stukken op tijd, op de juiste plaats terecht komen.

Voor informatie: www.procureurskring.nl

procureurs
kr1n9



In dit nummer het eerste deel van de **Kroniek Burgerlijk Procesrecht 2008**, het jaarlijkse overzicht van de jurisprudentie. In het volgende nummer ook nieuwe wet- en regelgeving.

De gerechtshoven wezen de kantonrechttersformule voor de **schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag** vaak af, maar hebben nu een eigen formule ontwikkeld, die belangrijke handvatten geeft voor de (arbeidsrecht)praktijk.

Wetenschapper Cyrille Fijnaut vindt: **'Advocaten klagen vaak** dat ze met een achterstand aan het strafproces beginnen, maar het is moeilijk een verdenking bewijstechnisch hard te maken en **gemakkelijk** om daar kritiek op te leveren als je het dossier hebt.'

.....
Kamerlid Joldersma ging op bezoek bij **deken** Van Dijk en beiden **spraken beleefd** over verwevenheid onder- en bovenwereld. **396**

Wat is precies dat 'ernstige vermoeden' op basis waarvan dekens sinds kort **spoedshalve kunnen optreden tegen advocaten** die dreigen te ontsporen? **399**

De opsplitsing van Fortis heeft in België **een magistratenoorlog** teweeggebracht waarover nu ook het EHRM zal oordelen. **400**

Te veel recht en **te veel advocaten**, in ieder geval in Amerika, volgens *Life Without Lawyers*. **401**

De druk op de advocatuur neemt toe om meer toezicht op kwaliteit te regelen dan alleen de audit voor toevoegingskantoren. Wat zijn de voorwaarden voor een geslaagd **stelsel van peer review?** **424**

.....
Verder...

Column Harry Veenendaal 397 » Redactie zoekt all round advocaat 397 » Agenda 398 »
Rechtshouders en plaatsvervangers vinden strafrechtspraak te gehaast 398 » Incassokosten aan banden 398 »
'Minister beoordeelt belangenbehartiging niet' 398 » Kriek/Smit: mooie pyrrusoverwinning 423
Nieuwe sites Raden van Toezicht enthousiast benut 402 » Sonja Boekmanprijs: nomineer kandidaten 402 »
Jaarcongres 2009: Recht in crisistijd 402 » Cursuswijzer VS0/PO 402 » Van de deken 403 » Aangepast
Protocol procedure gegevensverstrekking aan derden 397 » Protocol procedure gegevensverstrekking aan
derden 2009 430 » Personalialia 432 » Geschillencommissie 434 » Tuchtrect 434



Omslagfoto:
iStockphoto

'Overheidsregelgeving of zelfregulering – ik blijf zitten met die spanning'

.....
CDA-Kamerlid
Joldersma, op bezoek
bij de Bossche deken,
vraagt zich af welke
garanties er zijn opdat
de advocatuur niet
verweven raakt met de
onderwereld
.....

Foto: Tessa Posthuma de Boer/Hollandse Hoogte

Van Iersel Luchtman zet de deur voor iedereen open, maar voor één persoon in het bijzonder. Het advocatenkantoor te 's-Hertogenbosch is gehuisvest in een voormalige marechausseekeuzerne, met één deur die alleen door de koningin mocht worden betreden. Cisca Joldersma mag dan wel een geachte volksvertegenwoordiger (CDA) zijn, zij moest wel door de 'gewone' ingang naar binnen.

.....
Michel Knapen
journalist
.....

En wel op verzoek van de Orde, want die nodigde – net zoals andere jaren tijdens het zomerreces – leden van de vaste kamercommissie Justitie uit om op locatie te gaan kijken en vooral te praten met advocaten. Dit keer kwamen het dekanale toe-

zicht, het tuchtrecht, het verschoningsrecht en de relatie tussen de boven- en onderwereld aan de orde.

Met name dat laatste interesseert Joldersma, want zij is voorzitter van de parlementaire werkgroep Verweving onderwereld/bovenwereld, die in oktober rapporteerde. Conclusie: er is niet gebleken van een systematische betrokkenheid binnen de advocatuur bij criminaliteit. Maar zo'n oordeel moet regelmatig worden getoetst.

En zo leidde Henk van Dijk, advocaat bij Van Iersel Luchtman en deken in het arrondissement 's-Hertogenbosch, Joldersma rond door zijn kantoor. Joldersma was ook geïnteresseerd in andere thema's: stagiairs – zijn die tot last of brengen die ook wat op? Van Dijk: 'Het eerste jaar kosten ze geld, het tweede jaar speel je quitte en het derde jaar houd je er wat aan over'. Wat vinden jullie van de kwaliteit van wetgeving? 'We nemen de wet altijd als uitgangspunt'.

En: de gedragsregels, werken die niet beperkend? 'Een goede advocaat heeft eigenlijk geen gedragsregels nodig, die weet wel waaraan hij zich moet houden'.

Rotte appels

Maar het meeste aandacht trok de attitude van de advocatuur, en of die aanleiding kan geven tot verdachte relaties met de onderwereld. 'Kijk', zegt Leo Luchtman, naamgever van het kantoor, 'zoals voormalig

algemeen deken Els Unger al zei: in iedere beroepsgroep behoort vijf procent tot de rotte appels. In de advocatuur ook.' Wat kun je doen, wilde Joldersma weten, als je een vermoeden hebt dat iemand zit te rommelen? Van Dijk: 'Als deken kan ik alleen op klachten reageren, niet op ruis. Maar ik zou graag wel de bevoegdheid hebben om ook bij ruis actie te ondernemen.'

Advocaten krijgen niet veel kans om te ontsporen, vond Luchtman, lid van de Raad van Discipline. 'Wij treden op bij conflicten tussen partijen, er is dus altijd een tegenpartij. Dat betekent dat iedere advocaat door een andere advocaat wordt gecontroleerd. Dit in tegenstelling tot notarissen of makelaars, die werken veel meer op zichzelf. Omdat de beroepsgroep zichzelf controleert, heb je minder wetgeving nodig maar is er ook minder gedonder. Advocaten komen elkaar overal tegen en dat heeft een zuiverende werking.'

Joldersma was dan ook overtuigd van de integriteit binnen de advocatuur. 'Bovendien heeft de interne controle een preventieve functie. Ik geloof daar echt in.' Maar ze liet in het midden of zij toch niet (meer) wetgeving nodig achtte. 'We willen vertrouwen aan de advocatuur geven, maar kan dat wel in alle gevallen? Overheidsregelgeving of zelfregulering – ik blijf zitten met die spanning.'



Column

Harry Veenendaal

Straks op advocaten

De intimiderende wijze waarop de AIVD *De Telegraaf* heeft aangepakt, daarin gesteund door minister van Binnenlandse Zaken Guusje Ter Horst, is zorgelijk. Volgens mij staat de rechtsstaat ter discussie zodra de overheid geen rekenschap aflegt over vermeend eigen falend optreden, en die weigering baseert op de Wet op de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten.

Volgens spaarzame jurisprudentie (HR, 1952) kan informatie die tot stand is gekomen, verzameld of toeziet op, vermeende, strafbare feiten door de overheid gepleegd, geen 'staatsgeheim' zijn. Ook om te voorkomen dat strafbare feiten door de staat gepleegd aan parlementaire en journalistieke controle kunnen ontkomen.

De informatie die *De Telegraaf* verzamelde, ziet toe op het, vermeend, opzettelijk onjuist dan wel onvolledig informeren van de Tweede Kamer door de Inlichtingendienst AIVD. Het opzettelijk niet, onjuist of onvolledig informeren van de Tweede Kamer is een ambtmisdrijf. De informatie waarover *De Telegraaf* beschikt kan daarom niet de kwalificatie 'staatsgeheim' hebben. Kwalificaties als 'streng vertrouwelijk' zijn wel mogelijk, maar dan zijn niet de opsporingsmiddelen geoorloofd die zijn toegestaan bij openbaring van staatsgeheimen.

Ook deze column en de redactie van dit blad zouden voorwerp van een vergelijkbaar onderzoek kunnen worden. Een paar jaar geleden raakte ik namelijk bevriend met een persoon die bij de Inlichtingendienst verantwoordelijk was voor het transcriberen van de telefoontaps. De inlichtingenman vertelde vanzelfsprekend niets over z'n werk. Maar eenmaal sprak hij over een – in zijn ogen – grote misstand. Zo vertelde hij mij nog ruim voordat er ophef ontstond over de CIA-vluchten in Europa om gevangenen naar Guantanamo te sturen, dat Nederland een handige wijze had gevonden om verdachten van 'terrorisme' buiten de reguliere wegen, dus zonder rechtsbijstand door een advocaat, aan de Amerikanen over te dragen. Hoe?

Heel eenvoudig. Stel, Italië dient een verzoek in voor verhoor van een van 'terrorisme' verdachte Nederlander. Op dergelijke verzoeken wordt doorgaans vrij eenvoudig ingegaan. Deze verdachte wordt op een militair transportvliegtuig op vliegbasis Eindhoven gezet om vervolgens een tussenlanding te maken op luchtmachtbasis Seedorf om bij te tanken. Daar 'ontsnapt' de gevangene om vervolgens in de armen van de Amerikaanse jurisdictie te wandelen (dertig meter naar links op het landingsplatform). Volgens premier Balkenende hebben dergelijke omstandigheden zich in Nederland niet voorgedaan.

Volgens de logica van de AIVD en minister Ter Horst pleegt de AIVD-man een strafbaar feit door mij over deze misstand te vertellen, pleeg ik vervolgens een misdrijf door het op te schrijven en dient de redactie van dit blad in het kot te verdwijnen omdat ze het verhaal publiceerde.

Het intimiderend gedrag van de AIVD tegen haar eigen medewerkers en die van *De Telegraaf* is uiterst zorgwekkend omdat het de schijn heeft dat het eigen strafbaar gedrag tracht te maskeren. Nu richt de AIVD haar pijlen op journalisten, straks op advocaten.

Aangepast Protocol procedure gegevensverstrekking aan derden

In verband met het gewijzigde beleid van de Algemene Raad is het noodzakelijk het Protocol procedure gegevensverstrekking aan derden aan te passen. (zie voor volledige tekst p. 430)

De Algemene Raad heeft besloten zijn beleid aan te passen in de zin dat geen gegevens meer worden verstrekt aan derden ten behoeve van commerciële en charitatieve doelen. Van de gelegenheid is gebruikgemaakt om

het Protocol sterk te vereenvoudigen en aan te passen aan de huidige situatie, waarbij onder andere de wijziging van art. 8 Advocatenwet is meegenomen. Uitdrukkelijk is aangegeven dat verzoeken tot gegevensverstrekking ten behoeve van wetenschappelijk onderzoek welwillend in behandeling zullen worden genomen. Voorts is aangegeven dat publicatie in het *Advocatenblad* plaatsvindt van het voornemen tot gegevensverstrekking, opdat diegenen die bezwaar hebben tegen de verstrekking van hun gegevens aan derden de mogelijkheid hebben dit kenbaar te maken.

(Marian Veenboer, beleidsmedewerker Orde)

Redactie zoekt allround advocaat

Wegens vertrek van een allround redactielid is de redactie naarstig op zoek naar een veelzijdig en gezaghebbend advocaat/advocate. We zoeken iemand die:

- op meerdere rechtsgebieden doende is – en zelfs misschien een algemene praktijk heeft;
- partner is op een klein of middelgroot kantoor;
- minstens vijftien jaar ervaring in de advocatuur heeft;
- belangstelling heeft voor de wijze waarop balie en Orde functioneren;
- zo mogelijk enige ervaring in een redactie van een tijdschrift heeft.

We bieden kennismaking met vele kanten van de advocatuur, een stimulerende bijeenkomst per maand en diverse mogelijkheden om latente talenten te ontwikkelen.

Informatie: eindredacteur Linus Hesselink, zie het Colofon.

Rechters en plaatsvervangers vinden strafrecht-spraak te gehaast

Nederlandse strafrechters werken onder hevige tijdsdruk. De zware werklast belemmert een grondige en serieuze behandeling van strafzaken, die niet allemaal de aandacht krijgen die zij behoeven. Dat blijkt uit interviews die onderzoeker en rechter-plaatsvervanger Marijke Malsch heeft gehouden met rechters en rechter-plaatsvervangers. Deze bevindingen, te vinden in Malsch' *Democracy in the Courts*, sluiten aan bij eerdere onderzoeken, waarin

de Nederlandse strafrechtspraak het verwijt krijgt te veel gericht te zijn op snelheid met het risico van kwaliteitsverlies.

Incassokosten aan banden

Minister Hirsch Ballin van Justitie wil de buitengerechtelijke incassokosten aan banden leggen, dit schreef hij eind juni aan de Tweede Kamer. De richtlijnen die de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak hanteert voor het toekennen van buitengerechtelijke incassokosten bieden in de praktijk te weinig houvast. Er komt nu een regeling voor vorde-

ringen tussen de € 40 en 25.000. Daarin geldt een vast percentage dat afhangt van de hoofdsom. De regeling zal nog nader worden ingevuld en te zijner tijd in consultatie worden gegeven.

'Minister beoordeelt belangenbehartiging niet'

'Mij komt geen oordeel toe op de vraag of een advocaat in een individuele zaak de belangen van zijn cliënt goed behartigt', antwoordde minister van Justitie Hirsch Ballin op Kamervragen over de manier waarop advocaat Willem

Jan Ausma in een radio-optreden sprak over zijn cliënt, een Somalische kaper. Het tuchtrechtelijk stelsel biedt volgens de minister 'voldoende mogelijkheden voor de waarborging van een goede beroepsuitoefening'.

De Amsterdamse deken, Germ Kemper, vroeg zich overigens af (in zijn commentaar in het Amsterdams Baliebulletin) waarom Ausma in de uitzending optrad, nu hij geen 'helder tegenwicht' bood tegen de gangbare opinie dat zijn cliënt schuldig was aan ernstige vergrijpen en ook geen 'verfrissende nieuwe kijk' gaf op 'de gebeurtenissen op volle zee in de buurt van Somalië'.

agenda

STICHTING JO MAES/ CAPRA PRIJS 2009

Ter bevordering van het enthousiasme en de belangstelling voor het ambtenarenrecht, arbeidsrecht en algemeen bestuursrecht stelt de Stichting Jo Maes/Capra Prijs jaarlijks een scriptieprijs ter beschikking voor studenten aan een Nederlandse Universiteit op het gebied van ambtenarenrecht, het arbeidsrecht dan wel het algemeen bestuursrecht, die gewaardeerd is met een 8 of hoger. Met de prijs is een geldbedrag gemoeid van € 2.500. Belangstellenden dienen hun scriptie (in zesvoud), opgesteld in de Nederlandse taal **vóór 1 september 2009** in te dienen bij de secretaris van de Stichting, mr. J.J. Blanken, verbonden aan het bureau Capra Advocaten en Adviseurs, Hooistraat 7, 2514 BM 's-Gravenhage. Het scriptiereglement is te verkrijgen bij de secretaris (telefoonnummer 070 - 364 81 02, e-mail adres: j.blanken@capra.nl of via de website www.capra.nl).

CONFERENCE 'HEALTH CARE AND EU LAW'

Op **donderdag 1 en vrijdag 2 oktober** organiseert de Radboud Universiteit Nijmegen het congres 'Health care and EU law'. Centraal thema van dit congres is de invloed van het Europese recht voor de interne markt en de mededinging op nationale zorgstelsels. Sprekers zijn: Szysczak, Herve, Pennings, Davies, Krajewski, Baquero Cruz, Hatzopoulos, Newdick, Neergaard, Welter, Sauter en Van de Gronden. Meer informatie is beschikbaar op www.symposia.cpo.nl of www.sgei.eu (onder de rubriek 'Conference 2009'). De kosten zijn 90 euro en opgave geschiedt via een formulier dat van beide internetsites kan worden gedownload.

'16 MILJOEN BN'ERS?'

Op **donderdag 8 oktober** organiseert het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) ter gelegenheid van zijn 35-jarig bestaan het lustrumcongres '16 miljoen BN-ers? Bescherming van Persoons-

gegevens in het Digitale Tijdperk'. Het NJCM maakt zich zorgen over de bescherming van digitale persoonsgegevens door de overheid. De overheid verzamelt gegevens om onder meer de veiligheid van burgers en staat te kunnen bevorderen. Maar waar komen de gebruikte gegevens vandaan? Waar kun je klagen als iets niet klopt? Zijn correcties nog mogelijk als een bepaald beeld zijn eigen leven gaat leiden op internet? Is de nieuwe technologie voor iris-scans en vingerafdrukken wel waterdicht?

De dagvoorzitter van het congres is mr. J.E.J. (Corien) Prins, hoogleraar recht en informatisering aan de Universiteit van Tilburg. Het congres zal plaatsvinden in Pulchri Studio te Den Haag en duurt van 10.00 tot 18.00 uur. Voor meer informatie, het programma en aanmelding: www.NJCM.nl.

NOTARISSENCONGRES OVER ZEKERHEDEN (KNB)

Op **vrijdag 9 oktober 2009** houdt de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) haar jaarlijkse wetenschappelijk congres, dit jaar over het zekerhedenrecht. Advocaten zijn van harte welkom op dit congres. Als dagvoorzitter zal optreden prof. mr. A.F. Salomons (hoogleraar Privaatrecht, Universiteit van Amsterdam). Voor het congres wordt door zes preadviseurs een preadvies uitgebracht: *Zekerhedenrecht in ontwikkeling*, hetgeen u bij inschrijving toegestuurd krijgt. Tijdens het congres zullen ook advocaten als spreker optreden: prof. mr. T.H.D. Struycken, over Zekerheidsrechten en registratie en mr. dr. R.M. Wibier, over Verbintenisrechtelijke alternatieven voor goederenrechtelijke zekerheidsrechten. Het congres vindt plaats in Martiniplaza te Groningen. Meer informatie: [Jacco Sjerps, KNB, j.sjerps@knb.nl](mailto:Jacco.Sjerps@knb.nl). Het inschrijfformulier kunt u opvragen via: i.van.geest@knb.nl.

Tuchtrecht actueel

Nieuwe dekenbevoegdheid tegen dreigende ontsporing



Per 1 juli jl. is de Advocatenwet zodanig aangepast dat lokale dekenen sneller een voorziening of schorsing kunnen vragen.

Robert Sanders
beleidsadviseur Orde

Op 1 juli jl. is de wijziging van de Advocatenwet¹ in werking getreden die de lokale dekenen de mogelijkheid geeft om versneld tuchtrechtelijk op te treden tegen advocaten, waarvan 'een ernstig vermoeden bestaat dat zij beroepsmatig ontsporen of dreigen te ontsporen'. De wetswijziging vloeit voort uit de motie-Wolfsen c.s.,² zoals die is voorgesteld tijdens de bespreking van het kabinetsstandpunt over het rapport van de Commissie Van Wijmen.

Deze nieuwe bevoegdheid biedt een extra mogelijkheid naast de schorsing of andere voorziening in de tuchtrechtelijke zin van art. 46 Advocatenwet (de 'gewone' tuchtrechtspraak) of het aanpakken van advocaten die tijdelijk of blijvend geen blijf geven hun praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen, zoals vervat in art. 60b Advocatenwet. De nieuwe spoedprocedure is dus complementair aan de twee bestaande mogelijkheden tot interventie.

De spoedprocedure is terug te vinden in de (nieuwe) artikelen 60ab tot en met 60af Advocatenwet en heeft tot doel het direct kunnen opleggen van een schor-

ing of het treffen van een voorlopige voorziening in afwachting van de afronding van de normale tuchtprocedure. Het initiatief tot het treffen van een dergelijke spoedvoorziening ligt bij de lokale deken, die daartoe een verzoek in kan dienen bij de Raad van Discipline. De Raad van Discipline kan vervolgens besluiten om de betrokken advocaat met onmiddellijke ingang te schorsen of een voorlopige voorziening te treffen voor diens praktijkuitoefening. Daarbij kan worden gedacht aan de mogelijkheid dat de betrokken advocaat zijn werkzaamheden onder toezicht van een andere advocaat verricht, of dat bepaalde dossiers aan een andere advocaat worden overgedragen.

Zoals bij de normale tuchtrechtprocedure is de Raad van Discipline verplicht de advocaat en deken te horen of in elk geval behoorlijk op te roepen. Tegen de beslissing tot schorsing of het treffen van een voorlopige voorziening staat hoger beroep open, voor zowel de betrokken advocaat, de lokale deken als de algemeen deken van de Orde. Het instellen van hoger beroep heeft echter in dit geval om begrijpelijke redenen geen schorsende werking. Daarnaast heeft de betrokken advocaat te allen tijde de bevoegdheid om de Raad van Discipline te verzoeken om de schorsing of voorlopige voorziening op te heffen; ook tegen die beslissing staat hoger beroep open.

Het versnelde karakter van de procedure blijkt met name uit de beslistermijnen. De Raad van Discipline dient immers uiterlijk binnen veertien dagen op het verzoek van de deken te beslissen, met de mogelijkheid om deze termijn nog eens met veertien dagen te verlengen. De opgelegde schorsing of voorlopige voorziening heeft een tijdelijk karakter, tot aan het moment waarop de Raad van Discipline op grond van een normale tuchtprocedure een beslissing heeft genomen op de klacht of het bezwaar tegen de advocaat. Voor zover die klacht of dat bezwaar bij het opleggen van de schorsing nog niet is ingediend, stelt de Raad van Discipline bij zijn beslissing een redelijke termijn waarbinnen dat alsnog dient te gebeuren.

Maar wat is 'ernstig vermoeden'?

Uiteraard vereist een ingrijpende maatregel als de onmiddellijke schorsing een uiterst zorgvuldige belangenafweging. Het belang dat wordt (of dreigt te worden) geschaad moet een spoedvoorziening kunnen dragen. De parlementaire geschiedenis blijft op dit punt betrekkelijk abstract. Er dient een ernstig vermoeden te zijn gerezen van een 'schadelijk' handelen of nalaten door een advocaat, waarbij het vertrouwen in de advocatuur of in de kwaliteit van de advocatuur ernstig in gedrang komt. De memorie van toelichting geeft hiervan enkele voorbeelden: een advocaat die banden onderhoudt met criminele organisaties of misbruik maakt van zijn wettelijke privileges. Het vereiste 'ernstig vermoeden'

tegen de advocaat kan voortvloeien uit een tegen hem ingediende klacht of uit bezwaren waarvan de deken ambtshalve op de hoogte is geraakt. Die bezwaren kunnen gelegen zijn in de informatie die de deken over betrokkene ontvangt van andere advocaten, cliënten of vanuit de rechterlijke macht, politie, Bureau Financieel Toezicht of andere toezichthouders. De deken moet op grond van zijn eigen onderzoek en beoordeling de afweging maken of de uitkomsten daarvan nopen tot het verzoek om een spoedvoorziening.

Naast de ernst van de zaak moet de (dreigende) schending van de door art. 46 Advocatenwet beschermde belangen zodanig zijn dat *onmiddellijk* ingrijpen geboden is. Het te beschermen belang zou door de bestaande situatie onevenredig worden benadeeld wanneer pas later, na het doorlopen van de gewone tuchtprocedure (en eventueel hoger beroep bij het Hof van Discipline), de betrokken advocaat onherroepelijk tuchtrechtelijk wordt veroordeeld en pas dan tegen hem maatregelen worden getroffen.

Aangezien alleen de lokale deken de bevoegdheid toekomt om een verzoek tot een spoedvoorziening in te dienen, zullen zij in de praktijk aan de spoedprocedure invulling dienen te geven. Bij de behandeling van de wijzigingswet in de Eerste Kamer sprak de staatssecretaris de verwachting uit dat de deken in gevallen van twijfel doorgaans niet zal verzoeken om zo'n spoedvoorziening, mede gelet op de potentiële benadeling die dit kan meebrengen voor de betrokken advocaat.

¹ Wet van 25 mei 2009, Stb. 2009, 222.

² Motie van 27 juni 2007, Kamerstukken II, 2006/07, 30 800 VI, nr. 103, met algemene stemmen door de Tweede Kamer aangenomen op 3 juli 2007.

Magistratenoorlog in België

Fortis-raadsheer op voorhand naar Straatsburg

De Belgische raadsheer Christine Schurmans heeft bij het EHRM een klacht ingediend tegen onder anderen de president van het Hof van Cassatie die haar in de media veroordeelde. Van de tucht-, straf- en (uiteindelijk) cassatierechter die zich over haar zaak buigen verwacht Schurmans geen onpartijdige opstelling meer. Daarom gaat zij maar meteen naar Straatsburg.

.....
Lex van Almelo
 journalist

De kiem van de ‘magistratenoorlog’ ligt in de juridische procedure die op 19 december 2008 leidde tot de val van de regering-Leterme. Volgens een nota van president Ghislain Londers van het Hof van Cassatie heeft de regering via via druk uitgeoefend op de rechter om de uitkomst van een kort geding over de verkoop van Fortis aan het Franse BNP Paribas te beïnvloeden.

In het najaar van 2008 wil de regering Fortis namelijk behoeden voor faillissement door een groot gedeelte te verkopen aan BNP Paribas. De verkoop stuit op verzet van een groep minderheidsaandeelhouders. Deze proberen via de rechter onder meer af te dwingen dat zij zich over de transactie kunnen uitspreken. Van de Brusselse handelsrechtbank krijgen zij nul op het rekest. In hoger beroep moet het Hof van Beroep in Brussel zich over de zaak buigen. President Guy Delvoie wijst de

zaak toe aan de achttiende kamer, waarvan Paul Blondeel voorzitter is en Christine Schurmans één van de raadsheren. Volgens Schurmans raadsman Patrick Hofströssler loopt ‘zijn cliënt – een maand na een kaakoperatie – ‘op haar tandvlees’ en betekent deze grote zaak met name voor haar een zware belasting. Schurmans aanvaardt niettemin de taak.

‘Dramatische wending’

Schurmans en Blondeel blijken het niet eens over de richting van de uitspraak. Volgens Schurmans pakt Blondeel haar op een bepaald moment intimiderend beet en sluit haar ‘brutaal’ uit van het debat over de uitspraak. Volgens Blondeel en de derde raadsheer is dat debat echter beëindigd doordat zij een meerderheidsbeslissing hebben genomen.

Bij Schurmans loopt hierdoor de emmer over. Zij spoedt zich naar huis en meldt zich ziek. Onderweg belt zij haar man, Jan De Groof, over de ‘dramatische wending’ die de zaak krijgt. De Groof, lid van Letermes partij, neemt vervolgens meermaals contact



Schurmans met haar collega's Blondeel en Salmon

op met de ambtelijke top van de regering. Tegen de parlementaire onderzoekscommissie *Scheiding der machten*, die de affaire later reconstrueert, houdt De Groof vol dat hij de inhoud van de zaak niet kende. Hij sprak alleen over de onrechtmatigheid van de uitspraak, de behandeling van zijn vrouw en een mogelijke nieuwe functie voor haar.

Schurmans wordt niettemin strafrechtelijk vervolgd wegens schending van het ambtsgeheim. Ook loopt tegen haar een tuchtzaak.

Na haar ziekmelding zetten Blondeel en Delvoie Schurmans onder druk het arrest toch te ondertekenen. Zij sturen een politiemans bij haar langs. En op de ochtend voordat het arrest wereldkundig wordt gemaakt, staat Blondeel zelf aan haar voordeur. Schurmans blijft echter weigeren haar handtekening te zetten onder de ‘onrechtmatige’ uitspraak en dient een tuchtrechtelijke klacht in tegen Blondeel en Delvoie. President Ghislain Londers van het Hof van Cassatie verklaart deze niet-ontvankelijk ‘wegens vormgebreken’.

In contacten met de media zegt Londers later te twijfelen aan de

ziekte van Schurmans. En in een nota schrijft hij zeker te weten dat iemand uit de achttiende kamer het ‘lek’ is. Schurmans neemt aan dat Londers daarmee op haar doelt, terwijl zij juist meent dat de inhoud van de uitspraak is uitgelinkt via Blondeel en/of Delvoie. Daarom doet zij aangifte tegen beiden wegens schending van hun ambtsgeheim. Ook tegen hen loopt nu een strafzaak.

Rechtsmiddelen uitgeput

Schurmans vreest dat zij door alle negatieve publiciteit geen eerlijk proces krijgt in haar eigen land. Als zij de uitspraken van de tuchtrechter en strafrechter in hoogste instantie wil aanvechten moet zij naar het Hof van Cassatie, waarvan de president haar openlijk schuldig heeft verklaard. Schurmans heeft daarom een verzoekschrift ingediend bij het Europese hof in Straatsburg.

Daarin beklagt zij zich over Londers, Delvoie, haar collega-raadsheren en voorzitter Bart Tommelein van de parlementaire onderzoekscommissie. De laatste zou tijdens het onderzoek een onderhoud hebben gehad met Delvoie en Londers. Tommelein bevestigt dat, maar zegt dat dit gesprek niet ging over de zaak-Schurmans. Londers zwijgt tegenover ons in alle talen.

Delvoie zegt dat hij geen officieel commentaar kan geven op de kwestie. Op 16 juli werd bekend dat de Belgische regering hem voordraagt als rechter in het Internationale Strafhof in Den Haag.

Recensie

Te veel regels en te veel advocaten

.....
Mark Maathuis
 journalist

De Foundation for Fair Civil Justice organiseert jaarlijks de ‘Wacky Warning Label Contest’ waarbij het goud dit jaar ging naar de waarschuwing op de ‘Off-Road Commode,’ een mobiele wc die bevestigd kan worden aan een trekhaak. ‘Not for use on moving vehicles.’ Volgens de organisator is de wedstrijd niet alleen voor de lol maar ook bedoeld om de uit de hand gelopen Amerikaanse claimcultuur aan de kaak te stellen. Die zou zo verstikkend werken dat bedrijven uit angst voor rechtszaken afzien van innovatie.

.....
 ‘Schools and hospitals are falling apart because people within them no longer feel free to make decisions to make them work.’

Philip Howard gaat in zijn boek *Life Without Lawyers. Liberating Americans from Too Much Law* een stap verder. Amerika’s drang naar regulatie om zo ieder denkbaar risico te vermijden bedreigt de toekomst van het land, aldus de voormalige advocaat. ‘Legal shackles frustrate teachers, doctors, and managers. Modern law is a main cause of the decline of our social order. Schools and hospitals are falling apart because people within them no longer feel free to make decisions to make them work.’

En met zijn voorbeelden schetst Howard een maatschappij die inderdaad losgeslagen lijkt te zijn. Zo is er de zaak van een vijfjarig meisje die op school met pennen en schriften begint te gooien; en omdat niemand haar fysiek durft aan te pakken – bang om voor ‘child molestation’ te worden aangeklaagd – moet de politie er aan te pas komen om haar, geboeid en wel, af te voeren. En wat te denken van een rechter in Washington, D.C. die een stomerij voor \$54 miljoen aanklaagde omdat ze zijn broek waren kwijtgeraakt?

De drijvende kracht achter deze ontwikkeling is volgens Howard de burgerrechtenbeweging uit de jaren zestig. Maakte die in eerste instantie een eind aan Amerika’s apartheidssysteem, uiteindelijk leidde zij tot ‘a new idea of freedom – where the focus is on the rights of whoever might disagree with a decision’. Juryrechtspraak, steeds hoger oplopende schadevergoedingen, de neiging van rechters om gedupeerden gelijk te geven en een ten opzichte van 1970 verdubbelde aantal advocaten hebben inmiddels een klimaat gecreëerd waarin geen ruimte is voor eigen verantwoordelijkheid, innovatie of creativiteit. ‘Americans increasingly go through the day looking over their shoulder instead of where they want to go.’

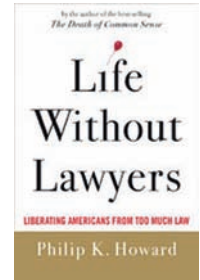
Howards oplossingen zijn minder vergaand dan de titel van het boek doet vermoeden. Zo zouden rechters de macht van de jury moeten

indammen met ‘boundaries of reasonableness as a matter of law’. Ook zouden zij zich actiever moeten opstellen om te voorkomen dat absurde zaken – \$54 miljoen voor een broek – eindeloos voortduren. Speciale rechtbanken voor medische missers dienen de juridisering van de operatiekamer te stoppen.

Een onderwerp dat hij overigens buiten beschouwing laat maar zeker onderdeel van de oplossing zou moeten zijn, is de steeds verder oplopende kosten van rechterlijke verkiezingscampagnes. Het Amerikaanse Hooggerechtshof buigt zich momenteel over een zaak waarbij een rechter de sponsor vrijsprak die het meeste geld aan zijn verkiezing bijdroeg. Zonder deze ontwikkeling te benoemen is iedere hervorming bij voorbaat gedoemd te mislukken.

Overmand door bureaucratie

Hoewel Howards voorstellen redelijk voor de hand liggen en deels al gangbaar zijn, snijdt hij wel degelijk een actueel probleem aan dat bovendien ook buiten de VS speelt. De neiging om het dagelijks leven met meer en meer regelgeving te sturen is een trend die in ieder ontwikkeld land bestaat. Ook in Nederland zijn verhalen over leraren en doktors die overmand door bureaucratie nauwelijks meer aan werk toekomen maar al te bekend. Maar de verschillen zijn te groot om te stellen dat ‘Amerikaanse toestanden’ op de loer liggen. Hier kun-



.....
Life Without Lawyers: Liberating Americans from Too Much Law
 Philip K. Howard; W.W. Norton & Company, New York; 221 p.

nen gedupeerden een beroep doen op uitgebreide sociale vangnetten; wettelijk vastgelegde discriminatie bestaat al decennia niet meer; en de strijd voor de uitbreiding van individuele rechten werd minder hard gevoerd dan in Amerika. Ook is het publieke vertrouwen in het Nederlandse rechtssysteem groter. Dat slechts 16 procent van Amerika fiducie zegt te hebben in het juridische apparaat is mede het gevolg van ‘a calculated “scare campaign” by corporations’, waaraan volgens Howard ook advocaten bijdragen met reclameslogans als ‘Get the Cash That You Deserve. Over \$100 Million Recovered for Our Clients’, en ‘No It’s Not A Lottery. It’s Justice’.

Hoewel Howard hier en daar dus lichtelijk overdrijft kan *Life Without Lawyers* ook de Nederlandse lezer, die met steeds verdergaande regelgeving wordt geconfronteerd, aan het denken zetten.

Berichten van de orde

Nieuwe sites Raden van Toezicht enthousiast benut

De nieuwe sites van de lokale ordes beoogden gebruiksvriendelijker en interactiever te zijn dan de oude. De ervaringen van beheerders zijn zeer positief.

Dat de nieuwe sites van de Raden van Toezicht beter gebruikt worden dan de oude verbaast niemand. De oude waren slecht bereikbaar, vielen regelmatig uit, informatie werd vervormd, of kon alleen met behulp van ezelsbruggetjes op de site worden gezet. Met het nieuwe Content Management Systeem (CMS) lijkt het leed geleden. ThirdWave Webdesign, eerder verantwoordelijk voor de site 'Red de Rechtshulp', ontwikkelde de sites en het beheersysteem samen met Maarten Goossens van de Orde. Robert-Jan de Vries (ThirdWave): 'De doelstelling was om een systeem te bouwen waarmee de raden op intuïtieve wijze en zoveel mogelijk naar eigen inzicht konden werken.

Dus hoe de lokale sites eruit zien, wordt door henzelf bepaald. De navigatiestructuur wordt lokaal ingericht. Ook de rechten en permissies worden lokaal beheerd: de beheerder kan aangeven of informatie op de website alleen voor BalieNetcertificaathouders zichtbaar is, of voor alle bezoekers. Dat gaat veel flexibeler en sneller dan voorheen. Er zijn nieuwe gebruikersmogelijkheden, zoals het direct inschrijven voor seminars, cursussen of vergaderingen. Er is een uitgebreide zoekfunctie waarmee je alle teksten, dus ook pdf-documenten, kunt doorzoeken. Binnenkort kunnen de raden ook een smoelenboek op de site zetten, dat met een BalieNetcertificaat toegankelijk zal

zijn. Dat systeem zijn we nu aan het testen.'

De nieuwe sites zijn gebouwd in de huisstijl van de Orde, maar er kan ook beeld worden toegevoegd. Zo toont Alkmaar de kaasmarkt, Leeuwarden de skyline, Dordrecht de haven en Amsterdam de voordeur in de Paulus Potterstraat. De meeste ordes plaatsen informatie over opleidingen en evenementen. Haarlem vermeldt de leden en plaatsvervangers van het College van Afgevaardigden. Onder het kopje 'Klachten' klikt de Friese rechtzoekende door naar een uitgebreide klachtenprocedure, in Haarlem hangt er niks onder. De ervaringen met de nieuwe sites en het beheersysteem zijn positief, leert een rondgang. Zo is de Rotterdamse site 'helemaal naar genoegen,' volgens beheerder Marja Venema. Zij plaatst de Rotterdamse circulaire op de site. Ook Inge Minkenberg, adjunct-secretaris in Roermond, is

enthousiast. 'Het is praktisch en makkelijk om bijlagen te plaatsen, of dingen te veranderen.' Ze doet haar best om mensen naar de site toe te lokken.

Stagiairs en advocaten die zich in Roermond willen vestigen moeten het formulier 'kennisgeving met de deken' en 'goedkeuring patronaat' downloaden via de site. Deelnemers aan de Roermondse Jaarvergadering kunnen zich via de site aanmelden, en meteen een menukeuze doorgeven. De site trekt maandelijks gemiddeld 175 bezoekers, en ruim 300 pageviews. Minkenberg: 'Als klein arrondissement is het belangrijk om een goede site te hebben. En het is een prima middel om naar buiten te treden. De website is het digitale visitekaartje van onze Roermondse Orde.' De website van de Amsterdamse Orde krijgt maandelijks ruim 2000 bezoekers. (TS)

Sonja Boekman-prijs 2009: nomineer uw kandidaten

Papadag of mamadag? Thuiswerken of overwerken? Dit jaar (tijdens het Jaarcongres van de Orde, op 25 september in Arnhem) wordt de Sonja Boekmanprijs van OSR Opleidingen toegekend aan het kantoor met het meest effectieve diversiteitsbeleid voor vrouwen. Kent u een kantoor dat een diversiteitsbeleid hanteert dat duidelijk vruchten afwerpt, of werkt u wellicht bij zo'n kantoor? Geef het ons door.

Nominaties zijn welkom tot 17 augustus, en kunnen, voorzien van een motivering, worden gericht aan OSR Juridische Opleidingen, t.a.v. Elise Nijenhuis, Postbus 19077, 3501 DB Utrecht, of per e-mail naar pr@osr.nl.

De jury bestaat onder andere uit mr. Frederieke Leeftang (Boekel De Nerée), mr. Marc Blom (NautaDutilh) en mr. Els Unger (Unger-Hielkema). Adviseur van de jury is mr. Marieke Bax (Commissie Monitoring Talent).

Meer informatie op www.advocatenorde.nl en www.osr.nl.

Recht in crisistijd: nood breekt wet? Jaarcongres 2009

Het Jaarcongres van de Nederlandse Orde van Advocaten vindt plaats op vrijdag 25 september 2009 in Congrescentrum Papendal in Arnhem. Onder het motto van het congres: 'Nood breekt wet? Recht in crisistijd' zullen vragen worden besproken als: Wat is het belang van de rechtsstaat voor de economie? Wat is de rol van de overheid in crisistijd? Breekt nood wet? Wat is de rol van de advocaat?

Kijk op de speciale website voor het jaarcongres voor de meest actuele informatie en het programma: <http://jaarcongres.advocatenorde.nl>. Via deze website kunt u zich ook aanmelden.

Cursuswijzer VSO/PO

De nieuwe Cursuswijzer VSO/PO staat online. Het cursusaanbod in deze Cursuswijzer betreft de periode september 2009-januari 2010. U kunt de Cursuswijzer inzien op de Orde-website (<http://www.advocatenorde.nl/advocaten/opleiding/cursusaanbod.asp>).

Van de deken

Recht in crisistijd. Breekt nood wet?

Op 8 juli 2009 vroeg *NRC Handelsblad* opnieuw aandacht voor de 1500 minderjarigen in Nederland die zonder strafblad zijn opgesloten in justitiële inrichtingen of gevangenissen. Minister Rouvoet heeft gezegd dat hij aan deze toestand, die Nederland ook internationaal in diskrediet brengt, uiterlijk in 2010 een einde wil maken. Dat lijkt echter niet te gaan lukken.

Hoe zou de Nederlandse samenleving reageren, zo vraag ik me wel eens af, als we 1500 meerderjarigen zonder strafrechtelijke veroordeling zouden opsluiten in de gevangenis. Met de Vereniging van Nederlandse Jeugdrechtadvocaten (VNJA) maak ik me ernstig zorgen over dit verschijnsel in welvaart staat Nederland in crisis. Jongeren die niet strafrechtelijk zijn veroordeeld, horen niet in de gevangenis thuis maar in een jeugdzorginstelling met deskundige opvang en behandeling. Bij voorkeur in de regio waar de jongeren vandaan komen, zoals dat is bedoeld in de nieuwe Wet op de jeugdzorg. De faciliteiten en het klimaat in een gevangenis zijn voor deze – meestal zeer kwetsbare – jonge mensen ongeschikt.



Willem Bekkers

Recht in crisistijd. Breekt nood wet? Daarover gaat ons jaarcongres op 25 september in Arnhem. Een onderwerp dat absoluut de aandacht van advocaten verdient, van veel advocaten. Het aantal advocaten in Nederland neemt nog steeds toe. Dat is gelukkig ook het geval met het aantal deelnemers aan het jaarcongres van de Orde. Na 2004 en 2005 met ruim 400 deelnemers is het de laatste jaren ondenkbaar dat we niet boven de 800 deelnemers uitkomen. Het zou mooi zijn als we in Arnhem boven de 1000 deelnemers komen. De onderwerpen die we samen

met de specialisatieverenigingen behandelen staan borg voor een interessante studie- en discussiedag. Daarnaast blijkt ieder jaar weer hoezeer het de moeite waard is om niet alleen uit je kantoor te komen voor zaken, maar ook voor het leggen van contact met collega's van verschillende generaties uit het hele land, allemaal deel uitmakend van die ene zo divers samengestelde Nederlandse Orde van Advocaten.

Niet alleen is het onderwerp alleszins de moeite waard en bijzonder. Dat geldt ook voor de locatie. Ik was een paar weken geleden voor het eerst op Papendal in Arnhem, een locatie die afwijkt van de schouwburgen en congrescentra die we tot heden traditioneel bezochten. Het is niet erg als u voor deze bosrijke olympische omgeving uw drielidig grijs thuis laat.

Ik hoop van harte u uit het hele land in groten getale op het jaarcongres van onze Orde te zien.

Reageren: vandedeken@advocatenorde.nl

colofon

89e jaargang –
7 augustus 2009 – nr. 10
Verschijnt elke drie weken.

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

Redactie
mr. I. Bakers
mr. K.A. Boshouwers
mr. A. Groenewoud
dr. L. Hesselink
mr. M.R. Maathuis
mr. R. Malewicz
mr. W.J.B. van Nielsen
mr. C.C. Oberman
mr. G.J. van Oosten
mr. L.H. Rammeloo
mr. P.H.E. Voûte

Redactionele bijdragen
Artikelen, met een maximum van 2000 woorden, zijn van harte welkom. Ze kunnen worden gemaild naar: linus.hesselink@reedbusiness.nl

of per post naar Reed Business, t.a.v. L. Hesselink, Postbus 152, 1000 AD Amsterdam. **Informatie:** Linus Hesselink, 020-5159389, fax 020-5159142.

Opleidingspunten verdienen
Het schrijven van 500 woorden "rechtsliteratuur" levert 1 opleidingspunt op (art. 1 onder f.-3 Verordening op de Permanente Opleiding).

Uitgever
mr. Robert Sanders

Eindredactie
Linus Hesselink

Bureau redactie
Charlotte Helmer

Orderredactie
Tatiana Scheltema

Art-direction
PatK, Patrick Keeler

Vormgeving
Dimdim, Dmitry de Bruin
Dik.nu, Dik Visser

Illustratie
Floris Tilanus

Correctie
Sandra Braakmann
Carljin Urlings

Druk
Den Haag Offset, Rijswijk

Digitaal archief Advocatenblad sinds 1996
www.advocatenorde.nl,
z'voor houders van het (gratis) Ballenetcertificaat

Juridische vacatures
www.jbb.nl

Orde van de dag
Gratis abonneren op de wekelijkse nieuwsbrief voor advocaten? Stuur een e-mail naar enova@reedbusiness.nl met als onderwerp Inschrijven Orde van de dag.

Advertenties
Brouwer's Direct Marketing bv
Steekterweg 80 G, 2407 BH Alphen a/d Rijn
tel. 0172-234460,
fax 0172-233017
e-mail: bdmbv@euronet.nl

Advertentietarieven op aanvraag.
Inzendtermijn:
afl. 11: 14 augustus 2009
afl. 12: 4 september 2009

Abonnementen
Alle advocaten, leden van de Nederlandse Orde van Advocaten, ontvangen het blad gratis. Adreswijzigingen: Nederlandse Orde van Advocaten, Postbus 30851, 2500 GW Den Haag, tel. 070-3353535, fax 070-3353531.

Niet-leden betalen
€ 214 per jaarabonnement (incl. btw en verzendkosten) en voor de jaarband € 19,50. Studenten 50% korting.

Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan. Opgave via www.reedbusiness.nl of bij onze Klantenservice. Abonnementen lopen automatisch door, tenzij uiterlijk 30 dagen voor de vervaldatum bij onze Klantenservice wordt opgezegd. Dit kan schriftelijk, telefonisch of per e-mail.

Klantenservice
Postbus 4, 7000 BA Doetinchem
Telefoon: 0314-358358
Fax: 0314-349048
e-mail: klantenservice@reedbusiness.nl

Reed Business bv, waarvan Elsevier Juridisch onderdeel is, legt uw klantgegevens vast voor de uitvoering van de (abonnements)-overeenkomst, of wanneer u in het kader van dienstverlening contact heeft met Reed Business bv. De gegevens worden tevens gebruikt om u te informeren over producten en diensten van Reed Business bv en zorgvuldig geselecteerde derden. De gegevens kunnen daarnaast aan zorgvuldig geselecteerde derden ter beschikking worden gesteld voor het verstrekken van informatie of aanbiedingen. Ook als u dat niet expliciet heeft aangegeven kunt u per e-mail over gelijksoortige producten en diensten van Reed Business bv worden geïnformeerd, tenzij u daartegen bezwaar maakt. Als u geen prijs stelt op informatie of aanbiedingen per mail

of per post dan kunt u dit doorgeven aan Reed Business bv, t.a.v. Adresregistratie, Postbus 808, 7000 AV Doetinchem, of aangeven bij adresregistratie@reedbusiness.nl. Voor meer informatie verwijzen wij u naar het Privacystatement op www.reedbusiness.nl/privacy.

ISSN 0165-1331



Nederlandse
uitgeversverbond
Groep uitgevers voor
vak en wetenschap

Kroniek Burgerlijk proces- recht

2008¹



deel 1

.....
Inhoud deel I

Algemene beginselen

- Hoor en wederhoor
- Lijdelijkheid en partijautonomie
- Toegang tot de rechter
- Varia

Arbitrage en bindend advies

Beslag

- Derdenbeslag
- Eis in hoofdzaak
- Opheffing beslag

- Vormerkung
- Gevolgen beslag
- Varia

Bewijs

- Bewijsaanbod
- Bewijslast(verdeling)
- Bewijsmiddelen
- Getuigenbewijs
- Deskundigenbewijs
- Voorlopig getuigenverhoor
- Voorlopig deskundigenbericht

Competentie

Dagvaarding

- Herstelexploten
- Internationale betekening
- Waarheidsplicht/Substantiërings- en bewijsaandraagplicht

Executie

- Misbruik van (proces) recht/Executiegeschil
- Executiegeschil en incidenteel verzoek tot schorsing/Alsnog uitvoerbaarverklaring bij voorraad
- Dwangsom
- Exequatur
- Exhibitieplicht

.....
Inhoud deel II

Herroeping

Hoger beroep

- Appellabiliteit
- Grievensstelsel
- Devolutive werking hoger beroep

Incidenten

- Voeging en tussenkomst
- Vrijwaring

Kort geding

Kosten

- Vast recht
- Proceskosten
- Nakosten

Partijperikelen

Schadestaatprocedure

Uitspraak

- Bindende eindbeslissing
- Art. 31 Rv
- Varia

Verzet

Wraking

Wet- en andere regelgeving

- Wet afschaffing procuraat en invoering elektronisch berichtenverkeer
- Wijziging EG-Betekenningsverordening
- Europese betalingsbevelprocedure (EBB)
- Landelijke regelingen/richtlijnen

In dit nummer het eerste deel van het jaarlijkse overzicht van de jurisprudentie burgerlijk procesrecht; in het volgende nummer ook nieuwe wet- en regelgeving.

.....
**Robert Hendrikse, Leonie Rammeloo,
Henriëtte Bast, Sylvia Zum Vörde
Sive Vörding**
advocaten te Amsterdam²
.....

Algemene beginselen

Hoor en wederhoor

In NJ 2008/92 (HR 8 februari 2008) werd bij pleidooi in appèl nog een krantenartikel overgelegd, waarop het hof zijn oordeel mede baseerde. Dit zonder dat de wederpartij zich daarover had kunnen uitlaten. De rechter in een civiele procedure mag slechts beslissen aan de hand van stukken tot kennisneming waarvan, en uitlating waarover, aan partijen voldoende gelegenheid is gegeven. De omstandigheid dat een productie (uit) een algemeen kenbare bron (afkomstig) is, zoals het hof met betrekking tot het krantenartikel had overwogen, maakt dat niet anders.

Processtukken uit een andere procedure worden nogal eens in het geding gebracht met de enkele mededeling dat die processtukken 'als hier herhaald en ingelast' moeten worden beschouwd. Het overleggen van processtukken met een dergelijke verklaring kan er volgens de Hoge Raad niet toe leiden dat de stellingen en feiten uit die stukken van de

.....
1 Deze kroniek bevat een selectie van uitspraken die in 2008 zijn geweest en van oudere uitspraken die in 2008 zijn gepubliceerd en niet in de kroniek van vorig jaar zijn vermeld. Daarnaast is er een overzicht opgenomen van relevante in 2008 in werking getreden wet- en andere regelgeving op BPR-gebied. In deze kroniek worden specifieke ontwikkelingen in de wijze van procederen in cassatie buiten beschouwing gelaten. Verwijzing naar de RvdW is achterwege gebleven indien de betreffende uitspraak tevens in de NJ is gepubliceerd.
2 Allen werkzaam bij Van Doorne in Amsterdam.

Ziet v. Mevrouw de rechter,
mevrouw Plugge zegt het óók!



andere procedure als ingevoerd kunnen worden beschouwd (vgl. NJ 1999/342). Voor de rechter dient duidelijk te zijn wat hem ter beoordeling wordt voorgelegd en voor de wederpartij waarop zij de verdediging dient af te stemmen. Het één en ander geldt blijkens HR 17 oktober 2008 (RvdW 2008/953) onverkort in de verhouding tussen de hoofdzaak en de daarmee verband houdende vrijwaringszaak.

Als de eisende partij bij één dagvaarding verschillende vorderingen met een eigen grondslag tegen verschillende gedaagden heeft ingesteld, ontnemt deze samenvoeging aan de desbetreffende afzonderlijke zaken niet hun zelfstandigheid. Daarom gelden conclusies en akten die worden genomen en producties die worden overgelegd in de ene zaak, niet van rechtswege als genomen respectievelijk overgelegd in de andere

zaak (zie HR 21 november 2008, RvdW 2008/1056). Met het oog op enerzijds de eisen van een behoorlijke rechtspleging – meer in het bijzonder het recht van verdediging en het beginsel van hoor en wederhoor – en anderzijds het gezag van gewijsde van de rechterlijke uitspraak en de reikwijdte van de daartegen aan te wenden rechtsmiddelen, dient voor rechter en partijen in elke zaak geen onduidelijkheid te bestaan omtrent de vraag welke stukken behoren tot de gedingstukken in de desbetreffende zaak.

Lijdelijkheid en partijautonomie
Als een partij zich niet op een bepaalde feitelijke grondslag beroept, is het voor de rechter soms verleidelijk om in te springen. Dat mag natuurlijk niet. Wel kan de rechter een partij op het juiste spoor zetten door deze in de ge-

legenheid te stellen om haar feitelijke grondslag aan te vullen. Dan moet dit gelet op het verloop van het processuele debat wel gerechtvaardigd zijn (zie HR 14 maart 2008, NJ 2008/466 m.nt. J.M.M. Maeijer en H.J. Snijders, JOR 2008/152 m.nt. Y. Borrius)

Het staat de rechter ook niet vrij om zijn beslissing te baseren op rechtsgronden of verweren die weliswaar zouden kunnen worden afgeleid uit in het geding gebleken feiten en omstandigheden, maar die door de desbetreffende partij niet aan haar vordering of verweer ten grondslag zijn gelegd (vgl. NJ 2006/46). Daardoor zou de wederpartij tekort worden gedaan in haar recht zich daartegen naar behoren te kunnen verdedigen. In HR 31 oktober 2008 (RvdW 2008/995) gaat het hof op dit punt in de fout door zijn oordeel dat er sprake was geweest van een verklaring, waarmee niet langer aanspraak werd gemaakt op nakoming maar op vervangende schadevergoeding, te baseren op een brief die weliswaar tot de gedingstukken behoorde maar waarop in dat verband geen beroep was gedaan. Zie in dit verband ook HR 17 oktober 2008 (RvdW 2008/955). Daarin komt naar voren dat met een verweer, dat is gevoerd in een bij conclusie of akte overgelegde productie, rekening zal moeten worden gehouden indien uit die conclusie of akte voldoende kenbaar is dat de betrokken partij de inhoud van die productie mede als verweer naar voren wil brengen en uit de productie voldoende duidelijk blijkt welk verweer aldus wordt gevoerd.

Toegang tot de rechter

In HR 15 februari 2008 (NJ 2008/107) wordt geoordeeld dat het in art. 1:253 O lid 1 BW opgenomen voorschrift, inhoudende dat een verzoek om alsnog met het gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen te worden belast van beide ouders afkomstig moet zijn, in strijd is met het aan de ouder zonder gezag door art. 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang tot de rechter.

Het Hof Leeuwarden oordeelt in NJF 2009/150 (10 oktober 2008) dat de gang van zaken waarbij de verzoeker in een schuldsaneringszaak slechts wordt gehoord door een gerechtssecretaris in strijd is met het in art. 6 EVRM gegarandeerde recht op een eerlijk proces. Het

Ik was net op weg
om het winnende staatslot
te kopen!



feit dat na het verhoor door de gerechtssecretaris alsnog een verhoor door de rechter heeft plaatsgevonden, maakt niet dat de schending van art. 6 EVRM is geheeld. Het verhoor door de secretaris droeg namelijk een gedetailleerd, op de feitenvaststelling gericht karakter terwijl het verhoor door de rechter slechts van summier betekenissen was.

Varia

De regel dat processtukken in de Nederlandse taal moeten worden opgesteld, spreekt zo vanzelf dat deze niet uitdrukkelijk in de wet is opgenomen (vgl. W.H. Heemskerk onder NJ 1989/407). Zo had de kantonrechter te Zaandam in Prg. 2008/138 (3 juli 2008) een Duitse Rechtsanwalt, die zich als gemachtigde had gesteld en een in de Duitse taal gestelde conclusie van antwoord had ingediend, bij rolbeschikking bevolen alsnog in het Nederlands te concluderen. Deze deed dat echter niet, zodat de vordering

als niet-weersproken wordt toegewezen.

Indien in een procedure een partij de juistheid van één of meer stellingen van de wederpartij erkent, dan kan die erkenning slechts worden herroepen indien aannemelijk is dat zij door een dwaling of niet in vrijheid is afgelegd (art. 154 lid 2 Rv). Het enkele feit dat een ter comparitie door de gedaagde partij gedane erkenning niet geheel spoort met hetgeen daarover in de conclusie van antwoord was aangevoerd, betekent in NJF 2008/473 (Rb. Haarlem 17 augustus 2008) nog niet dat de gedane erkenning op grond van dwaling kon worden herroepen.

Arbitrage en bindend advies

In het verslagjaar hebben veel feitenrechtters uitspraken gedaan in lijn met

het, in de vorige kroniek besproken, arrest van de Hoge Raad (NJ 2008/4): de civiele rechter kan een arbitraal vonnis alleen vernietigen wanneer het zodanig gebrekkig is gemotiveerd dat het op één lijn moet worden gesteld met een geheel ongemotiveerd vonnis. Voor deze kroniek is het met name relevant dat de gevraagde vernietiging zelden wordt toegewezen.

De uitzondering bevestigt het beeld: de voorzieningenrechter van de Rechtbank Breda (30 december 2008, NJF 2009/43) schorst in kort geding de tenuitvoerlegging van een arbitraal vonnis, omdat hij het waarschijnlijk acht dat het arbitrale vonnis in een bodemprocedure zou worden vernietigd. Dit omdat een motivering van het in het dictum neergelegde verbod ontbrak en het arbitrale vonnis niet voldeed aan het bepaalde in art. 1065 lid 1 sub d jo. sub e Rv, inhoudende dat elk van de zelfstandige onderdelen van het dictum een motivering moet bevatten.

Het Hof 's-Hertogenbosch (13 februari 2007, TvA 2008/24) wijst de gevraagde vernietiging af, maar gaat eerst diep in op de wijze van totstandkoming van het gewraakte arbitrale vonnis. Het hof overweegt dat het aan partijen bieden van de gelegenheid tot het geven van een mondelinge toelichting dwingend is voorgeschreven (in art. 1039 lid 2 in samenhang met art. 1036 Rv) en dat daarvan in beginsel niet kan worden afgeweken. Dit voorschrift is daarom te beschouwen als fundamentele procesregel en schending ervan kan tot vernietiging leiden. Dit betekent echter niet dat de arbiter elk (herhaald) verzoek van een partij tot het geven van een nadere mondelinge toelichting moet inwilligen. In casu had op initiatief van de arbiter al een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarin partijen de gelegenheid hadden de arbiter nader voor te lichten. Volgens het hof behoort het tot de beleidsvrijheid van de arbiter om een naderhand gedaan verzoek van een partij tot het houden van nog een mondelinge behandeling al dan niet in te willigen en dat de arbiter dit verzoek kon afwijzen. Dit maakt dat er geen grond is voor vernietiging wegens schending van essentiële procedure-regels in de zin van art. 1065 lid 1.

Slechts gedeeltelijk succesvol was een verzoek bij de Rechtbank Amsterdam (27

augustus 2008, NJF 2008/450), waarmee om vernietiging van zowel een arbitraal vonnis als de aanvulling daarop werd gevraagd. Vernietiging van het (eerste) vonnis wordt afgewezen. Hoewel de rechtbank van oordeel is dat de formulering en motivering van dit vonnis ondermaats zijn, valt toch een steekhoudende verklaring voor de genomen beslissing uit het vonnis op te maken; temeer omdat de arbiter door de aard en de omvang van het geschil met een beperkte motivering kon volstaan. De rechtbank vernietigt wel het aanvullende vonnis dat de arbiter had gegeven. Dit omdat de arbiter partijen niet in de gelegenheid had gesteld hierover voor het wijzen daarvan te worden gehoord, zoals art. 1061 Rv voorschrijft.

Een teleurgestelde belegger dient een klacht in bij de klachtencommissie van het 'Dutch Security Institute' (DSI) over de wijze waarop zijn beleggingsadviseur zijn vermogen heeft beheerd. Deze klacht wordt bij bindend advies afgewezen. De belegger vordert bij de civiele rechter de buitengerechtelijke vernietiging van het advies. Het Hof Amsterdam (17 januari 2008, NJF 2008/304) overweegt, conform vaste rechtspraak, dat de civiele rechter een bindend advies slechts marginaal kan toetsen en dat overigens een bindend advies alleen kan worden vernietigd als een motivering ontbreekt of als het bindend advies zo gebrekkig is gemotiveerd dat het op een lijn te stellen is met een ongemotiveerd bindend advies. Gemeten langs deze maatstaf wijst het hof de gevorderde vernietiging af.

Nadat de Geschillencommissie Advocatuur bij bindend advies de declaratie van een advocaat aanzienlijk had gematigd, vordert deze advocaat bij de civiele rechter vernietiging van dit bindend advies. Ook de Rechtbank Rotterdam (13 augustus 2008, NJF 2008/422) overweegt dat zij de beslissing van de Geschillencommissie slechts marginaal kan toetsen en dat uitsluitend ernstige gebreken in de beslissing van de Geschillencommissie aanleiding kunnen geven tot vernietiging. De rechtbank constateert vervolgens dat de Geschillencommissie haar beslissing weliswaar summier heeft gemotiveerd, maar dat er geen sprake is van een gebrekkige motivatie en dat daarom geen fundamenteel beginsel van procesrecht is geschonden. De advocaat doet bij de rechtbank nog een beroep op

een vermeende afspraak met zijn cliënt over de betaling van zijn declaratie. Nu niet is gebleken dat de advocaat ook bij de Geschillencommissie een beroep op die afspraak heeft gedaan, maakt dat aan het bindend advies geen motiveringsgebrek kleeft; de advocaat had dit verweer maar bij de Geschillencommissie naar voren moeten brengen.

Beslag

Derdenbeslag

HR 11 juli 2008 (RvdW 2008/728, JPBr 2008/51 m.nt. L. P. Broekveldt, JOR 2008/251) betreft een niet-alledaagse casus: een Nederlandse vennootschap legde ter verzekering van haar vordering op de Republiek Chili conservatoir derdenbeslag onder een andere Nederlandse vennootschap ter zake van een belastingvordering, die Chili op laatstgenoemde vennootschap had. Hoewel de immuniteit van executie naar de thans in Nederland als ongeschreven volkenrecht aanvaarde regels niet absoluut is, zijn staatseigendommen met een publieke bestemming in ieder geval niet vatbaar voor gedwongen executie. Voor belastingvorderingen geldt dat deze in het algemeen moeten worden aangemerkt als goederen met een publieke bestemming. Deze zijn daarom niet vatbaar voor uitwinning.

In Vzng. Rb. Amsterdam 31 juli 2008 (NJ 2008/543, JBPr 2008/60 m.nt. L. Wijnbergen) wordt – onder verwijzing naar artt. 1:10 en 1:14 BW – ten onrechte geoordeeld dat een executoriaal derdenbeslag niet rechtsgeldig was gelegd, omdat het beslagexploot was betekend aan een filiaal van de ABN AMRO in Arnhem, terwijl de geëxecuteerde bankierde bij het filiaal in Lunteren en de bank haar zetel heeft in Amsterdam. In een later vonnis in kort geding van diezelfde rechtbank wordt anders geoordeeld en terecht wel acht geslagen op art. 50 Rv (Vzng. Rb. Amsterdam 20 november 2008, NJF 2009/5, JOR 2009/29 m.nt. I. Spinath, JBPr 2009/4 m.nt. H. F. van Rijswijk). Daaruit blijkt dat een beslagexploot aan ieder filiaal van een bank betekend kan worden als daar het bankbedrijf feitelijk wordt uitgeoefend. Op de overweging dat onder 'kantoor' in de zin van art. 50 Rv wordt verstaan de

locatie waar het bedrijf feitelijk wordt uitgeoefend én waar de handelingen die het exploit betreffen, plegen te worden verricht, valt nog wel wat af te dingen, omdat laatstgenoemde voorwaarde – anders dan de voorzieningenrechter schrijft – niet volgt uit de parlementaire geschiedenis. Annotator Spinath wijst er op dat de regels van artt. 1:10 lid 1 en 1:14 BW natuurlijk nog wel betekenis hebben voor het bepalen van de relatieve competentie van de verlofprechter.

De rechtsgevolgen van een betaling door een derdebeslagene in weerwil van het onder hem gelegde beslag, indien de beslagdebiteur nadien failliet, komen aan de orde in Rb. Amsterdam 9 januari 2008 (*NJF* 2008/93, *JOR* 2008/82 m.nt. A. Steneker) en Rb. Rotterdam 16 januari 2008 (*JOR* 2008/113 m.nt. N.E.D. Faber). De Rechtbank Amsterdam oordeelt dat het vervallen van het beslag ex art. 33 Fw niet betekent dat alle gevolgen van het beslag teniet worden gedaan. Degene die zich op de resterende gevolgen van het beslag kan beroepen, is niet langer de oorspronkelijke beslaglegger, maar de curator. Deze hoeft zich de door de derdebeslagene in weerwil van het beslag gedane betalingen niet tegen te laten werpen. Mede gelet hierop is volgens annotator Faber genoemd Rotterdams vonnis onjuist, waarin onder meer wordt geoordeeld dat art. 33 Fw geen betrekking kan hebben op het gedeelte van de vordering dat in weerwil van het beslag is voldaan, omdat deze uit het vermogen van de failliet is verdwenen.

Eis in hoofdzaak

Het enkele feit dat een beslaglegger in de hoofdzaak niet-ontvankelijk is verklaard in zijn vordering kan naar het oordeel van de Zutphense voorzieningenrechter niet de conclusie wettigen dat geen eis in de hoofdzaak is ingesteld (11 januari 2008 *NJF* 2008/155). Dit klemmt temeer daar tegen de niet-ontvankelijkverklaring hoger beroep was ingesteld. Het beslag is – anders dan eiser betoogde – dan ook niet van rechtswege vervallen.

Opheffing beslag

In *NJ* 1996/434 werd reeds geoordeeld dat een beslag dat bij uitvoerbaar verklaard vonnis is opgeheven, herleeft door vernietiging in hoger beroep van dat vonnis, met dien verstande dat wijzigingen

in de rechtstoestand van het beslagen goed in de periode tussen de opheffing en de vernietiging moeten worden geëerbiedigd. In HR 5 september 2008 (*NJ* 2009/154 m.nt. A.I.M. van Mierlo, *JPr* 2008/52 m.nt. E. Loesberg, *JOR* 2008/320 m.nt. A. Steneker), dat veel pennen in beweging heeft gebracht, geeft de HR antwoord op de vraag of de vernietiging in hoger beroep van het opheffingsvonnis ex tunc of ex nunc werkt. Een onroerende zaak met een daarop rustend conservatoir beslag was door de beslagene aan derden vervreemd, waarna het beslag bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis door de voorzieningenrechter werd opgeheven. In appel werd dit vonnis vervolgens vernietigd. Omdat het beslag niet leidt tot beschikkingsonbevoegdheid van degene ten laste van wie het beslag is gelegd, kan het beslagen goed aan een derde worden overgedragen. Die vervreemding kan ingevolge art. 505 lid 2 Rv echter niet tegen de beslaglegger worden ingeroepen. De Hoge Raad vervolgt dat opheffing van het beslag bij een bij voorraad uitvoerbaar vonnis ertoe strekt de beslagene volledig te herstellen in zijn bevoegdheid het goed te vervreemden. Daarom verkrijgt de derde die na de beslaglegging – en dus met de beperking van art. 505 lid 2 Rv – de eigendom van het beslagen goed heeft verkregen door de uitvoerbaar bij voorraad verklaarde opheffing van het beslag alsnog de eigendom van dat goed zonder genoemde beperking. Wordt in hoger beroep het uitvoerbaar bij voorraad verklaarde opheffingsvonnis vernietigd, dan herleeft het beslag, echter met dien verstande dat wijzigingen in de rechtstoestand van het beslagen goed in de periode tussen de opheffing en de vernietiging moeten worden geëerbiedigd. Is het beslagen goed na de beslaglegging aan een derde overgedragen en daardoor uit het vermogen van de beslagene verdwenen, dan betekent dit alles volgens de Hoge Raad dat de vervreemding wel tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen. De opheffing van het beslag op het onderhavige perceel bracht dus mee dat de derden de onbelaste eigendom daarvan hebben gekregen. Gelet op het risico aldus een verhaalsmogelijkheid te verliezen, doet een beslaglegger er volgens Advocaat-Generaal Wesseling-van Gent goed aan zich in een ophef-

fingskortgeding te verzetten tegen uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het vonnis en/of de voorzieningenrechter te verzoeken aan uitvoerbaarheid bij voorraad de voorwaarde te verbinden dat zekerheid wordt gesteld (zie art. 233 lid 3 Rv).

Vormerkung

De ten laste van verkoper onder de koper en de notaris gelegde conservatoir derdenbeslagen op de koopsom van een ‘gevormerkt’ registergoed leidden in Rb. Breda 3 juli 2008 (*NJF* 2008/382, *JOR* 2008/249 m.nt. S.E. Bartels) tot lastige vragen. De beslaglegger wilde kopers slechts toestaan de koopsom onder de notaris te storten onder de voorwaarde dat de notaris na het transport het restant van de koopsom dat na voldoening van de hypotheekhoudster overbleef, volledig in depot hield ten behoeve van zowel de beslagleggers van vóór als die van na de Vormerkung, totdat zou zijn beslist welk deel van het restant aan welke beslaglegger toekwam. Volgens de rechtbank dient de notaris eerst de beslagleggers van voor de Vormerkung te voldoen, om tot de overeengekomen levering vrij van de voor de Vormerkung gelegde beslagen over te kunnen gaan. Daarna ontstaat de betalingsplicht van kopers. Het restant van de gedeponeerde koopsom wordt getroffen door het derdenbeslag onder de notaris. Onder de voorwaarde dat kopers (kort gezegd) aan beslaglegger alle informatie verstrekken die waarborgt dat de zekerheid die het beslag onder kopers bood, voortduurt via het beslag onder de notaris, bepaalt de rechtbank vervolgens dat het beslag onder kopers niet in de weg staat aan betaling van de koopsom aan de passerende notaris. In dit verband mag het – niet in dit kroniekjaar maar in 2009 gewezen – eerste arrest van de Hoge Raad over Vormerkung niet onvermeld blijven (zie HR 6 februari 2009, *JPr* 2009/16 m.nt. L.P. Broekveldt, *RvdW* 2009/269).

Gevolgen beslag

De Hoge Raad bevestigt in een Antilliaanse zaak de regel dat degene die beslag legt, handelt op eigen risico en, bijzondere omstandigheden daargelaten, aansprakelijk is uit onrechtmatige daad jegens degene op wiens recht het beslag inbreuk heeft gemaakt, indien

het beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd. De in cassatie verdedigde opvatting dat de vraag of het leggen van het beslag onrechtmatig is, beoordeeld moet worden naar het moment waarop het beslag is gelegd, is volgens de HR in haar algemeenheid onjuist (HR 8 februari 2008, NJ 2008/92).

In HR 25 januari 2008 (NJ 2008/66, JBP_r 2008/20 m.nt. L. P. Broekveldt, JOR 2008/84 m.nt. A. Steneker, SES 2008/56, VN 2008/15.24) wordt de vraag beantwoord op welk moment de met een executoriaal beslag ingeleide executie met betrekking tot een registergoed is voltooid. In het berechte geval waren twee schepen op verzoek van de beslaglegger executoriaal geveild en vervolgens gegund aan de veilingkoper – vóór de levering aan de veilingkoper failliede de geëxecuteerde. Geoordeeld wordt dat voor voltooiing van de executie niet alleen gunning, maar ook levering van de schepen aan de veilingkoper is vereist. Op de dag van de faillietverklaring eindigde ex art. 33 Fw de executie. Beide schepen kunnen derhalve door de curator worden opgeëist.

Varia

In HR 19 december 2008 (NJ 2009/26, JOR 2009/93 m.nt. L. Timmerman, JBP_r 2009/13 m.nt. M. L. Tuil) wordt onder verwijzing naar NJ 2002/380 bevestigd dat het aandeel van een deelgenoot in een gemeenschap een vermogensrecht van andere aard is dan de eigendom van tot de gemeenschap behorende zaken en dat bij het leggen van beslag dan ook moet worden gespecificeerd op welk vermogensrecht beslag wordt gelegd. Afschrift van het proces-verbaal van inbeslagneming hoeft, indien beslag is gelegd op het aandeel van de geëxecuteerde in een onroerende zaak, niet te worden betekend aan de mede-eigena(r(en)) daarvan.

Het Hof Amsterdam 9 september 2008 (JOR 2008/321) oordeelt dat conservatoir derdenbeslag onder verzekeraars mogelijk is op de gehele uit hoofde van een bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering aan verzekerden toekomende verzekerde som. Dat deze som ook strekt tot dekking van de kosten van verweer tegen de claim staat daaraan niet in de weg.

De gevolgen van de kredietcrisis komen in het najaar van 2008 tot uiting in Vznr. Rb. Dordrecht 26 november 2008 (LJN BG5425), waarin de voorzieningenrechter wordt verzocht om bij het verlenen van verlof voor het leggen van conservatoir derdenbeslag ten laste van een IJslandse bank geen toepassing te geven aan art. 700 lid 4 Rv (voorafgaand horen van de financiële instelling). Het belang van horen is gelegen in bescherming van de belangrijke economische positie die banken innemen binnen het economisch bestel, welk belang gediend is met een onbelemmerd geld- en betalingsverkeer. De voorzieningenrechter overweegt dat dit belang reeds ernstig is geschaad, omdat het een feit van algemene bekendheid is dat IJslandse banken niet (goed) aan hun verplichtingen kunnen voldoen, althans daartoe een groot risico bestaat. Het verzoek wordt gehonoreerd.

Bewijs

Bewijsaanbod

De Rechtbank Zwolle (16 april 2008, JA 2008/156) benadrukt dat er geen hoge eisen kunnen worden gesteld aan het bewijs van de inkomsten die een slachtoffer van een verkeersongeval, dat blijvend letselschade heeft opgelopen, zonder ongeval zou hebben genoten. Toch rust het bewijs van het misgelopen verdienvermogen op het slachtoffer. De rechtbank is daarbij van oordeel dat, nu er zoveel en zodanige argumenten zijn die aan de juistheid van de stellingen over haar verdienvermogen doen twijfelen, er toch meer aangedragen had moeten worden en het slachtoffer niet aan haar stelplicht heeft voldaan.

Hoewel de gedaagde geen gebruik had gemaakt van de mogelijkheid van contra-enquête in het voorlopig getuigenverhoor (dat plaatsvond tijdens de al lopende procedure), laat de Rechtbank Zwolle-Lelystad (24 september 2008, NJF 2009/136) hem toch toe tot het leveren van tegenbewijs tegen de (op basis van de al beschikbare getuigenverklaringen) voorshands bewezen geachte stellingen van eiser. De gedaagde mag daartoe alsnog getuigen laten horen. Mopperig voegt de rechtbank er nog aan toe dat de proceseconomie er mee gebaat zou zijn geweest wanneer deze getuigen al in het

kader van het voorlopig getuigenverhoor waren gehoord.

Bewijslast(verdeling)

In een van de Implanon-zaken (waarin een vrouw zwanger is geworden ondanks het gebruik van het anticonceptiemiddel Implanon, dat onderhuids in haar arm werd geïnjecteerd) was in eerste instantie als bewezen aangenomen dat de arts het Implanon-staafje niet of ondeugdelijk had ingebracht. In appèl sneuvelt dit oordeel. Het Hof Amsterdam (24 januari 2008, NJF 2008/223 vindt deze aanname onjuist en draagt aan de vrouw het bewijs op dat de arts onvoldoende heeft gecontroleerd dat hij het staafje daadwerkelijk heeft ingebracht. De arts op zijn beurt wordt toegelaten te bewijzen dat het staafje na zijn deugdelijke inbreng ongemerkt is verloren. Resteert natuurlijk de vraag hoe beiden aan deze bewijsopdrachten zouden moeten voldoen. Overigens bespreekt Van Dam van Isselt nog andere Implanon-uitspraken in *Praktisch Procederen* 2008-2.

Een werknemer die meent aan een beroepsziekte te lijden en de daardoor veroorzaakte schade wil verhalen op zijn werkgever moet zowel bewijzen dat hij tijdens zijn werk is blootgesteld aan gevaarlijke stoffen als aannemelijk maken dat zijn ziekte is veroorzaakt door die blootstelling. Slaagt de werknemer daarin, dan is de werkgever aansprakelijk, tenzij deze aantoonbaar zijn zorgverplichtingen te hebben voldaan (vgl. NJ 2001/596 (Unilever/Dikmans) en NJ 2006/354 (Havermans/Luyckx) en, recent én lezenswaardig, M. Zwagerman, in: TVP 2008-2. Dan nu de zaak van werknemer Pekaar, die stelde aan OPS te lijden, veroorzaakt door blootstelling aan organische oplosmiddelen tijdens zijn werk bij Atofina van 1975 tot 1999. Nadat het hof had geoordeeld dat de getuigenverklaringen van (oud-)collega's over het tijdens het werk vrijkomen van deze oplosmiddelen 'te vaag en te globaal' waren om de mate van blootstelling te kunnen afleiden, droeg het hof Pekaar op te bewijzen dat sprake was geweest van regelmatige blootstelling. Pekaar betoogde in cassatie dat deze bewijsopdracht een zwaardere bewijslast voor hem betekende dan de bewijslastverdeling op grond van de bestaande rechtspraak. De

Hoge Raad is dat niet met hem eens (net als A-G Langemeijer overigens), zoals blijkt uit de verwerping van het cassatieberoep zonder motivering (HR 16 mei 2008, *RvdW* 2008/527, *JAR* 2008/149 en *JA* 2008/122 m.nt. Hoogeveen).

Fietser Smeets kwam in Heerlen ten val, toen hij van een heuvel afreed waar werkzaamheden aan de weg werden uitgevoerd. Volgens Smeets was hij gevallen over een richel, ontstaan doordat de top laag ontbrak op een deel van de weg. Smeets liep ernstig hersenletsel op en stelde de gemeente Heerlen, als wegbeheerder, op grond van art. 6:174 BW aansprakelijk voor zijn schade. Nadat het hof had geoordeeld dat Smeets niet geslaagd was in het bewijs van zijn stelling dat hij door de richel ten val was gekomen, deed Smeets in cassatie een beroep op de omkeringsregel. Hij betoogde dat de handelwijze van de gemeente (lees: het laten bestaan van een richel in de weg en het ontbreken van een waarschuwing daarvoor) in strijd was met een norm die er toe strekt een specifiek gevaar, zoals hier verwezenlijkt, te voorkomen. De Hoge Raad overweegt daarop dat de zorgplicht van een wegbeheerder ex art. 6:174 BW ruim moet worden uitgelegd en dat iemand die door schending van die zorgplicht een ongeval krijgt niet de precieze toedracht van dit ongeval aannemelijk hoeft te maken. Smeets dient daarom inderdaad beschermd te worden door de omkeringsregel, aldus de Hoge Raad op 19 december 2008 (*NJ* 2009/28, *VR* 2009/43 en *JBPr* 2009/14 m.nt. C.J.M. Klaassen).

Het is vaste rechtspraak dat de omkeringsregel niet geldt bij schending van informatieplichten door bijvoorbeeld artsen of advocaten (*NJ* 2007/92 (*Juresta/X*) en *NJ* 2002/386 en 387 (informed consent)). Dit wordt niet anders wanneer letselschade wordt geclaimd na een experimentele medische behandeling. Volgens het Hof Leeuwarden (19 december 2007, *VR* 2009/8) maakt het enkele feit dat de informatieplicht van de arts bij een experimentele behandeling verder gaat dan bij een reguliere behandeling, niet dat schending van deze informatieplicht leidt tot toepassing van de omkeringsregel.



Een aannemer en zijn voormalige klant discussieerden over het al dan niet gestuit zijn van de verjaring van een aantal facturen. Het Hof Arnhem (21 oktober 2008, *NJF* 2009/95) legt uit dat degene die zich op het rechtsgevolg van de brief beroept (de afzender dus) moet stellen en (zodanig) bewijzen dat de brief de geadresseerde tijdig heeft bereikt (*NJ* 2001/411). Stelt de afzender dat hij de brief aangetekend heeft verzonden, dan moet hij (bij betwisting) bewijzen dat aangetekend én aan het juiste adres is verzonden én dat de brief ook is aangeboden aan de geadresseerde (*NJ* 2004/411). Nu onduidelijk is of de aannemer de stuitingsbrieven aangetekend heeft verzonden, kan hij niet volstaan met het bewijs dat hij de brieven heeft verzonden en dat deze aan de geadresseerde zijn aangeboden, maar moet hij ook bewijzen dat de brieven de geadresseerde ook daadwerkelijk hebben bereikt.

Bewijsmiddelen

In een aantal uitspraken komt de dwingende bewijskracht van een akte ten aanzien van de waarheid van de verklaringen van partijen in die akte (op grond

van art. 157 lid 2 Rv) aan de orde. In een procedure bij de Rechtbank Rotterdam (26 maart 2008, *PRG* 2008/140) ruziën twee burens over de eigendom van een kruipruimte onder de twee buurhuizen. De inhoud van de (partijverklaringen in de) notariële akten van levering van beide huizen geeft de doorslag, en niet de kadastrale gegevens; voor het bepalen van juridische eigendomsgrenzen zijn kadastrale gegevens immers ondergeschikt aan hetgeen uit notariële akten blijkt. Een vergelijkbaar oordeel geeft de Rechtbank Haarlem (23 april 2008, *NJF* 2008/315) in een geschil over de eigendom van een keuken die 'uitsteekt' in het buurpand. Ook deze rechtbank laat de inhoud van een notariële akte prevaleren.

Het Hof 's-Hertogenbosch (22 april 2008, *JOR* 2008/281) gaat uit van de vordering als omschreven in de pandakte tussen partijen, ook al betwist de schuldenaar de hoogte van de vordering. Volgens het hof is de schuldeiser door het overleggen van de pandakte op voorhand in het leveren van het bewijs ter zake van de hoogte van haar vordering geslaagd.

Voor wat betreft de bewijskracht van

notariële akten, ten slotte het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch (16 september 2008, *JOR* 2009/22) in een procedure tussen hypotheekgever en -nemer. Niet alleen had de tussen partijen opgemaakte hypotheekakte dwingende bewijskracht ten aanzien van de daarin door partijen gedane verklaringen over de hypotheekverlening. Ook viel onder de dwingende bewijskracht van deze akte de verklaring van de notaris, dat hij aan partijen toelichting heeft gegeven en hun de zakelijke inhoud van de akte heeft medegedeeld.

Met betrekking tot de dwingende bewijskracht van strafvonnissen in een civiele procedure, op grond van art. 161 Rv, schrijft R. J. B. Boonenkamp in *TCR* 2008-4 een interessant artikel over de achtergrond van deze bepaling en over de moeilijkheid om in een civiele procedure tegenbewijs te leveren ter onderbouwing van het verweer dat men het (in het strafvonnis bewezen) feit toch niet heeft begaan. Uit het verslagjaar ook twee uitspraken over de bewijskracht van strafvonnissen. Logisch is dat wanneer een strafvonnis, waarin iemand is veroordeeld wegens het plegen van ontucht, in appél wordt vernietigd, dit vonnis geen dwingende bewijskracht heeft in de civiele procedure, aangespannen door het – vermeende – slachtoffer. Toch stelde een (vermeend) slachtoffer met dit argument cassatie in, waarna de Hoge Raad dit beroep verwerpt met toepassing van art. 81 RO (28 maart 2008, *RvdW* 2009/372). A-G mr. Langemeijer legt nog wel uit dat dit vernietigde vonnis een historisch feit betreft, waaraan geen enkele argumentatieve waarde meer toekomt; de beslissing zelf is immers ongedaan gemaakt. Wel geeft de A-G toe dat de akte waarin het vonnis was neergelegd, is blijven bestaan (het vonnis is niet letterlijk in de papiervernietiger verdwenen) en dat in zoverre aan die akte wel vrije bewijskracht toekomt.

Dat een aansprakelijkheidsverweer na een veroordelend (en in stand gebleven) strafrechtelijk vonnis toch kan lonen, blijkt uit een uitspraak van de Rechtbank Almelo (30 januari 2008, *JA* 2008/84). Energiebedrijf Essent sprak A en B aan tot vergoeding van haar schade als gevolg van het illegaal aftappen van elektriciteit ten behoeve van een hen-

nepkwekerij. A is veroordeeld voor hennep kweken, terwijl B is veroordeeld voor medeplichtigheid vanwege het feit dat hij een aantal maal met A bij de kwekerij is geweest. De vordering op hennepkweker A (die in de civiele procedure niet eens was verschenen) wordt toegewezen; die op B niet. De rechtbank oordeelt dat het geen feit van algemene bekendheid is dat ten behoeve van hennepkwekerijen illegaal elektriciteit wordt afgenomen, en dat daarom door (slechts) de bezoeken van B aan de kwekerij niet is voldaan aan het vereiste dat B door zijn gedrag de illegale stroomafname ondersteunde en stimuleerde (welk vereiste nodig is voor de 'groepsaansprakelijkheid' ex art. 6:166 BW).

Getuigenbewijs

De beperkte bewijskracht van de verklaring van een partijgetuige (art. 164 lid 2 Rv) vormde in 2008 onderwerp van een aantal uitspraken.

In zijn uitspraak van 4 april 2008 (*NJ* 2008/201, *JBPr* 2008/27 m.nt. M. de Tombe-Grootenhuys) vernietigt de Hoge Raad het arrest van het hof, omdat deze ten onrechte de verklaring van een belangrijke getuige als partijgetuigenverklaring had gekwalificeerd. Het hof had namelijk miskend dat art. 164 lid 2 Rv niet van toepassing is op een getuigenverklaring van een partij op wie de bewijslast niet rust (zie ook *NJ* 2003/176).

Vervolgens benadrukt de Hoge Raad in zijn arrest van 23 mei 2008 dat slechts een zeer beperkte kring van betrokkenen als partijgetuige kan worden aangemerkt (*JBPr* 2008/41 m.nt. M. de Tombe-Grootenhuys): de persoon die namens de procederende rechtspersoon als partijgetuige moet worden aangemerkt is alleen de statutair directeur die bevoegd is de rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen. Zodoende was de directeur uitvoering, die niet bevoegd is de rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen, geen partijgetuige. Overigens had de Hoge Raad al eerder (*NJ* 1997/22) geoordeeld dat het moment van het afnemen van het getuigenverhoor het ijkpunt is; alleen degene die op dat moment statutair directeur is, wordt als partijgetuige aangemerkt. Dit 'ijkpunt' blijkt cruciaal voor de uitkomst van een beroepsaansprakelijkheidszaak tegen een advocatenkantoor, waarin werd

'nagespeeld' hoe de uitkomst van de (ten onrechte) door het advocatenkantoor niet ingestelde appélprocedure zou zijn geweest. De Rechtbank Utrecht (20 februari 2008, *NJF* 2008/187) hecht groot belang aan het feit dat de belangrijkste getuige ten tijde van zijn (hypothetische) verhoor in de (niet-gevoerde) appélprocedure niet langer directeur was geweest van de procespartij en dat daarom zijn verklaring in de appélprocedure niet langer als partijgetuigenverklaring gekwalificeerd zou worden. De rechtbank neemt op grond van dit 'kleurverschieten' van deze getuige aan dat de kans op succes in de appélprocedure groter was dan in de (verloren) procedure in eerste instantie.

In de, zonder nadere motivering afgedane, uitspraak van de Hoge Raad van 4 april 2008 (*RvdW* 2008/400) zag een cassatiemiddel op de discrepantie tussen de beperkte bewijskracht van de partijgetuigenverklaring en art. 6 EVRM. A-G Timmerman legt in zijn conclusie voor dit arrest nog eens geduldig uit waarom er echt geen sprake is van strijd of discrepantie met art. 6 EVRM. Overigens breekt annotator De Tombe-Grootenhuys (onder *JBPr* 2008/27 en 41) een lans voor afschaffing van de beperkte bewijskracht. In lijn met haar dissertatie uit 1993 (inderdaad: over de partijgetuige) meent zij dat de wetgever ten onrechte 'krampachtig vasthoudt aan de schijnzekerheid van de beperkte bewijskracht van de verklaring van de partijgetuige met bewijslast', omdat dit niet strookt met de mogelijkheden van rechters om (ook partij)getuigen goed aan de tand te voelen en afgelegde verklaringen zelf op waarde te schatten.

Komen we toe aan het verschoningsrecht van getuigen. Nadat een notaris een beroep had gedaan op zijn verschoningsrecht gaat de Rechtbank Rotterdam (25 juli 2008, *NJF* 2008/507, *LJN* BG3468) vraag voor vraag na of dat beroep gehonoreerd dient te worden. Daarbij neemt de rechtbank tot uitgangspunt dat sprake is van een situatie waarin partijen hebben onderhandeld over een zakelijke transactie, daarover overeenstemming hebben bereikt en een en ander tot schriftelijke vastlegging door de notaris heeft geleid. De Hoge Raad heeft bepaald dat in zo'n situatie de, als getuige opgeroepen, notaris zich

niet mag verschonen ter zake van hetgeen hem bekend is over de totstandkoming en de uitleg van de transactie (NJ 1993/467). Gaat het om zaken die de notaris (toch) zijn toevertrouwd, dan kan de notaris wel een beroep doen op zijn verschoningsrecht, hetgeen eveneens vaste rechtspraak is.

Hoewel zij niet behoren tot de kring van de 'vertrouwensberoepen' doen ook sommige toezichthouders een beroep op hun verschoningsrecht. Het beroep van medewerkers van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) wordt gehonoreerd door de Rechtbank Amsterdam (29 november 2007, JOR 2008/41 m.nt. D.R. Doorenbos); niet omdat de geheimhoudingsplicht als opgenomen in art. 1:89 Wft dat bepaalt, maar omdat moet worden voorkomen dat informatie openbaar wordt gemaakt die de AFM in het kader van haar toezichthoudende taak van derden heeft verkregen. Daarentegen komt de als getuige opgeroepen kwaliteitsmanager bij de Raad voor Accreditatie (een toezichthouder voor het bedrijfsleven) geen functioneel verschoningsrecht toe, aldus het Hof 's-Hertogenbosch op 15 januari 2008 (NJF 2008/427 en JBPr 008/45 m.nt. N.A.M.E.C. Fanoy).

Deskundigenbewijs

Feitenrechten hebben grote vrijheid om al dan niet een deskundigenbericht te gelasten. Die vrijheid gaat zelfs zo ver dat de rechter eerst kan aankondigen een deskundigenbericht te gelasten en daarna toch – zonder motivering – kan besluiten daarvan af te zien, zo oordeelt de Hoge Raad op 11 juli 2008 (NJ 2008/401, VR 2009/6). Wanneer echter een partij na deze tournure van de rechter besluit dan maar zelf een deskundigenrapport in het geding te brengen, mag de rechter dat rapport niet (zonder nadere motivering) buiten beschouwing laten, alleen maar omdat het pas in een laat stadium van de procedure in het geding is gebracht. Het late tijdstip van indiening is immers veroorzaakt door de tournure van de rechter!

Partijen zijn op grond van art. 198 lid 3 Rv verplicht mee te werken aan een door de rechter gelast deskundigenonderzoek. De Rechtbank Utrecht (12 december 2007, NJF 2008/120) worstelt met een partij die weigert medewerking te verlenen aan de deskundige die de

waarde van aandelen moet bepalen. De rechtbank oordeelt dat de deskundige gewoon zijn onderzoek moet uitvoeren en zelf moet bepalen hoe hij dat doet. Vindt de deskundige dat hij zonder medewerking van deze partij geen onderzoek kan doen, dan kan de andere (wel medewerkende) partij, bijvoorbeeld bij provisionele vordering, een gebod tot medewerking vorderen tegen de weigerende partij.

Voorlopig getuigenverhoor

De Hoge Raad tikt op 6 juni 2008 (NJ 2008/323) het Haagse Hof op de vingers. In zijn (in de vorige kroniek besproken) uitspraak had het hof het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor niet mogen afwijzen om de reden dat de verzoeker (een wegens cocaïnesmokkel veroordeelde man, die smartengeld wilde claimen van de Staat) zijn schade onvoldoende aannemelijk had gemaakt en dus onvoldoende zijn belang bij het verzoek had aangetoond (NJF 2007/248). Volgens de Hoge Raad mag de rechter bij de beoordeling van een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor niet (alvast) naar de toewijsbaarheid van de in te stellen vordering kijken. Toch stelt de Rechtbank Amsterdam (12 juni 2008 NJF 2008/373) vlak daarna vast dat de te claimen schade te wijten is aan de eigen schuld van verzoeker en hij dus onvoldoende belang heeft bij het door hem gevraagde getuigenverhoor.

Dat een rechter niet snel wegens gebrek aan belang een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor mag afwijzen, blijkt nogmaals uit het arrest van de Hoge Raad van 26 september 2008 (NJ 2008/521, JBPr 2009/1 m.nt. E. F. Groot). Ook al hadden partijen een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van hun geschil gesloten, toch mocht een van beide partijen een voorlopig getuigenverhoor verzoeken, in de hoop daarmee de vernietiging (wegens dwaling) aan te tonen. Die enkele wens betekende dat de verzoeker voldoende belang had en dat geen sprake was van misbruik van recht. Om dezelfde reden wijst de Rechtbank Rotterdam (10 januari 2008, NJF 2008/153, JBPr 2008/50 m.nt. H. L. H. Wieten) een verzoek toe, daarbij uitdrukkelijk overwegend dat zij niet vooruit kan lopen op de (door verzoeker gehoopte) uitkomsten van het voorlopig getuigenverhoor.

Ik ben voorlopig de deskundige op het gebied van haar deskundigheid...



Hoe verhouden deze uitspraken zich nu tot eerdere arresten van de Hoge Raad? De Hoge Raad heeft immers in het arrest Enka/Dupont (NJ 1986/242) bepaald dat het hebben van enig belang onvoldoende is en dat bij een te zwak materieel recht het verzoek afgewezen mag worden. Vervolgens heeft de Hoge Raad in het Frog/Floriade-arrest (NJ 2005/442 m.nt. Asser) geoordeeld dat de regel van art. 3:303 BW, dat zonder belang niemand een rechtsvordering toekomt, ook van toepassing is op een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor (in die zaak had verzoeker, door het verzoek in een laat stadium van de reeds lopende procedure te doen, onvoldoende belang). De lijn lijkt te zijn dat het aan de verzoeker is om aannemelijk te maken dat hij voldoende belang bij zijn verzoek heeft, maar dat het desondanks voor de wederpartij (die bezwaar maakt tegen het gevraagde getuigenverhoor) kan lonen om twijfel te zaaien over het daadwerkelijke belang van de verzoeker (zie ook Hof Amsterdam 15 mei 2008, JBPr 2008/58 m.nt. E. F. Groot onder JBPr

2008/57; Hof 's-Gravenhage 8 mei 2008, NJF 2008/268).

Overigens blijkt uit Hof 's-Gravenhage (22 mei 2008, JOR 2008/223), dat een in eerste instantie vastgesteld gebrek aan belang in appèl te repareren valt. Het verzoek van de stichting, optredend namens gedupeerde aandeelhouders van KPNQwest, had in eerste instantie geen succes (zie de vorige kroniek en NJF 2007/318) maar werd in appèl toch toegewezen.

Voorlopig deskundigenbericht

Zoals ook al in de vorige kroniek aan de orde kwam, moet een rechter in beginsel een verzoek om een voorlopig deskundigenbericht toe wijzen, ook wanneer hij – bijvoorbeeld – deskundigenonderzoek zelf niet zinvol acht (Hof 's-Hertogenbosch 25 juni 2008, NJF 2008/372). Afwijzing van het verzoek mag wel wanneer de rechter niet kan vaststellen dat de voorgestelde deskundige voldoende expertise en gezag heeft op het terrein van het te onderzoeken onderwerp, aldus Hof 's-Hertogenbosch 25 juni 2008, NJF 2008/356. Ook mag de rechter een verzoek afwijzen wanneer dit alleen wordt ingediend vanwege bezwaren van een partij tegen een eerder deskundigenrapport (Rechtbank Amsterdam 11 september 2008, NJF 2008/438).

Een verzekeraar die haar verzoek om een voorlopig deskundigenbericht toegewezen ziet, verkrijgt daarmee niet het recht om af te dwingen dat haar wederpartij (de benadeelde) alle benodigde informatie aan de deskundige verschafft, zo bepaalt de Hoge Raad in twee letselschadezaken (beide 22 februari 2008, RvdW 2008/256 en 261, JA 2008/72 en 73, VR 2008/120). Zie ook Flach in *Ars Aequi katern* 2008/108. Een benadeelde mag immers zelf beslissen om al dan niet medewerking te verlenen aan het (meestal: medische) onderzoek; het is vervolgens aan de rechter om, bij de beoordeling van het geschil, aan de eventuele weigering tot medewerking de gevolgen te verbinden die hij gerdacht acht. Overigens probeerde dezelfde verzekeraar uit deze zaken in een andere letselschadezaak met een incidentele vordering de rechtbank ertoe te bewegen de benadeelde op grond van art. 22 Rv te bevelen al zijn medische, arbeidskundige en verzekeringsgeneeskundige

informatie ter beschikking te stellen aan deze verzekeraar of haar adviseurs. Ook die poging faalt, waarbij de Rechtbank Utrecht (27 augustus 2008, JA 2008/169 m.nt. A. Wilken) voortborduurde op beide arresten van de Hoge Raad en bovendien het privacybelang van de benadeelde laat prevaleren. Zie verder over deze problematiek S.M. Christiaan en W.J. Hengeveld in TVP 2008-2.

Competentie

Art. 23 EEX-Vo bevat de eisen voor forumkeuzes tussen partijen in handelszaken en heeft tot doel te waarborgen dat er daadwerkelijk wilsovereenstemming over de forumkeuzebepaling bestaat. Nazending van algemene voorwaarden met een forumkeuzebeding na het sluiten van een mondelinge overeenkomst is onvoldoende om aan te nemen dat de mondelinge forumkeuze schriftelijk is bevestigd in de zin van sub a van het artikel (Rb. Haarlem 23 april 2008, NJF 2008/307, Rb. Dordrecht 18 juni 2008, NJF 2008/340 en Rb. Roermond 27 augustus 2008, NJF 2008/497).

Aan de wettelijke regeling van art. 9 Rv ligt de bedoeling van de wetgever ten grondslag dat in Nederland in beginsel een titel moet kunnen worden verkregen, indien geen verdrag of verordening van toepassing is, hetgeen een ruime rechtsmachtregeling veronderstelt. Art. 9 sub c stelt voor Nederlandse rechtsmacht twee cumulatieve vereisten: de zaak moet voldoende verbonden zijn met de Nederlandse rechtssfeer en het moet voor de eiser onaanvaardbaar zijn om de zaak aan het oordeel van een vreemde staat te onderwerpen. Alhoewel aan het eerste vereiste volgens de voorzieningenrechter te Zutphen in NJF 2008/76 (16 januari 2008) is voldaan, verklaart hij zich onbevoegd omdat het enkele feit dat procedures in Jersey als kostbaar moeten worden gekenmerkt, onvoldoende is om aan te nemen dat het voor eiseres onaanvaardbaar in de zin van art. 9 sub c Rv is om in Jersey te procederen. Met andere woorden: het forum necessitatis moet niet, ook niet in kort geding, al te snel tot een verkapt 'forum actoris' worden. Idem Hof Amsterdam 23 september 2008 (NJF 2008/492).

Indien een arbeidscontract een woon-

plaatskeuze van de werknemer bevat, kan deze werknemer volgens het Hof Amsterdam, op grond van de artt. 20 en 59 EEX-Vo, (toch) alleen worden opgeroepen voor de rechter van zijn daadwerkelijke woonplaats (artt. 1:10-14 BW) en niet van zijn gekozen woonplaats ex art. 1:15 BW (27 mei 2008, JAR 2008/163, RAR 2008/129). Deze uitleg is volgens het hof redelijk omdat anders een woonplaatskeuzebepaling in een arbeidscontract de eisen die art. 21 EEX-Vo aan forumkeuzebepalingen in arbeidscontracten stelt, zou omzeilen.

Voor onder andere consumentenzaken brengt art. 110 lid 1 Rv met zich dat de rechter zijn relatieve bevoegdheid ambtshalve beoordeelt. Een forumkeuzebeding in algemene voorwaarden die (al dan niet) zijn overeengekomen bij het aangaan van een consumentenovereenkomst leidt ingevolge art. 108 lid 2 Rv niet tot bevoegdheid van de aangevoerde rechter die niet tevens de rechter van de woonplaats van de consument is (Rb. 's-Gravenhage 22 oktober 2008, NJF 2008/526). Een succesvol beroep op de vernietiging van algemene voorwaarden waarin een forumkeuzebeding was opgenomen, leidt tot eenzelfde uitkomst, Rb. Dordrecht 17 september 2008, NJF 2008/440 en Rb. Amsterdam, 17 december 2008, NJF 2009/22.

De contractuele verplichting om geschillen aan een mediator voor te leggen, leidt nog altijd niet, anders dan bij arbitrage (art. 1022 Rv) en bindend advies (NJ 1986/275), tot onbevoegdheid van de aangezochte rechter (Rb. Utrecht 15 oktober 2008, NJF 2008/529).

In een zaak waarin partijen twistten of er sprake was van huur of pacht, oordeelde de Hoge Raad op 31 oktober 2008 (RvdW 2008/985) dat de rechter aan wie het geschil wordt voorgelegd zijn bevoegdheid slechts kan beoordelen tegelijkertijd met het geven van een oordeel over de aard van de rechtsverhouding. De rechter die zichzelf bevoegd acht in conventie – te verklaren voor recht dat sprake is van huur – is eveneens bevoegd om in reconventie te oordelen dat (dus) géén sprake is van pacht. Tegen dergelijke oordelen over de eigen bevoegdheid staat geen hogere voorziening open omdat het gaat om een beslissing omtrent de vraag of de zaak naar een andere rechter van gelijke rang moet worden verwe-

zen (vgl. NJ 2007/89). Dit brengt ook met zich dat de rechter die in hoger beroep over de zaak oordeelt, gebonden is aan het bevoegdheidsoordeel van de eerste rechter en de absoluut bevoegde rechter in hoger beroep blijft, ook indien hij tot een ander oordeel komt over de aard van de rechtsbetrekking.

Welke sector is bevoegd als de primaire grondslag van de vordering tot het takenpakket van de sector kanton behoort en de subsidiaire niet? De wet (art. 94 Rv) geeft voor een dergelijk geval geen expliciete regeling, maar het uitgangspunt dient te zijn dat de wetgever bedoeld heeft dat samenhangende vorderingen zo veel mogelijk door dezelfde sector worden beoordeeld. Dat betekent dat de aangezochte rechter zich een voorlopig oordeel moet vormen over het onderwerp van het geschil om over zijn eigen bevoegdheid te beslissen. De kantonrechter van de Rechtbank Haarlem houdt een zaak aan zich die conform de primaire grondslag in overwegende mate betrekking heeft op een arbeids-overeenkomst (NJF 2008/443, 21 augustus 2008).

Dagvaarding

Herstelexploten

Onderscheid valt te maken tussen de volgende soorten herstelexploten: op initiatief van de eiser vóór de eerstdienende dag, tot herstel van nietigheidsgebreken (art. 120 lid 2 Rv); op bevel van de rechter in geval van niet-verschijnen van de gedaagde (art. 121 lid 2 Rv); op last van de rechter na in het geding verschijnen van de gedaagde (art. 122 lid 2 Rv) en op initiatief van de eiser, in geval van het niet-aanbrengen van de dagvaarding, binnen veertien dagen na de eerste aangezegde rechtsdag (art. 125 lid 4 Rv). Een onjuiste vermelding van de datum van het arrest waartegen cassatie wordt ingesteld, is geen nietigheidsgebrek in de cassatiedagvaarding in de zin van art. 120 lid 2 Rv. Herstel van dit gebrek vóór de eerstdienende dag, onder intrekking van de cassatiedagvaarding, na het verstrijken van de cassatietermijn leidt tot niet-ontvankelijkheid in cassatie (HR 25 januari 2008, NJ 2008/67).

In RvdW 2008/1084 (HR 28 november 2008) had eiser tot cassatie een opmer-

kelijke betekeningfout gemaakt. Op de voet van art. 63 Rv werd de cassatiedagvaarding op de laatste dag vóór het verstrijken van de cassatietermijn betekend aan de eigen procureur in de appèlinstantie in plaats van aan de procureur van verweerster in cassatie. Dit is een met nietigheid bedreigd gebrek in de dagvaarding. Gebruikmakend van de herstelkans van art. 120 lid 2 Rv herstelde eiser dit gebrek twee weken later, nog vóór de eerstdienende dag, doch na het verstrijken van de cassatietermijn. A-G Verkade concludeert dat het belang van gedaagde dat hij er op mocht vertrouwen dat hij sinds het verstrijken van de cassatietermijn 'van de zaak af was' onredelijk zouden worden benadeeld indien de eiser dit gebrek op deze termijn zou kunnen helen. Maar de Hoge Raad oordeelt dat dit gebrek, op grond en de voet van art. 120 lid 2 Rv, op deze wijze kon worden hersteld (vgl. NJ 2007/409 en JBPr 2007/84 in de kroniek van 2007).

Versijnt een partij op een met nietigheid bedreigde gebrekkige dagvaarding, dan moet voor een nietigheidsoordeel vast komen te staan dat de processuele belangen van deze partij zijn geschaad in de zin van art. 122 Rv. Wanneer een dergelijk gebrek in een appèldagvaarding (de vermelding van de woonplaats van de geïntimeerde) pas ná het verstrijken van de appèltermijn is hersteld, leidt dat, bij verschijning van de geïntimeerde op het herstelexploot, tot dezelfde beoordelingstoets, aldus het Hof Amsterdam, en in casu niet tot nietigheid van de dagvaarding (29 mei 2008, JBPr 2008/43 m.nt. H.W. Wiersma).

Indien een exploit tot herstel van een nietigheidsgebrek (in de zin van art. 120 lid 2 Rv, maar te laat om het gebrek vóór de eerstdienende dag te herstellen) wordt uitgebracht binnen veertien dagen ná de eerste rechtsdag, onder instandlating van de appèldagvaarding, is appellant wel ontvankelijk in zijn appèl op dat laatste exploit (HR 8 februari 2008, NJ 2008/94). De appellant maakt dan (handig) gebruik van de herstelkans van art. 125 lid 4 Rv.

Internationale betekening

Het Arnhemse Hof heeft op 1 april 2008 te oordelen over art. 19 van de Betekeningverordening (hierna 'BetVo').



Deze verordening voorziet niet in het nietig verklaren van exploit; wel in het verlenen van verstek ondanks het niet verschijnen van een gedaagde en in het aanhouden van zaken zolang nog niet is gebleken dat gedaagde conform de verordening is opgeroepen. Conform de jurisprudentie onder het Betekeningverdrag zou bij niet-verschijnen van een gedaagde aanhouding van de zaak de regel moeten zijn, en kan verstek worden verleend indien is voldaan aan de vereisten a) dat het procesinleidend stuk conform de BetVo is betekend, b) sinds het tijdstip van verzending ten minste zes maanden zijn verstreken en c) in weerwil van de aanwending van alle redelijke inspanningen bij de bevoegde autoriteiten geen bewijs van betekening kon worden verkregen, aldus M. Freudenthal in haar noot onder dit arrest in JBPr 2008/34 (tevens gepubliceerd in NJF 2008/448). Het hof oordeelt echter dat art. 7 lid 2 van de Uitvoeringswet EG-BetVo voor Nederlandse rechters met zich brengt dat zij een discretionaire

bevoegdheid hebben om de aanlegger al dan niet een termijn te verlenen voor het overleggen van het bewijs van betekening. Het hof vernietigt de nietigverklaring van de rechtbank alsnog op andere gronden, omdat in appèl certificaten van betekening zijn overgelegd waaruit blijkt dat de betekening conform de verordening wel vóór de eerstdienende dag had plaatsgevonden.

Evenmin regelt de BetVo de consequentie van het door de geïntimeerde in het geding verschijnen op een uitgebrachte dagvaarding aan het kantoor van de advocaat/procureur in vorige instantie, ondanks het niet-nasturen daarvan krachtens de BetVo. Het HvJ EG heeft in *RvdW* 2006/98 reeds uitgemaakt dat de nationale rechter de gevolgen van dit verschijnen in beginsel naar nationaal recht mag bepalen. Als de geïntimeerde zich niet vóór alle weren beroept op strijd met zijn processuele belangen (in de zin van art. 122 Rv) diende het hof het betekeningsgebrek voor gedekt te houden en appellante niet niet-ontvankelijk te verklaren, HR 30 mei 2008, *JBPr* 2008/29 (Magnus/Octopus, ook gepubliceerd in *NJ* 2009/70 m.nt. P. Vlas onder *NJ* 2009/69) en *JBPr* 2008/30 (Snellink/Safran) m.nt. M. Freudenthal, die ingaat op de oproepingsfunctie van de dagvaarding in het perspectief van de BetVo en de tweeledige functie van de dagvaarding in het Nederlandse procesrecht (oproeping en informatie). Zie het onderdeel Wetgeving over de (inwerkingtreding van de) nieuwe BetVo (II).

Het HvJ EG beantwoordt in *NJ* 2009/69 (8 mei 2008, m.nt. P. Vlas) prejudiciële vragen over het weigeren van het in ontvangst nemen van een gedinginleidend stuk in de zin van art. 8 BetVo, omdat er geen vertaalde bijlagen bij zaten. Mag dat? Het HvJ EG antwoordt:

1 dat de geadresseerde de ontvangst daarvan niet mag weigeren voor zover dit stuk hem in staat stelt, in het kader van een gerechtelijke procedure in de lidstaat van verzending zijn rechten geldend te maken, wanneer bij dit stuk bijlagen met bewijsstukken zijn gevoegd die niet zijn gesteld in de taal van de aangezochte lidstaat of een taal van de verzendende lidstaat die de geadresseerde begrijpt, als die enkel een bewijsfunctie hebben en niet onontbeerlijk zijn om het

voorwerp en de grond van de vordering te begrijpen;

- 2 een taalkeuzebeding in de overeenkomst tussen partijen levert niet het vermoeden op dat de geadresseerde deze taal begrijpt in de zin van het artikel, doch slechts een aanwijzing die de rechter in aanmerking kan nemen bij het bepalen of de geadresseerde de taal begrijpt, en
- 3 de geadresseerde mag het stuk in geen geval weigeren wanneer de bijlagen correspondentie bevatten in de taal van het overeengekomen taalkeuzebeding.

Waarheidsplicht/Substantiërings- en bewijsaandraagplicht

Partijen bepalen de aard en omvang van het geschil. Daarbij moeten zij ingevolge het bepaalde in art. 21 Rv de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aanvoeren. In *NJF* 2008/358 (Rb. Amsterdam 25 juni 2008) leidt schending van die plicht door de eisende partij er onder meer toe dat diens vordering bij gebreke van een voldoende draagkrachtige grondslag wordt afgewezen.

In *LJN* BD8378 (Rb. Zutphen 16 juli 2008) had de eisende partij nagelaten om in de dagvaarding de feiten volledig en naar waarheid aan te voeren en was ook niet voldaan aan de substantiëringsplicht van art. 111 lid 3 Rv. Gelet daarop acht de rechtbank de poging van eiseres om het één en ander te repareren door ten behoeve van de comparitie een stuk in te dienen dat het karakter draagt van een conclusie van repliek, in strijd met de goede procesorde en gaat de rechtbank daar om die reden aan voorbij. Gevolg: verweer slaagt en de vordering wordt afgewezen.

In een zaak over de vaststelling van de hoogte van kinderalimentatie leefden beide partijen het bepaalde in art. 21 Rv niet na (Hof Arnhem 9 september 2008, *NJF* 2009/1). Daardoor was het onmogelijk een waarheidsgetrouwe draagkrachtverdeling te maken en gaat het hof er bij gebreke van verifieerbare gegevens (maar) van uit dat ieder der partijen de helft van de kosten van de kinderen voor zijn rekening neemt.

Executie

Misbruik van (proces)recht/ Executiegeschil

Buiten de gevallen van een feitelijke of juridische misslag of nieuwe feiten en omstandigheden wordt slechts bij hoge uitzondering misbruik van executiebevoegdheid van een gerechtelijke uitspraak aangenomen. Een dergelijke uitzondering is aan de orde als vast komt te staan dat de vordering waarvoor een titel is verkregen al blijkt te zijn voldaan vóórdat ter zake vonnis is gewezen (vgl. *NJ* 2007/173). Daaronder valt volgens de voorzieningenrechter van de Rechtbank Arnhem (4 juli 2008, *NJF* 2008/408) ook het tenietgaan van de verbintenis door verrekening met een tegenvordering, zodat hij de executie van de betreffende titel – onder de voorwaarde van zekerheidstelling voor die vordering – schorst totdat in een door de geëxecuteerde aanhangig te maken bodemprocedure over dat gepretendeerde verrekeningsrecht is beslist. Zie in dat verband ook Hof 's-Gravenhage 14 oktober 2008 (*JOR* 2009/85). In die zaak leidt het executeren van een vonnis, waarbij de schuldenaar – ondanks dat de schuldsaneringsregeling op hem van toepassing was – werd veroordeeld tot voldoening van een geldbedrag, tot het oordeel dat er sprake is van misbruik van (executie) bevoegdheid.

Executiegeschil en incidenteel verzoek tot schorsing/Alsnog uitvoerbaarverklaring bij voorraad

Indien hoger beroep is ingesteld tegen een vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, kan de appèlrechter in een incident op de voet van art. 351 Rv de tenuitvoerlegging daarvan schorsen. Daarnaast biedt art. 438 lid 2 Rv de voorzieningenrechter de mogelijkheid om de executie van een vonnis te schorsen. De Roermondse voorzieningenrechter voelt in *NJF* 2008/94 (18 januari 2008) niets voor een dergelijk bevel als er ook tegen het te executeren vonnis appèl is ingesteld. De formulering van art. 351 Rv zou duiden op een exclusieve bevoegdheid van de rechter in hoger beroep. Hij verklaart de eisende partij om die reden niet-ontvankelijk in zijn vordering. In *TCR* 2009/1 merkt T.F.E. Tjong

Tjin Tai hierover op dat deze uitspraak onjuist lijkt nu de wetgever zich bij de wijziging van 2002 niet duidelijk erover heeft uitgelaten dat een executiegeschil naast een incident in appèl niet zou zijn toegestaan. In ieder geval vernietigt het Hof 's-Hertogenbosch in *NJF* 2009/102 (23 december 2008) een vergelijkbaar (niet-gepubliceerd) vonnis van de voorzieningenrechter van dezelfde rechtbank. Het hof overweegt dat uit de tekst van art. 351 Rv niet valt af te leiden dat de mogelijkheid van een executiekortgeding komt te vervallen met het instellen van hoger beroep. Dit neemt, volgens het hof, uiteraard niet weg dat de voorzieningenrechter een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan afwijzen op de grond dat van de appèlrechter in het bodemgeding een beslissing ex art. 351 Rv op korte termijn valt te verwachten. Anderzijds ontnemt de afwijzing van de incidentele vordering tot schorsing van de executie de belanghebbende partij niet de mogelijkheid om nadien – bijvoorbeeld op grond van nieuwe feiten en omstandigheden – schorsing van de tenuitvoerlegging aan de voorzieningenrechter te vragen.

Voor wat betreft de in een dergelijk incident te hanteren norm(en), bepleit Tjong Tjin Tai in genoemd *TCR*-artikel dat ook naar de kans van slagen van het ingestelde appèl gekeken kan worden. De te hanteren norm voor schorsing zou volgens hem een belangenafweging moeten zijn waarbinnen de voorwaarden voor het aannemen van misbruik van bevoegdheid uit *NJ* 1984/145 (Ritzen/Hoekstra) mede een rol spelen. In *NJF* 2008/157 kijkt het Amsterdamse Hof (15 januari 2008) enkel naar dat laatste. Ook het Hof Arnhem laat in *JOR* 2009/91 (9 december 2008) de kans van slagen van het hoger beroep buiten beschouwing.

Zie voor de spiegelbeeldige situatie (alsnog uitvoerbaarverklaring bij voorraad na aanwending van een rechtsmiddel) en de daarbij te hanteren norm *HR* 30 mei 2008, *NJ* 2008/311.

Dwangsom

Een dwangsom kan pas worden verbeurd nadat de uitspraak waarbij deze is vastgesteld, is betekend (art. 611a lid 3 Rv). In kort geding wordt nog wel eens alleen een kop-staart-vonnis aan partijen ter hand gesteld en volgt later het uit-

gewerkte vonnis. De dwangsom wordt (natuurlijk) verbeurd vanaf het moment dat een dergelijk kop-staartvonnis is betekend en niet op het moment dat het uitgewerkte vonnis gereed is (zie vnzgr. Rb. Arnhem 20 februari 2008, *JBPr* 2008/23).

De rechter die kennisneemt van een vordering tot opheffing, opschorting of vermindering van een dwangsom, is blijkens Benelux-Gerechtshof 27 juni 2008 (*NJ* 2008/339) in zijn hoedanigheid van dwangsomrechter niet bevoegd kennis te nemen van een vordering die strekt tot de vaststelling dat de hoofdveroordeling is nagekomen. Een dergelijke vordering hoort bij de executierechter thuis.

kop-staart-dwangsom!



In *HR* 15 februari 2008 (*NJ* 2008/437 m.nt. A.I.M. van Mierlo, *JBPr* 2008/25 m.nt. H.W. Wiersma) komt naar voren dat de vraag naar de disproportionaliteit tussen verbeurde dwangsommen en het geschonden belang van de partij die de dwangsomveroordeling executeert, uitsluitend op de voet van art. 611d Rv kan worden beantwoord door de dwangsomrechter.

In het geval de dwangsomrechter heeft te oordelen over de vraag of er sprake is van een 'onmogelijkheid' in de zin van art. 611d Rv, moet onderzocht worden of de veroordeelde sinds zijn veroordeling redelijkerwijs al het mogelijke heeft gedaan om aan de veroordeling te voldoen (zie Benelux-Gerechtshof 29 april 2008, *NJ* 2008/309). In het geval de 'onmogelijkheid' die de veroordeelde aanvoert het gevolg is van een eigen gebrek aan zorgvuldigheid daterend van vóór de veroordeling, dan mag de

rechter op grond daarvan slechts onder bijzondere omstandigheden het wijzigen van de dwangsom weigeren. Daarbij valt met name te denken aan gedragingen van de veroordeelde die hij in het zicht van de mogelijke veroordeling welbewust heeft verricht om de naleving daarvan te bemoeilijken of te beletten.

Een eerder in kort geding veroordeelde werknemer vraagt de rechtbank in *NJF* 2008/388 (Rb. Amsterdam 4 juni 2008) om voor recht te verklaren dat hij geen dwangsommen heeft verbeurd met betrekking tot een eerder in kort geding gegeven verbod om relaties en/of personeel van zijn voormalige werkgever actief te benaderen. Toepassing van de hoofdregel van art. 150 Rv zou er in deze bodemzaak toe leiden dat hij wordt belast met het bewijs van zijn stelling dat hij de door de wederpartij gestelde overtredingen niet heeft gepleegd. Daar voelt de rechtbank niets voor, zodat zij oordeelt dat (ook) in deze situatie de executant van de verbeurde dwangsommen de bewijslast van de gestelde overtredingen draagt.

Exequatur

Op 7 november 2008 heeft de Hoge Raad in een vijftal zaken de gelijklopende beslissing genomen dat onder de EEX-Verordening verlof tot tenuitvoerlegging in Nederland kan worden verleend op een door de Duitse rechter gegeven 'Kostenfestsetzungsbeschluss' dat is gebaseerd op een ex parte uitgevaardigde 'einstweilige Verfügung' (zie *NJ* 2008/579 en *RvdW* 2008/1017-1020).

Exhibitieplicht

In *NJF* 2009/85 (Rb. Amsterdam 31 december 2008) werd in een incident ex art. 843a Rv gevorderd om inzage te verstrekken in een advies van een afdeling van de gemeente Amsterdam. De gemeente zei het advies niet te kunnen vinden. De rechtbank vindt echter dat de gemeente niet goed heeft gezocht en wijst de vordering toch toe. Mocht alsnog blijken dat het advies niet is te achterhalen, dan zullen schriftelijke verklaringen van betrokkenen duidelijkheid moeten scheppen over het bestaan en zo mogelijk de inhoud van het advies.

Art. 843a Rv stelt de eis dat er sprake is van een rechtsbetrekking tussen de eiser en de houder van de bescheiden.

De Rechtbank 's-Hertogenbosch gaat er in haar vonnis van 16 april 2008 (NJF 2008/228, JA 2008/68 m.nt. J. Ekkelmans) van uit dat de eiser en de houder niet zelf beide rechtstreeks als partij betrokken hoeven te zijn. Als de bescheiden maar relevant kunnen zijn voor het voorliggende geschil, zo redeneert de rechtbank. Volgens annotator Ekkelmans is de rechtspraak op dit punt nog verdeeld, maar sluit deze ruimhartige benadering aan bij de bedoeling van de wetgever. In NJF 2009/31 stelt ook het Hof Amsterdam (25 november 2008) voorop dat het begrip 'rechtsbetrekking waarin verzoeker partij is' uit lid 1 van genoemde bepaling ruim dient te worden uitgelegd. Toch strandt in die zaak een uit de Verenigde Staten afkomstig rechtshulpverzoek tot afgifte van een in bewaring gegeven broncode van software met bijbehorende documentatie. Het bepaalde in de Escrow-overeenkomst staat aan afgifte in de weg en daarnaast kan het verzoek niet worden toegewezen in verband met het door Nederland gemaakte voorbehoud bij het Haags Bewijsverdrag dat geen uitvoering zal worden gegeven aan rogatoire commissies tot het houden van een procedure, die in een staat waarin de Common Law geldt, bekend is als 'Pre-Trial-Discovery of Documents'.

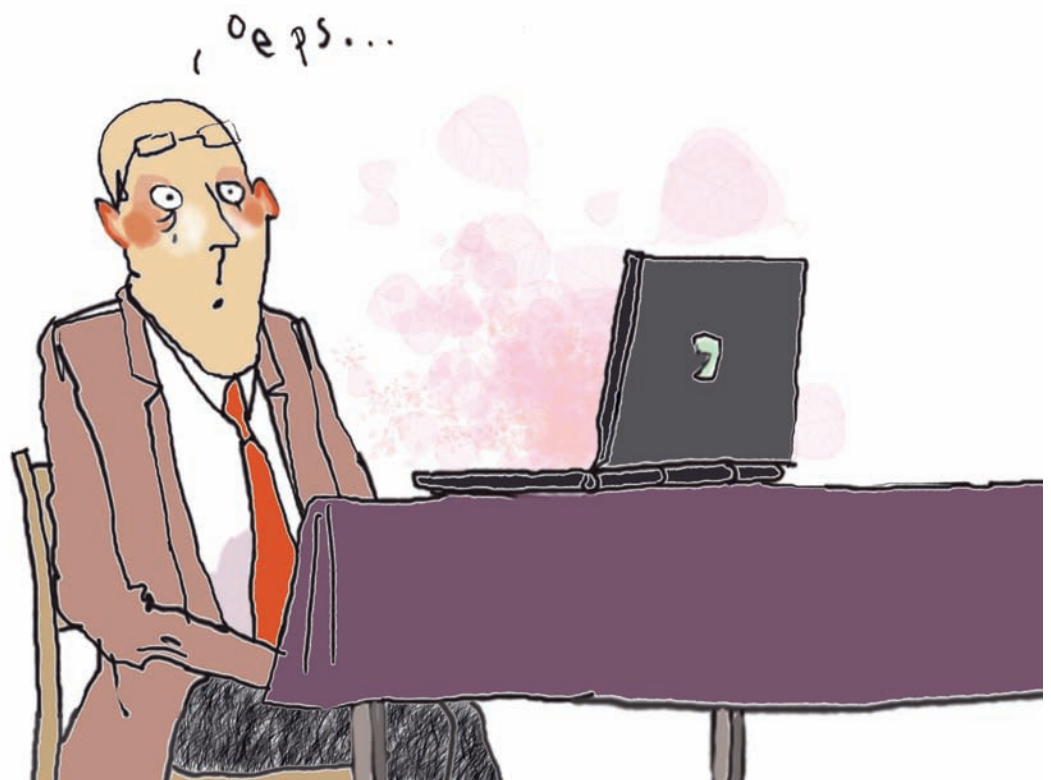
Strikte toepassing van het overgangsrecht bij het sinds 1 januari 2002 geldende Rv, zou in NJF 2008/264 (Rb. Rotterdam 19 maart 2008) met zich brengen dat in deze – al voor 1 januari 2002 aanhangig gemaakte – zaak art. 843a oud Rv zou moeten worden toegepast, terwijl het hof in een eventueel hoger beroep het – ruimer geformuleerde – thans geldende art. 843a Rv zou moeten toepassen (art. VII van de overgangsbepalingen bij het herziene procesrecht, *Stb.* 2001, 580). Volgens de rechtbank zou dit tot verschillende uitkomsten kunnen leiden, zodat in haar visie een redelijke wetstoepassing met zich meebrengt dat in deze oude zaak – in afwijking van het overgangsrecht – het huidige art. 843a Rv wordt toegepast.

In een civiele procedure is het niet ongebruikelijk dat de ene partij over meer gegevens/bewijsmateriaal beschikt dan de andere partij. Dat is niet zonder meer in strijd met het in art. 6 EVRM vervatte beginsel van 'equality of arms' en dus niet zonder meer grond om afschrift

daarvan aan de andere partij te verstrekken (zie Rb. Amsterdam 2 april 2008, NJF 2008/237).

In NJF 2009/39 oordeelt het Hof Amsterdam (2 december 2008) dat een partij in een gevoerde arbitrale procedure terecht verlangt dat aan haar afschrift wordt verstrekt van de aantekeningen van de secretaris van het scheidsgerecht, dit ter ondersteuning van haar bewijspositie in een procedure tot vernietiging van het betreffende arbitrale vonnis. Wel bepaalt het hof dat de verplichting tot afgifte moet worden beperkt tot die aantekeningen die met het oog op de vernietigingsprocedure noodzakelijk zijn en waarvan de afgifte tevens niet strijdig is met het – prioriteit genietende – belang van het geheim van de raadkamer. Daartoe wordt bepaald dat een onafhankelijke derde de aldus niet onder de inzageverplichting vallende onderdelen onleesbaar moet maken.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Breda beslist in zijn vonnis van 31 juli 2008 (NJF 2008/395, JOR 2008/254) over de vordering van een curator, die inzage wenst in de harde schijf van de laptop van de voormalige bedrijfsjurist van de failliet. Dit om onderzoek te doen in de eventueel op de harde schijf aanwezige bestanden. Art. 843a Rv biedt daarvoor geen basis, omdat de curator niet 'bepaalde bescheiden' vordert, zoals lid 1 van dit artikel eist. Toch krijgt de curator de door hem verlangde inzage. Overwogen wordt dat het strookt met de kennelijke bedoeling van de wetgever en past in het stelsel van de wet om de curator ook het recht toe te kennen om informatie die tot de administratie behoort en die hij niet in de boedel aantreft, op te vorderen van derden die eigenaar zijn van de dragers van die informatie.



Kantonrechters hanteren vaak de kantonrechtersformule voor de schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag. De gerechtshoven wezen deze formule steeds van de hand, maar hebben nu een eigen formule ontwikkeld, en deze geeft belangrijke handvatten voor de (arbeidsrecht)praktijk.

XYZ: Nieuwe formule voor vergoeding kennelijk onredelijk ontslag

Van kantonrechtersformule

Ben van Meurs
advocaat te Heerlen¹

7 juli 2009 is voor advocaten die zich bezighouden met arbeidsrecht een datum om te onthouden. Op die dag gingen drie van de vijf gerechtshoven om bij de berekening van schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. De introductie van de hofformule was daarmee een feit. Compleet met een persbericht op rechtspraak.nl werden tegelijkertijd zes arresten gepubliceerd.²

In de huidige recessie zullen meer arbeidsovereenkomsten worden opgezegd en vaker procedures uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag worden gevolgd. Niet alleen arbeidsrechtadvocaten zullen dit merken, maar ook de advocaten met een meer algemene praktijk en advocaten die zich hebben toegelegd op rechtsbijstand aan particulieren en kleine ondernemers.

Beëindiging

Uitzonderingen daargelaten behoeft een werkgever voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met een werknemer toestemming van UWV WERKbedrijf.³ Het alternatief voor een dergelijke opzegging is de gang naar de kantonrechter middels een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst krachtens art. 7:685 BW. De kantonrechter kan bij de ontbinding een vergoeding toekennen. Dit is geen schadevergoeding op basis van Boek 6 BW, maar een forfaitaire vergoeding gebaseerd op de kantonrechtersformule.⁴

Werkgevers die geen vergoeding willen betalen, kiezen daarom voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. UWV WERKbedrijf koppelt aan de toestemming voor opzegging géén verplichting tot het betalen van een vergoeding. Het in acht nemen van de opzegtermijn volstaat.

Kennelijk onredelijk ontslag

Opzegging van een arbeidsovereenkomst na verkregen toestemming van

UWV WERKbedrijf kan krachtens art. 7:681 BW kennelijk onredelijk zijn.⁵ Dit betekent dat een werknemer die van oordeel is dat zijn arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is opgezegd, aanspraak kan maken op schadevergoeding.

In art. 7:681 lid 2 BW is niet-limitatief opgesomd in welke gevallen opzegging door de werkgever kennelijk onredelijk is. De meest voorkomende gevallen waarop werknemers een beroep doen zijn opzegging zonder reden dan wel onder een voorgewende of valse reden (sub a), of opzegging waarbij de gevolgen voor de werknemer te ernstig zijn ten opzichte van het belang van de werkgever bij opzegging (sub b). Dit laatste wordt ook wel het gevolgcriterium genoemd.

Gevolgcriterium

De '7 juli-arresten' bevatten een niet-limitatieve beschrijving van vier categorieën van omstandigheden die de rechter in aanmerking dient te nemen bij de toetsing van het gevolgcriterium. De daar genoemde omstandigheden zijn niet nieuw, want de meeste konden al uit bestaande jurisprudentie worden afgeleid.

De eerste categorie omstandigheden

¹ Werkzaam bij Vondenhoff Sijben Advocaten.
² Hof 's-Hertogenbosch, LJN BJ1710, 1713 en 1716. Hof Amsterdam, LJN BJ1644 en 1648. Hof Arnhem (nevenzittingsplaats Leeuwarden), LJN BJ1688.

³ Tot 1 januari 2009 was dit de CWI.
⁴ Aanbevelingen van de Kring van Kantonrechters, waarvan de meest recente versie van 30 oktober 2008 is gepubliceerd op rechtspraak.nl. Zie hierover: C. Oberman, 'Goedkoper ontslag in zware tijden', in: *Advocatenblad* 2009-2, 6 februari 2009, p. 62-64.

⁵ HR 20 maart 1992, NJ 1992, 459 en HR 28 maart 1997, NJ 1997, 561.



naar hofformule

.....
 Alle omstandigheden van het ontslag dienen in aanmerking te worden genomen waardoor werknemer én werkgever veelal een alleszins pleitbaar standpunt kunnen innemen

ziet op het dienstverband en de opzegging in zijn algemeen. Daarbij gaat het onder meer om de duur van het dienstverband, de leeftijd van de werknemer, diens functioneren en de financiële positie van de werkgever. Bij een arbeidsconflict of bij arbeidsongeschiktheid is sprake van specifieke, aanvullende omstandigheden.

De tweede categorie omstandigheden ziet onder meer op de vraag welke inspanningen werkgever en werknemer zich hebben getroost bij het vinden van ander (passend) werk. Ook de arbeidsmarktpositie van de werknemer speelt een rol, evenals de omstandigheid dat de werknemer wellicht is vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van loon.

De derde en vierde categorie omstandigheden zien op de financiële gevolgen van de opzegging voor de werknemer respectievelijk op de getroffen voorzieningen door de werkgever. Bij dit laatste gaat het onder meer over de vraag of er een beëindigingsvergoeding is aangeboden of betaald dan wel sprake is van een vooraf overeengekomen afvloeiingsregeling. Ook het al dan niet bestaan van een sociaal plan speelt een rol.

De hoven herhalen in de 7 juli-arresten de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat bij de beoordeling van de vraag of de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging, de rechter alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag in onderlinge samenhang in aanmerking dient te nemen.⁶ Dit betekent dat niet kan worden volstaan met het uitlichten van één bepaalde omstandigheid. In plaats daarvan dienen alle genoemde omstandigheden te worden besproken in het licht van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Dit maakt dat, mits goed gemotiveerd, in veel gevallen zowel werknemer als werkgever een alleszins pleitbaar standpunt kan innemen.

Schadevergoeding

Pas als de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is, komt de schadevergoeding aan de orde. Art. 7:681 BW bepaalt niet hoe deze vergoeding moet worden berekend. Lange tijd

is in rechtspraak en literatuur gediscussieerd over de wijze waarop de vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag zou moeten worden berekend. De ene helft vond dat de kantonrechttersformule ook bij kennelijk onredelijk ontslag gehanteerd moest worden, de andere helft betoogde dat dat niet strookte met de ratio van een schadevergoeding.

Het Haagse Hof wees op 14 oktober 2008 zeven arresten waarin de hoogte van de schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag werd bepaald aan de hand van de kantonrechttersformule.⁷ Daarbij werd door het hof de uitkomst van de kantonrechttersformule verminderd met 30%. Die vermindering is volgens het hof gerechtvaardigd nu de werkgever om voorafgaande toestemming voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft moeten verzoeken en daarnaast ook de opzegtermijn in acht heeft moeten nemen.

Drie factoren

Het Hof Den Haag hanteert dus de formule ABCx0,7. Toepassing van de

6 HR 3 december 2004, LJN AR1717 en HR 15 februari 2008, LJN BC2206.

7 Hof's-Gravenhage, LJN BF6720, 6790, 6960, 7002, 7077, 8122 en 8136.

kantonrechtर्सformule, al dan niet met een vermindering, werd tot 7 juli 2009 door de overige hoven afwezen.⁸ Des te opmerkelijker is het dan ook dat door die hoven thans de hofformule wordt geïntroduceerd. Deze XYZ-formule behelst, evenals de kantonrechtर्सformule, drie factoren die met elkaar vermenigvuldigd worden.

Daarbij staat de X-factor voor het aantal gewogen dienstjaren. Voor de berekening van X wordt de diensttijd afgerond op hele jaren. Vervolgens worden de dienstjaren op de volgende wijze gewogen: dienstjaren vóór het 40ste levensjaar tellen voor 1, van het 40ste tot het 50ste voor 1,5 en elk dienstjaar vanaf het 50ste telt voor 2. Een periode van meer dan zes maanden wordt naar boven afgerond.

Opmerkelijk is dat de X-factor gelijk is aan de A-factor van de oude kantonrechtर्सformule die gold tot 1 januari 2009. Waarom de hoven niet aansluiten bij de nieuwe, versoberde A-factor van de kan-

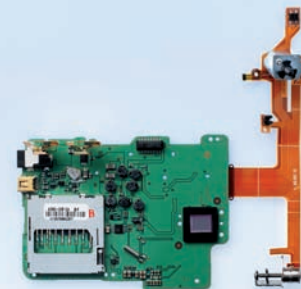
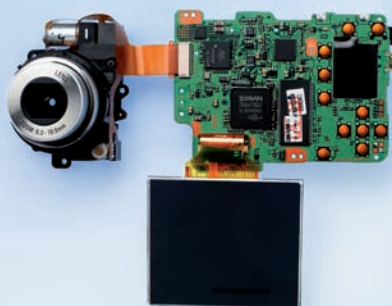
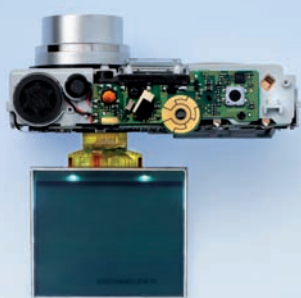
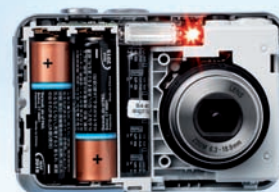
.....
De X-factor is gelijk aan de A-factor van de oude kantonrechtर्सformule – onduidelijk is waarom de hoven niet aansluiten bij de nieuwe versoberde A-factor
.....

tonrechtर्सformule, is onduidelijk. Wordt hiermee soms het verschil tussen de hofformule en de kantonrechtर्सformule benadrukt?

De Y-factor staat voor het laatstverdiende brutomaandsalaris, vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten zoals vakantietoeslag, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en een vaste ploegentoeslag. De auto van de zaak, onkostenvergoedingen en overige niet-structurele looncomponenten worden in beginsel niet meegenomen in de bepaling van de Y-factor. De Y-factor is daarmee gelijk aan de B-factor van de kantonrechtर्सformule.

De Z-factor is de correctiefactor waarin alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag gewogen. Uitgangspunt is dat de Z-factor 0,5 bedraagt en dat deze slechts in bijzondere gevallen hoger kan uitvallen. Deze factor beoogt de maximale schadevergoeding bij een kennelijk onredelijke opzegging vast te leggen, en is daarmee een versoberde variant van de C-factor uit de kantonrechtर्सformule en in feite een tegemoetkoming aan de vermindering van 30% die het Haagse hof toepast. De vraag is overigens of de Z-factor volledig op 0 mag

.....
⁸ Hof Amsterdam 24 februari 2009, LJN BI6603, Hof Leeuwarden 23 december 2008, LJN BHO361 en Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2008, LJN BG2170.



Het **mooie** van het moment

Bij Sdu Uitgevers geloven we sterk in de kracht van het moment. Want scherp, doordacht en uitgesproken kan alleen als je er voortdurend bovenop zit. Dat kan met Sdu. Via onze portal scherpinstrafrecht.nl heeft u op ieder moment van de dag zicht op de allerlaatste ontwikkelingen die van belang kunnen zijn

voor uw praktijk. Alle relevante strafrechtinformatie direct binnen handbereik, waar en wanneer u maar wilt. Met scherpinstrafrecht.nl zit u boven op de actualiteit: zo ondersteunen we de scherpste, het inzicht en de uitgesprokenheid van de professie. Met recht.

worden gesteld. In 1976 overwoog de Hoge Raad namelijk dat indien sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging, er schadevergoeding toegekend *moet* worden.⁹

Van belang is nog dat de uitkomst van de hofformule in beginsel niet hoger zal zijn dan de verwachte inkomstenderving van de werknemer tot aan diens pensioenge-rechtigde leeftijd. Ook op dit punt komt de hofformule opnieuw overeen met de kantonrechttersformule.

Financiële aspecten

De hoven hechten in de 7 juli-arresten nadrukkelijk belang aan de financiële aspecten van de opzegging. Maar liefst twee van de vier categorieën omstandigheden hebben hierop betrekking. Veelal zullen die omstandigheden het standpunt van de werknemer versterken. Zeker als de werknemer er niet in slaagt om meteen een andere baan te vinden en dus werkloos wordt, met alle financiële nadelen van dien, terwijl zijn voormalige werkgever niet bereid is

om een (substantiële) beëindigingsvergoeding te betalen.

Alleen in het arrest BJ1648 wordt overwogen dat het ontbreken van een vergoeding niet zonder meer kennelijk onredelijk is. Dit is ook vaste jurisprudentie van de Hoge Raad.¹⁰ Daar staat tegenover dat in drie andere arresten (BJ1644, 1713 en 1716) het ontbreken van een vergoeding de doorslag lijkt te geven voor het oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is. De conclusie zou kunnen zijn dat een werkgever die een arbeidsovereenkomst opzegt zonder toekenning van een beëindigingsvergoeding, veelal schadeplichtig handelt op grond van het gevolgcriterium. Dit is zeker het geval bij opzegging van een arbeidsovereenkomst met een oudere werknemer die al lang bij de werkgever in dienst is.

Stof gaat nog niet liggen

De 7 juli-arresten bieden niet alleen handvatten voor de praktijk, zij roepen ook vra-

gen op. Allereerst of het Haagse hof zich zal aansluiten bij de overige hoven en daarmee voortaan ook de hofformule toepast. Dit leidt niet alleen tot uniformering, maar zal ongetwijfeld ook het gezag van de hofformule laten toenemen.

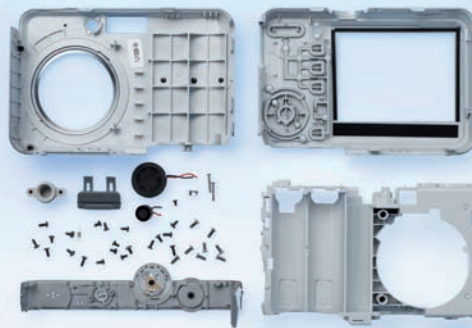
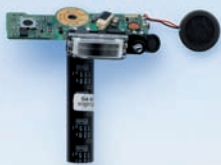
Daarnaast is het de vraag of de 7 juli-arresten in cassatie stand zullen houden. Volgens Houweling¹¹ volgt uit de Parlementaire Geschiedenis bij art. 7:681 BW dat de wetgever géén vergoeding naar billijkheid heeft beoogd zoals het geval is bij art. 7:685 BW. In plaats daarvan is gestreefd om aansluiting te zoeken bij de bepalingen van Boek 6 BW.

De conclusie lijkt dus gerechtvaardigd dat het onderwerp kennelijk onredelijk ontslag de komende tijd nog de nodige aandacht in de literatuur en jurisprudentie zal krijgen. Vooral nog lijkt bij kennelijk onredelijk ontslag evenwel een verschuiving van de kantonrechttersformule naar de toepassing van de hofformule te hebben plaatsgevonden.

9 HR 4 juni 1976, NJ 1977, 98.

10 HR 30 januari 1998, NJ 1998, 476 en HR 15 februari 2008, LJN BC2206.

11 Noot bij Ktr. Harderwijk 7 januari 2009, JIN 2009, 71.



Kijk voor meer informatie op www.scherpinstrafrecht.nl:
dé portal voor strafrechtprofessionals.

Scherp. Doordacht. Uitgesproken.

Sdu UITGEVERS



MOSZKOWICZ, MOSZKOWICZ, MOSZKOWICZ & MOSZKOWICZ
ADVOCATEN

Op ons kantoor in Maastricht
is op de sectie Civielrecht plaats voor een:

Advocaat-Medewerker
voor de algemene civiele praktijk

schriftelijke reacties met c.v. kunt u richten aan:

mr. M. Moszkowicz jr.
Wilhelminasingel nr. 100
6221 BL Maastricht
of per e-mail: mm@moszkowicz.nl

VOX ET
LINGUA

Vertalingen (gewaarmerkt)

Da Costakade 8-huis
1052 SJ Amsterdam

Mobiel 06-20004823
Telefoon 020-6167821
E-mail vox@euronet.nl
Internet www.voxetlingua.nl



VOX ET LINGUA |

ALT KAM BOER ADVOCATEN

CIVIELE CASSATIE ?

- prijsafspraken mogelijk
- ook op basis van toevoeging
- zie onze website voor voorbeeldzaken

Info: mr H.J.W. Alt, Pb. 82228, 2508 EE Den Haag
Tel.: 070 - 358 94 79, fax: 070 - 358 51 97
alt@altkamboer.com, www.altkamboer.com

ZIYA TOGA'S

*-Eerste kwaliteit stoffen, secure afwerking
-Maatneming op kantoor / thuis mogelijk
-Beffen op voorraad*

*Toga in zeer lichtgewicht 100 % Cool Wool en incl. beffenaar
keuze in 2008:*

Advocaat	€ 375,- ex. BTW
Rechter / O. v. J.	€ 475,- ex. BTW
Raadsheer / Adv. Gen.	€ 485,- ex. BTW

Leeghwaterlaan 76
5223 BA 's-Hertogenbosch
(Bij paleis van justitie)

073 - 6234526
www.ziyatoga.nl
info@ziyatoga.nl

Mijpaalarrest

Kika de Leon kijkt terug op Kriek/Smit

Hoe liepen de zaken die ten grondslag lagen aan wat later mijpalen in de jurisprudentie werden? We kijken terug met de advocaten van toen.



De kern van Kriek/Smit

HR 12 juni 1987, NJ 1988, 150 (Huwelijksgoederenrecht. Uitsluiting van elke gemeenschap.)

Het ging om een na echtscheiding ingestelde vordering van de vrouw tot betaling van een aandeel in de waardevermeerdering van achtereenvolgende echtelijke woningen, in eigendom toebehorend aan de man en destijds gedeeltelijk betaald met geld van de vrouw. Er werd een vergoedingsrecht toegekend, niet gebaseerd op onverschuldigde betaling of ongerechtvaardigde verrijking maar op de goede trouw.

Jan Pieter Nepveu
journalist

De belangen van mevrouw Kriek werden behartigd door Kika de Leon (56, Smit-huijsen Advocaten in Haarlem). Als dank heeft ze er een door mevrouw Kriek zelf gemaakte blauwe broche aan overgehouden, die ze nog steeds heeft.

De casus was niet heel ingewikkeld. Het eerste huis waarin het echtpaar heeft gewoond was van de vrouw. Bij verkoop in 1964 bracht dit f 39.000 op. Een nieuwe woning werd gekocht op naam van de man. Die kostte f 47.000, waarvan hij f 8.000 voldeed en zij f 39.000, de verkoopopbrengst van de eerste echtelijke woning. Er werd een derde woning gekocht die werd gefinancierd met onder meer de opbrengst van de tweede woning, en die kwam ook op naam van de man.

Na de scheiding in 1982 moest mevrouw de woning verlaten. Intussen waren de huizenprijzen geweldig gestegen. Mevrouw Kriek wilde van die waardestijging een deel vergoed zien. Juridisch was dat een lastige zaak maar mevrouw Kriek, die aan seances deed, liet zich daardoor niet afschrikken.

‘Ze zei: “Kika, dit gaan we helemaal win-

nen, dat heb ik tijdens een seance doorgereken.” Dit overtuigde mij natuurlijk helemaal niet, maar ik vond het wel heel onrechtvaardig dat mevrouw Kriek afgescheept werd met f 39.000. Bij het huwelijk had zij een huis ingebracht en nu had ze vrijwel niks. Op allerlei manieren heb ik – overigens samen met mijn toenmalige patroon Tibart Karskens en kantoorgenoot Henk Koetzier – geprobeerd aan te tonen hoeveel waardestijging mevrouw Kriek misgelopen was. Wat als mevrouw Kriek dat eerste huis zelf gehouden had? Wat als zij het geld rentedragend op de bank gezet had? Et cetera. God mag weten wat we allemaal voor exercities hebben uitgehaald. Henk heeft werkelijk heldenwerk verricht: hij heeft alle berekeningen uitgevoerd. We vorderden f 153.267 als aandeel in de waardevermeerdering van de tweede en derde echtelijke woning.

Tegenwoordig vinden we het volstrekt redelijk dat zij haar aandeel in de waardevermeerdering gekregen heeft. Maar er zijn twee instanties geweest die daar toch anders over geoordeeld hebben.

Nadat we hadden verloren bij de rechtbank, zei mevrouw Kriek: “Geef niet. Kunnen we nog hoger? Want we gaan winnen.” We gingen in appèl bij het Hof Amsterdam. En ook daar kregen we de kous op de kop.

Toen vroeg ze: “Kika, kunnen we nóg hoger? Doe dat nou maar, want je weet dat ik heb doorgereken dat we winnen.” Wij gingen naar de Hoge Raad.

Op een gegeven moment kwam de Hoge Raad eindelijk met deze uitspraak. Ik belde mevrouw Kriek: “Geweldig we hebben gewonnen!” Ze zei vervolgens alsof het de normaalste zaak van de wereld was: “Dat heb ik je toch gezegd?”

Maar haar seances hadden niet voorzien dat het een beetje een pyrrusoverwinning zou worden. De Hoge Raad verwees de zaak naar het Hof Den Haag, waar de raadsheren bij “enige vergoeding van de waardevermeerdering” dachten aan een bedrag van slechts f 20.000. Dit was te krankzinnig voor woorden. We wilden weer in cassatie gaan. Maar onze cassatieadvocaat zag er niets in en toen hield het voor ons natuurlijk ook op.

Later is hier nog over opgemerkt dat het jammer was dat we van dat arrest van het Hof Den Haag ook niet in cassatie gegaan zijn.’

Maatschappij en politiek dringen aan op meer kwaliteitswaarborgen dan alleen de audit voor kantoren die toevoegingen doen. In de praktijk is al gebleken dat ‘professionals graag praten met deskundige collega’s over hun vak, ook als blijkt dat ze wel eens een steek lieten vallen’. Wat zijn de voorwaarden voor een geslaagd stelsel van peer review?

Kritische advocaten kunnen

.....
mr. Ruby Boesjes¹

Eigenaar adviesbureau Socratact

.....
Wie spreekt graag een collega aan op diens functioneren, zelfs als er sterke aanwijzingen zijn dat deze ondermaats presteert? Bovendien: welke beoordelingscriteria hanteer je dan, en beschik je wel over alle relevante informatie? In geval van evidente fouten is het duidelijk, maar meestal ligt het genuanceerder. Tegelijk is het ergerlijk en frustrerend om door de buitenwacht over één kam te worden geschoren met slecht presterende en zelfs graaiende collega’s. Om nog maar te zwijgen van de vaak flinke schade voor de getroffen cliënt. Natuurlijk, de meeste advocaten doen hun werk goed. Toch is er alle reden om te onderzoeken hoe het beter kan en hoe de kwaliteit van de hele beroepsgroep kan worden geborgd.

In enkele sectoren van professionele dienstverlening, zoals de medische sector

.....
¹ Projectleider en lid Leescommissie *Best Practice Guides*, lid Commissie Metatoets. Socratact is gespecialiseerd in verandertrajecten, kwaliteitsverbeteringen en trainingen in de juridische sector.

..... en de rechterlijke macht, is sedert enige jaren een ontwikkeling gaande in de richting van verdergaande inhoudelijke consultatie en toetsing.² In het notariaat is intercollegiale toetsing sinds september 2008 verplicht gesteld op alle werkerreinen, waarbij de auditor alle dossiers mag inzien en de notaris zich niet meer kan beroepen op zijn verschoningsrecht (geheimhouding).³

De roep vanuit samenleving en politiek (en ministerie) om kwaliteitswaarborgen en een transparantere dienstverlening heeft ook de Nederlandse Orde van Advocaten gemotiveerd om de laatste jaren meer aandacht te schenken aan de kwaliteitszorg.⁴ De permanente opleiding, het klanttevredenheidsonderzoek en intervisie behoren tot het instrumentarium dat tot verbeteringen kan leiden.⁵ De Commissie Metatoets adviseerde om instrumenten als intervisie en *peer review* binnen

.....
² Zie hierover Lombarts en Overeem: ‘Peer review in de medische professie’ en Bakker: ‘Intercollegiale toetsing in de rechtspraak’, beide in: *Rechtstreeks* 2007, nr. 4. Zie tevens het Rapport van de commissie Metatoets 2008 (zie ook hierna).

³ Zie www.notaris.nl, nieuws op 25/9/2008.

⁴ Zie bijvoorbeeld Consultatiedocument bij wetsvoorstel Advocatenwet, februari 2008 en advies Commissie Van Wijmen, *Een maatschappelijke Orde*, 2006.

⁵ Zie *Kwaliteitsstandaard 2007*, van de Orde.

de advocatuur verder te ontwikkelen.⁶

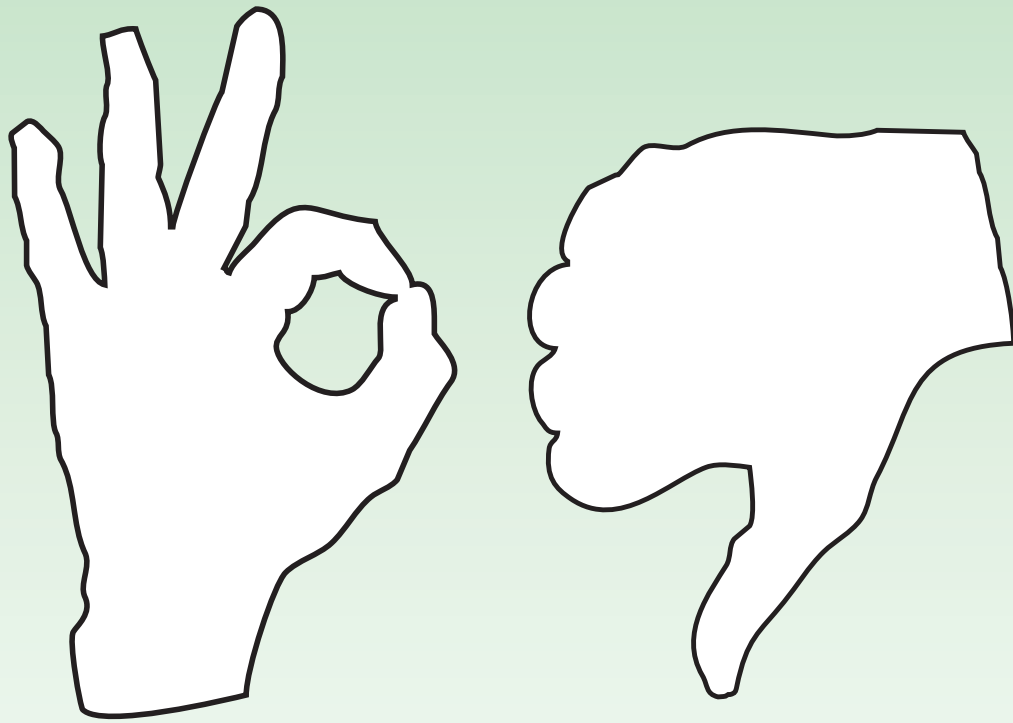
Een nieuw te ontwikkelen open kwaliteitsstelsel zou baliebreed moeten worden ingevoerd. Advocaten kunnen daarbij kiezen uit verschillende instrumenten en methoden.

De audit voorbij

De audit maakt deel uit van de bestaande kwaliteitszorg, maar na een aantal audits bij eenzelfde kantoor lijkt dit instrument aan effect te verliezen, ofwel ‘sleets’ te worden.⁷ Andere kritiek op de audit luidt dat de reikwijdte ervan beperkt blijft tot kantoren die gesubsidieerde rechtsbijstand verlenen. De grote commerciële kantoren worden zodoende niet door een auditor bezocht. Reden voor de vermindering van het effect is mijns inziens dat er bij de audit vooral randvoorwaarden (zo men wil: uiterlijkheden) worden getoetst, zoals de bereikbaarheid van het kantoor en of er wel of niet een bevestigingsbrief van de opdracht is verzonden. Dit soort zaken kan een kantoor vrij gemakkelijk

.....
⁶ Commissie Metatoets, *Advies Kwaliteitsstelsel Rechtsbijstand 2008*; de commissie werd ingesteld door de Raad voor Rechtsbijstand, ter advisering over de verdere ontwikkeling van het kwaliteitsstelsel in de advocatuur.

⁷ Aldus ook Ordebestuurder Diana de Wolff, in *Advocatenblad* 2009-4, p. 164.



niet meer zonder *peer review*

regelen, zodat het bij een volgende audit aan de gestelde criteria voldoet.

Uiteraard zijn de in de *Kwaliteitsstandaard* gestelde criteria niet onbelangrijk. De vraag is echter of door het voldoen hieraan de rechtsbijstand wezenlijk verbetert, want de huidige audit grijpt niet diep in op de essentiële werkzaamheden van de advocaat. Binnen de Orde wordt momenteel gesproken over een wijziging van het huidige auditsysteem en over de ontwikkeling en het gebruik van andere kwaliteitsinstrumenten, zoals peer review en intervisie.

Peer review en *best practices*

Peer review, ofwel intercollegiale toetsing, komt in verschillende vormen voor. Bij de advocatuur gaat het om een externe vakinhoudelijke collegiale toets. De 'peer' is een deskundige collega van een ander kantoor, die aan de hand van een lijst met criteria één of meer dossiers onderzoekt en een gesprek voert met de beoordeelde professional. Deze laatste ontvangt commentaar op zijn werk, dat van zowel negatieve als positieve aard kan zijn. Hiervoor is vereist dat er een professionele standaard is, die bekend is aan alle professionals en waaraan zij moeten voldoen.

Peer review is dus een wezenlijk andere aanpak dan intervisie ofwel intercol-

legiaal consult. Bij intervisie bespreken collega's op een gestructureerde wijze elkaars aanpak, houding en gedrag in het werk, zonder elkaar te beoordelen. Men houdt elkaar een spiegel voor en geeft elkaar adviezen, die vaak wat meer op de persoon gericht zijn dan op de professie.⁸ In tegenstelling tot intervisie resulteert peer review in een oordeel over de kwaliteit van het werk.

Algemeen wordt aangenomen dat peer review het meest effectief is als deelname eraan vrijwillig geschiedt, net als bij intervisie. Van groot belang is dat de peer review zorgvuldig wordt voorbereid en dat de 'peers', ofwel de reviewers, goed worden opgeleid. Ook het opstellen van een heldere en eenduidige vragenlijst behoort tot de succesfactoren.

Om te komen tot een aanvaardbare professionele standaard is van belang dat deskundige collega's overleggen over de normen en criteria waaraan hun werk dient te voldoen. Deze standaard kan worden opgetekend als *best practices*, waarmee tevens praktische handvatten worden gegeven

.....
⁸ Zie voor het onderscheid tussen intercollegiale toetsing en intervisie De Haan, *Leren met collega's*, Van Gorcum 2006; zie over intervisie voor juristen De Rooij, 'Leren onder gelijken', in: *Mr. Magazine* nr. 6/7, 2008.

voor een goede beroepsuitoefening. Inmiddels zijn al op vijf rechtsterreinen *Best Practice Guides* opgesteld, waartoe de Raad voor Rechtsbijstand samen met Orde het initiatief nam. Reeds in 2005 verscheen de *Asielleraad*⁹ en dit jaar verschijnen de andere vier, inzake Arbeidsrecht, Bopz, Echtscheidingsrecht en Vreemdelingenbewaring. De auteurs zijn deskundige advocaten en universitair medewerkers, die worden bijgestaan door diverse kundige begeleidingscommissies.

Bestaande vormen van peer review

Aanmeldcentrum Schiphol

Toen in de jaren negentig het Aanmeldcentrum voor asielzoekers op Schiphol werd geopend, namen circa 100 advocaten en juristen deel aan de rechtsbijstandverlening. Zij werkten in shifts van 8 uren, gedurende 16 uur per dag en 7 dagen per week. De procedure was kort, hetgeen betekende dat een vreemdeling binnen een week alweer onderweg naar huis kon zijn. Dit feit zorgde voor een groot gevoel van urgentie binnen de groep rechtsbijstandverleners, omdat de door hen verleende

.....
⁹ Doornbos, Koers en Wijngaard, *Bij de hand in Asielzaken. Leidraad voor de asieladvocaat*, Wolf Legal Publishers, 2005.

rechtsbijstand vaak cruciaal was voor de kansen op een zorgvuldige procedure en op een verblijf in ons veilige land.

Al snel bleek dat er grote verschillen waren in de kennis en in het optreden van de rechtsbijstandverleners. Weldra zetten sommigen vraagtekens bij de rechtsbijstandverlening van anderen, zeker als uit overgenomen dossiers bleek dat potentieel kansrijke asielzoekers waren afgewezen en daar niet voldoende tegen was geageerd door de betrokken rechtsbijstandverlener. Om deze problemen op een zorgvuldige wijze te tackelen, werd in 1998 een *Intervisiecommissie* opgericht, bestaande uit zes uit de eigen groep gekozen advocaten en een secretaris. De commissie stelde een lijst met criteria op die werd goedgekeurd door de gehele groep.

Steekproefsgewijs onderzoekt de commissie dossiers en gaat gesprekken aan met collega-rechtsbijstandverleners. In feite is hier sprake van peer review en niet van intervisie, aangezien er een oordeel wordt gegeven over het werk van collega's aan de hand van criteria die door de beroepsgroep zijn opgesteld. Het effect is een continu leerproces, zowel van de reviewers als van de beoordeelde. Daarnaast zijn de advocaten in de groep alert op hun prestaties, omdat zij weten dat zij kunnen worden beoordeeld.

Nu, elf jaar later, bestaat deze Intervisiecommissie nog steeds en zijn ook op de andere aanmeldcentra dergelijke commissies actief. De werkzaamheden zijn uitgebreid met het bijwonen van zittingen, waarbij het optreden van de pleitende advocaten wordt beoordeeld.

Stichting Viadicte

Een ander initiatief inzake de inzet van peer review werd genomen door de kantoren die zijn aangesloten bij de Stichting Viadicte, zowel in de gesubsidieerde als de commercieel betaalde praktijk.¹⁰ Uitgangspunt is kwaliteitsverbetering, niet het opsporen van misstanden. Voordelen die, behalve een kwaliteitsboost, van deelname verwacht kunnen worden, liggen in de sfeer van aanbestedingsprocedures bij cliënten en het beperken van claims, alsmede het terug-

¹⁰ Zie www.viadicte.nl, een samenwerkingsverband van 25 advocatenkantoren dat de kwaliteitszorg ondersteunt en stimuleert.

dringen van premies van beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen. Deelname leidt bij positief resultaat tot het behalen van een keurmerk. En een positief oordeel van de reviewer kan een positief effect hebben op de arbeidsvreugde, wat een stimulans is om het nog beter te doen.¹¹

Experiment Asieltoets

In 2007/2008 nam een groep asieladvocaten deel aan een experiment, waarbij werd onderzocht of peer review kan bijdragen aan het verbeteren van kwaliteit van de rechtsbijstand aan asielzoekers en of de *Leidraad Asiel* daarbij als toetsingskader kan dienen. Daartoe onderzochten reviewers de dossiers van collega's aan de hand van criteria uit de *Leidraad Asiel*. Het draagvlak voor deelname aan dit experiment was groot en het belang van intercollegiale discussie en toetsing werd door alle reviewers en door de meeste beoordeelde advocaten ingezien en onderschreven.

Peer review bleek een goed middel te zijn om het gesprek tussen collega's op gang te brengen, wat door de meeste advocaten als prettig en zinvol werd ervaren, ook als het enkele verbeterpunten opleverde. De *Leidraad Asiel* bood een bruikbaar toetsingskader, alhoewel sommige advocaten vonden dat de lat hoog lag en dat het moeilijk was te voldoen aan alle criteria door de korte termijnen in sommige procedures.¹²

Peer review Bopz

Momenteel is in het arrondissement Den Bosch een peer review pilot gaande voor Bopz-advocaten met als doel kwaliteitsverbetering (Bopz: Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen).¹³ Bopz-advocaten tonen grote belangstelling om deel te nemen. Veel aandacht is besteed aan het opstellen van toetsingscriteria volgens het 'bottom-up' proces, waarbij Bopz-advocaten in gesprek gingen over hun professionele standaard. Ruim twintig criteria werden geformuleerd, waarvan er vier als dermate wezenlijk voor de rechtsbijstandverlening gelden, dat hieraan in vrijwel alle

¹¹ Zie hierover Creusen, Schakenraad, Schyns, 'Peer review in de advocatuur', *Rechtstreeks*, 2007, nr. 4, p. 40-55.

¹² Zie www.rvr.org, 'Peer review bij de Raad?', bij *Nieuws* van 25/6/2009.

¹³ Deze pilot is net als het experiment *Asieltoets* geïnitieerd en wordt ook bekostigd door de Raad voor Rechtsbijstand.

gevallen moet zijn voldaan.¹⁴ Als sluitstuk van deze pilot wordt een commissie opgericht die zich gaat buigen over het werk van advocaten die ook na de 'herkansing' niet voldoen aan de criteria.

Prettig gesprek over het vak

Professionals die peer review toepassen, zeggen het een zinvol instrument te vinden. Momenteel onderzoekt de Orde de mogelijkheden om dit (baliebreed) binnen de advocatuur te introduceren. De Verordening op de vakbekwaamheid (die waarschijnlijk in de loop van volgend jaar zal worden ingevoerd) biedt de Orde hiertoe een kader.

Uit de ervaringen met peer review blijkt dat het voor de effectiviteit van het instrument van groot belang is dat eerst een aantal essentiële vragen wordt beantwoordt. Welke standaarden worden gehanteerd en wie stelt die op? Wie is voldoende deskundig om als reviewer op te treden, wat voor profiel geldt daarvoor? Hoe worden de reviewers geselecteerd, opgeleid en gemonitord? Kan peer review op gelijke wijze op kantoren van verschillende omvang worden ingevoerd?¹⁵ En met welk doel wordt peer review inzet: als instrument ter kwaliteitsverbetering of (ook) om slecht presterende advocaten aan te pakken?

Bij de beantwoording van dergelijke vragen kan worden gekeken naar de andere sectoren, waar peer review al eerder werd ingevoerd. Maar bovenal is van belang dat advocaten ervaren dat peer review effectief en inspirerend kan zijn. De meeste professionals praten graag met deskundige collega's over hun vak, ook als blijkt dat ze wel eens een steek lieten vallen. Je kunt er ten slotte altijd wat van opsteken, en de kritische advocaat zal daarvan de noodzaak inzien.

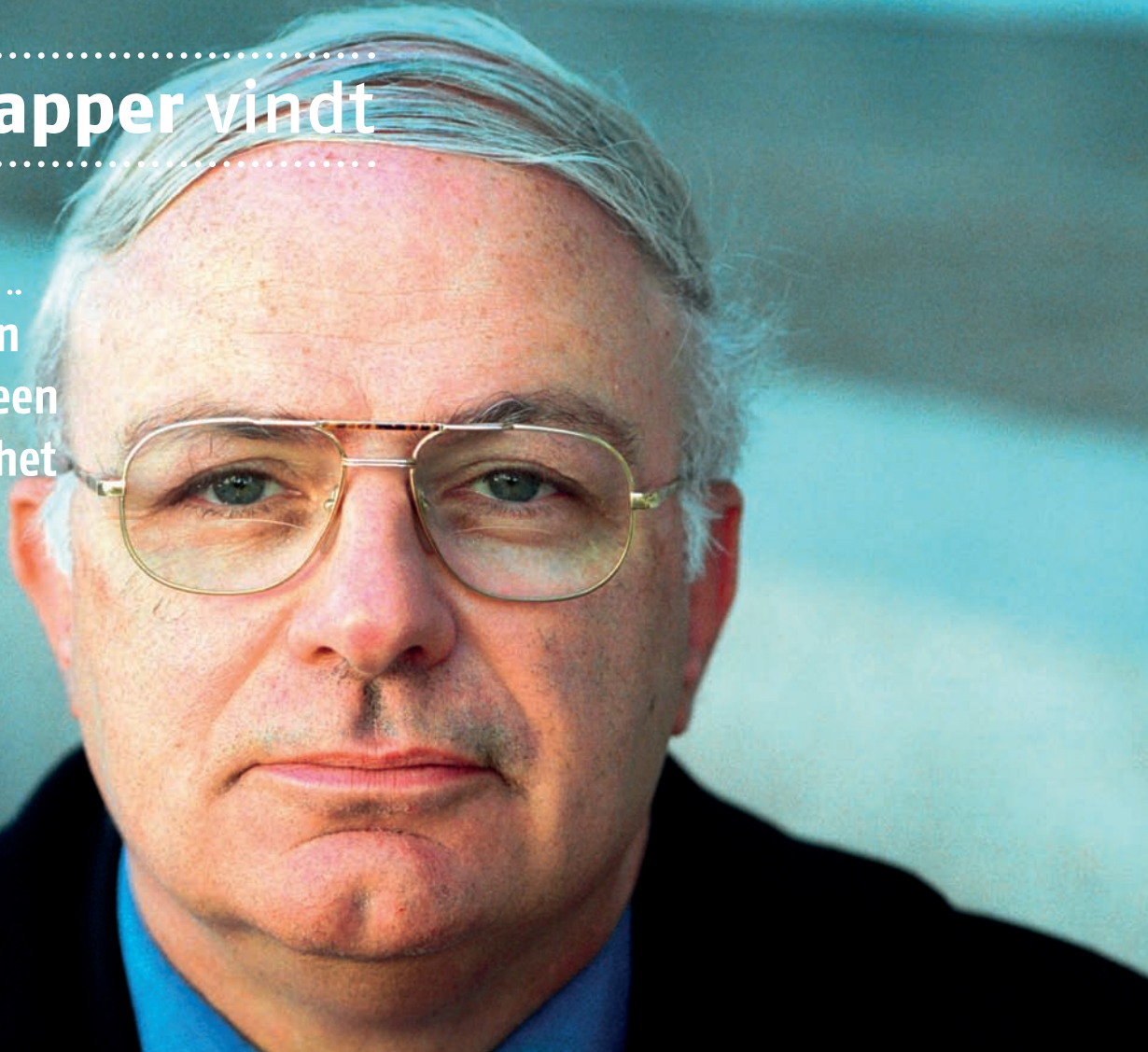
¹⁴ *Peer Review in Bopz-zaken*, Pilot in hofressort 's-Hertogenbosch, Raad voor Rechtsbijstand, 2009; www.rvr.org, 'Project peer review in bopz-zaken', *Nieuws* 20/7/2009.

¹⁵ De beschreven ervaringen in de praktijk betreffen met name kleine en middelgrote kantoren, die vrijwel allemaal gesubsidieerde rechtsbijstand verlenen. Of en hoe peer review kan worden ingezet op grote, commerciële 'Zuidas-kantoren' en op supergespecialiseerde 'niche'-kantoren, dient onderzocht te worden.

Wetenschapper vindt

Cyrille Fijnaut

'Advocaten klagen vaak dat ze met een achterstand aan het proces beginnen, maar zijn juist bevoorrecht'



'De strafrechtadvocatuur in Nederland heeft wel wat krediet verspeeld. Als je ziet hoe gemakkelijk sommige advocaten plaatsnemen in praatprogramma's en op hoge toon het eigen gelijk opeisen – zonder veel terughoudendheid over de standpunten van officieren van justitie of rechters. Dan ontstaat het beeld dat een deel van de strafrechtadvocatuur weinig maat kent, bij wijze van spreken bereid is alles te doen als het gaat om de cliënt en de eigen glamour.' Aldus de Tilburgse hoogleraar criminologie Cyrille Fijnaut.

.....
Leon Heuts
.....

Fijnaut reageert op de wreveld bij strafrechtadvocaten over de Commissie Evaluatie Afgesloten Strafzaken, (CEAS, ofwel Posthumus II). Deze commissie – waarvan Fijnaut lid is maar geen onderzoek voor heeft gedaan – onderzoekt afgesloten strafzaken op ernstige manco's, maar alleen politie, OM, of wetenschappers kunnen een zaak aandienen. Veroordeelden en advocaten niet. 'Kunstmatig en onnodig', noemt advocaat Mark Oosterveen het. Volgens hem zal een professioneel advocaat niet lichtvaardig naar de commissie stappen als een zaak onherroepelijk is. Maar Fijnaut kan er wel enigermate inkomen dat een andere beslissing is genomen: 'Er zijn officieel twee redenen om advocaten buiten te sluiten. Men wil een derde rechtsgang voorkomen, en

men is bang dat de commissie wordt overvraagd door advocaten. Is dat onterecht? Zouden advocaten zich inhouden? Misschien, maar advocaten zijn, denk ik, zelf mede debet aan het beeld dat dit niet zo is. Natuurlijk is het slechts een klein aantal dat in de media probeert zijn gelijk te halen. Maar ik hoor te weinig dat de Orde van Advocaten of de Vereniging van Strafrechtadvocaten zich expliciet keert tegen deze al te ostentatieve verdediging van cliënten. Dat wekt toch de indruk, terecht of niet, dat er onder advocaten een consensus heerst dat je heel ver kunt gaan in het behartigen van de belangen van je cliënt. Dus ik sluit niet uit dat dit een rol heeft gespeeld in het besluit dat advocaten geen zaak bij de CEAS kunnen aandienen. Men vreest kennelijk dat de commissie wordt overstelpt met aanvragen.'

Cyrille Fijnaut spreekt niet vanuit de ivoren toren. Hij is wetenschapper, maar niet eentje die bang is om ook

.....
'Geroutineerde en professionele advocaten weten perfect hoe grote strafzaken geconstrueerd worden, en hoe ze daar gaten in kunnen schieten'
.....

in de praktijk de handen uit de mouwen te steken. Het blijkt uit zijn cv: Fijnaut was actief werkzaam bij de politie, en nam later als strafrecht deskundige zitting in vele Nederlandse en Belgische commissies die onderzoek deden naar zware criminaliteit in Nederland en België: de commissie-Van Traa, de commissie-Dutroux, de commissie-Bende van Nijvel, de commissie-beveiling en veiligheid van Pim Fortuyn, om er enkele te noemen. Die maatschappelijke rol levert hem weer wetenschappelijke erkenning op – hij krijgt bijvoorbeeld in december een eredoctoraat uitgereikt van de Universiteit Gent – maar hij heeft in de praktijk ook gezien hoe het beeld van de strafrechtadvocatuur, net als dat van het notariaat trouwens, is veranderd. Van onberispelijke beroepen naar beroepen die niet langer over heel de linie boven elke twijfel zijn verheven. 'Dit kwam al naar voren in het rapport van de onderzoekscommissie-Van Traa. En het rapport van de Tweede Kamer - commissie die onlangs de verwevenheid tussen onderwereld en bovenwereld heeft onderzocht, roept opnieuw die twijfel op, kennelijk op basis van de feitelijke gedragingen van sommige leden van deze beroepsgroepen. Dit wat negatieve beeld beïnvloedt natuurlijk de besluitvorming en de advocatuur moet zich daarvan bewust zijn. Wat ze trouwens ook wel is, als ik de opeenvolgende jaarverslagen lees.'

Schemergebied

Neem bijvoorbeeld het niet-vernietigen van afgeluisterde, vertrouwelijke ge-

sprekken tussen advocaten en hun cliënten – wat krachtens het verschoningsrecht zo snel als mogelijk zou moeten gebeuren, maar wat in een aantal strafzaken is nagelaten. 'Ongelooflijk', aldus Fijnaut. 'Het staat haaks op alles wat je een rechtsstaat kunt noemen. Een verdachte moet alles vrijelijk met zijn of haar raadsman kunnen bespreken. Maar een advocatenkantoor of een advocaten-telefoon kan natuurlijk ook weer niet een vrijplaats voor criminele praktijken zijn; als een advocaat op goede gronden wordt verdacht van "verwijtbare betrokkenheid" – om een passende term van mijn collega Van de Bunt te gebruiken – bij criminele activiteiten, dan moet hij of zij desnoods kunnen worden afgeluisterd. Ik kan dus goed begrijpen dat een aantal partijen in de Tweede Kamer waarborgen wil dat dit mogelijk blijft. Maar, hoe dan ook, je zit hier in een schemergebied: wanneer af luisteren en wanneer niet? En een besluit om het te doen mag zeker niet lichtvaardig worden genomen. Het is in elk geval goed dat de advocatuur en het Openbaar Ministerie onlangs afspraken hebben kunnen maken over nummerherkenning.'

Een ander heikel punt is de aanwezigheid van advocaten bij of vóór het eerste politieverhoor van verdachten. Actueel, nu het Straatsburgse Hof in het zogeheten Salduz-arrest de verklaring van een verdachte heeft gekraakt omdat deze zonder raadsman is verhoord. Welke gevolgen moet die uitspraak hebben voor Nederland? Fijnaut, die meerdere omvangrijke rechtsvergelijkende onderzoeken heeft gedaan naar het recht van verdachten op de aanwezigheid van een raadsman tijdens het politieverhoor, is het eens met de interpretatie van de Hoge Raad. Ik ben het ermee eens dat in het Salduz-arrest niet kan worden gelezen dat de verdachte het recht heeft op bijwoning van het politieverhoor door zijn of haar raadsman. Maar er moet wel een consultatierecht zijn: de verdachte moet de mogelijkheid hebben om vóór het eerste verhoor te overleggen met zijn of haar advocaat. Hier heb ik jaren geleden al voor gepleit. Zeker verdachten die geen enkele ervaring hebben met politie en justitie, moeten dat consultatierecht krijgen. Maar ik ben tot nader order niet voor de aanwezigheid van een advocaat

tijdens het verhoor zelf. Een verhoor is niet hetzelfde als iemand horen – het is nu eenmaal een dwangsituatie. Om de verdachte niet onevenredig te benadelen, ben ik sinds lang ook al voor audiovisuele registratie van het politieverhoor, zeker in belangrijke zaken of zaken met kwetsbare verdachten. Dan kan de rechter altijd zelf beoordelen – bij een klacht van de verdachte dan wel de verdediging – of het verhoor al dan niet op een passende manier heeft plaatsgevonden.'

'Advocaten klagen vaak dat ze met een achterstand aan het proces beginnen. Maar ze zijn juist bevoorrecht. Het is in veel grote strafzaken – zeker in de hoek van georganiseerde en professionele misdaad – om allerhande redenen vaak heel moeilijk een gerede verdenking ook bewijstechnisch hard te maken, om adequaat bewijs te verzamelen. Het is daarentegen relatief gemakkelijk, als je het dossier hebt, om daar kritiek op te leveren. Het verhaal over de achterstand van advocaten is niet reëel – zeker geroutineerde en professionele advocaten weten perfect hoe grote strafzaken in Nederland in het algemeen geconstrueerd worden, en hoe ze daar gaten in kunnen schieten. Ze zitten juist in de zetel.'

.....
'Het is moeilijk een gerede verdenking bewijstechnisch hard te maken maar gemakkelijk, als je het dossier hebt, om daar kritiek op te leveren'
.....

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN



Medewerkers Wetenschappelijk Bureau **sectie civiel**

v/m 36 uur per week (deeltijd in beginsel mogelijk)

Functie-inhoud

U verleent bijstand bij het opstellen door de advocaat-generaal van conclusies ten behoeve van de civiele kamer van de Hoge Raad, door onder meer het verzamelen van wetenschappelijke documentatie en het verrichten van literatuur-, jurisprudentie-, wetsgeschiedenis- en dossieronderzoek. U stelt nota's op over (rechts)vragen die zich bij de behandeling van het cassatieberoep voordoen en bespreekt deze met de advocaat-generaal voor wie u werkt.

Functie-eisen

U heeft rechten gestudeerd aan een universiteit dan wel de Open Universiteit en beschikt over een grondige kennis van en inzicht in het burgerlijk recht. Indien het door u afgelegde afsluitend examen niet voldoet aan de vereisten voor toelating tot de rechterlijke macht zoals genoemd in art. 21a lid 2 van het Besluit opleiding rechterlijk ambtenaren (Stb. 1985, 555), dient u bereid te zijn in het eerste jaar dat u werkzaam bent bij de Hoge Raad alsnog in de daartoe benodigde vakken examen af te leggen. Publicaties, bij voorkeur op het gebied van civiel recht, strekken tot aanbeveling. Relevante praktijkervaring is gewenst, maar ook als u pas bent afgestudeerd kunt u in aanmerking komen indien u uitstekende studieresultaten heeft behaald.

Bijzonderheden

Het betreft een functie voor een periode van 5 à 6 jaar. De Hoge Raad biedt faciliteiten bij het volgen van een opleiding tot rechter (veel leden van het wetenschappelijk bureau gingen over naar de rechterlijke macht; anderen gingen naar universiteiten, departementen, advocatuur of bedrijfsleven). Leden van het wetenschappelijk bureau krijgen de gelegenheid aan het werk gerelateerde cursussen te volgen.

De Hoge Raad der Nederlanden is als hoogste rechterlijke instantie binnen de gewone rechtspraak in Nederland belast met de cassatierechtspraak op het gebied van civiel recht, strafrecht en belastingrecht. De Hoge Raad is ook belast met een aantal bijzondere taken dat hem bij de wet is opgedragen. Aan de Hoge Raad is een parket verbonden. De belangrijkste en meest omvattende taak van het parket is het geven van een onafhankelijk advies ('conclusie') aan de Hoge Raad hoe te oordelen in een gegeven cassatieberoep.

De directie bedrijfsvoering bij de Hoge Raad is belast met de wetenschappelijke, administratieve en facilitaire ondersteuning van de Hoge Raad en het parket bij de Hoge Raad.

Salaris

Afhankelijk van opleiding, ervaring en kennis zal inschaling plaatsvinden tot een maximumsalaris van € 4.380,72 bruto per maand bij een volledige werkweek (schaal 11), exclusief 8% vakantiegeld en eindejaarsuitkeringen. Mits aan de opleidingsvereisten is voldaan zoals genoemd in art. 21a van het Besluit opleiding rechterlijke ambtenaren (Stb. 1985, 555), volgt bij 6 jaar relevante juridische werkervaring (waarvan tenminste één jaar bij de Hoge Raad) in beginsel een benoeming tot gerechtsauditeur met een overgang naar salaris categorie 11 rechterlijke ambtenaren (= ± ambtelijke schaal 12).

Informatie

Inlichtingen kunnen worden ingewonnen bij mevrouw mr. E.J. Bellaart, tel. 070 – 361 13 31 of de heer mr. A.J.P. Schild, tel. 070 - 361 12 91 (medewerkers wetenschappelijk bureau, sectie civiel) en bij mevrouw A.C.Y.H. Hijstek, tel. 070 - 361 13 92 (medewerker P&O). Voor informatie over de Hoge Raad, het parket en het wetenschappelijk bureau kunt u ook terecht op de website www.hogeraad.nl.

Sollicitatie

Belangstellenden kunnen hun schriftelijke sollicitaties inclusief C.V. en cijferlijst onder vermelding van sectie civiel, vóór 8 september 2009 sturen naar de Hoge Raad der Nederlanden, t.a.v. directeur bedrijfsvoering, drs. J.A.M.L. Abcouwer, stafunit P&O, Postbus 20303, 2500 EH Den Haag.

Acquisitie n.a.v. deze advertentie wordt niet op prijs gesteld.

Protocol procedure gegevensverstrekking aan derden 2009

Dit protocol beschrijft de procedure die de Nederlandse Orde van Advocaten volgt indien derden de Orde verzoeken om op grond van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) persoonsgegevens¹ te verstrekken.

De gezamenlijke advocaten die in Nederland zijn ingeschreven, vormen de Nederlandse Orde van Advocaten (art. 17 Advocatenwet). Ingevolge art. 8 Advocatenwet wordt het Landelijk Tableau gehouden door de secretaris van de Algemene Raad, die hiertoe verwerkt kennisgevingen over beëdigingen, schrappingen, schorsingen en kantoorverplaatsingen van advocaten op het tableau met het oog op het vaststellen van de hoedanigheid van advocaat en een goede rechtsbedeling. De vaststelling van de hoedanigheid van advocaat is van belang voor

- a de rechtzoekende en
- b het (intern)functioneren van de Orde.

.....

¹ De Wbp verstaat onder persoonsgegevens: elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon. Gegevens van kantoren vallen niet onder de wet, tenzij deze gegevens weer op naam van een natuurlijk persoon worden verstrekt. Over het algemeen zal er een contactpersoon worden genoemd bij de verstrekte adresgegevens en dus geldt de Wbp. Ook bij de éénmanskantoren zullen de gegevens altijd onder de Wbp vallen.

Verwerking van persoonsgegevens ten behoeve van het (intern) functioneren van de Orde geschiedt slechts voor

- activiteiten die, gelet op de doelstelling van de Orde, gebruikelijk zijn of die door het College van Afgevaardigden zijn goedgekeurd;
- de verzending van informatie;
- de berekening en het innen van de landelijke bijdrage, alsmede andere activiteiten van intern beheer;
- het behandelen van geschillen en accountantscontrole.

Voor verder gebruik dat niet rechtstreeks samenhangt met deze doeleinden is een wettelijke grondslag nodig.

De advocaat moet erop kunnen vertrouwen dat zorgvuldig met zijn persoonsgegevens wordt omgegaan. Het is om die reden dat de Algemene Raad zeer terughoudend is in de verstrekking van persoonsgegevens van advocaten aan derden en hij heeft daartoe dit Protocol opgesteld.

Handleiding

Verzoeken om gegevensverstrekking dienen gemotiveerd en schriftelijk aan de Algemene Raad te worden gericht. Uitgangspunt voor het beleid met betrekking tot de verzamelde persoonsgegevens is, dat de informatie die door advocaten verstrekt is, voor andere activiteiten mag worden verwerkt, mits deze verwerking niet op gespannen voet staat met het oorspronkelijke doel waarvoor de gegevens verzameld zijn.

Bij de beoordeling van het verzoek wordt overwogen of de verstrekking van de persoonsgegevens overeenstemt met de eisen die neergelegd zijn in artikel 8 Wbp:

- de betrokkene heeft zijn ondubbelzinnige toestemming verleend;
- noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst; indien bijvoor-

beeld de Orde voor het verzenden van mailings gebruikmaakt van een externe organisatie, wordt de noodzakelijke mailinginformatie geleverd aan deze externe contractant, waarmee een schriftelijke verbintenis ter uitvoering van de mailingopdracht is aangegaan;

- noodzakelijk ter nakoming van een wettelijke plicht;
- noodzakelijk voor de vervulling van een publiekrechtelijke taak; zo vloeit het verstrekken van informatie of iemand als advocaat staat ingeschreven voort uit artikel 17 Advocatenwet;
- noodzakelijk voor behartiging van het gerechtvaardigd belang van de Orde of van de derde aan wie de gegevens worden verstrekt. Verstrekking vindt niet plaats indien het privacybelang van de advocaten prevaleert.

Allereerst blijkt uit art. 8 Wbp dat gegevensverwerking *noodzakelijk* is. Op grond van dit criterium zullen de meeste verzoeken tot gegevensverstrekking al worden afgewezen.

Aangezien de beoogde verstrekking niet in alle gevallen direct voortvloeit uit het oorspronkelijke doel van verkrijging van de gegevens, moet de gegevensverstrekking getoetst worden aan het verenigbaarheids criterium.

Aspecten die van invloed zijn op de verenigbaarheid, zijn bijvoorbeeld de verwantschap tussen het doel van de verkrijging van de gegevens, het gebruik hiervan en de gevolgen van de verstrekking voor de advocaat, de wijze waarop de gegevens zijn verkregen en de mate waarin in passende waarborgen jegens de advocaten is voorzien (art. 9 Wbp).

Gelet op het bepaalde in art. 8 Wbp is het denkbaar dat gegevens worden verstrekt ten behoeve van wetenschappelijke doeleinden.

Geen gegevens worden verstrekt voor commerciële of charitatieve doelen, daar

(advertentie)

deze doelen in beginsel niet overeenkomen met het doel waarvoor de persoonsgegevens zijn verzameld.

Alvorens tot verstrekking van persoonsgegevens wordt overgegaan, anders dan voor het (intern) functioneren van de Orde, wordt het voornemen daartoe door de Algemene Raad gepubliceerd in het *Advocatenblad*. De advocaat wordt daarmee in de gelegenheid gesteld verzet aan te tekenen tegen de verstrekking van zijn persoonsgegevens aan een derde.

De Orde kan aan het verstrekken van de gegevens nadere voorwaarden verbinden. Gedacht kan worden dat de gegevens slechts eenmalig mogen worden gebruikt en dat advocaten geïnformeerd dienen te worden over de herkomst en doeleinden van de verstrekking.

Noot

Vastgesteld in de vergadering van de Algemene Raad van 8 juni 2009; ter kennis gebracht van het College van Afgevaardigden op 24 juni 2009.

Advocatenblad 7 augustus 2009, nr. 10 ;
inw.tr. 1 juli 2009.

Een selectie uit ons aanbod:

Buitengerechtelijke kosten verhalen

Woensdag 14 oktober 2009

8.00 - 12.15 uur

NOvA 4 PO

Docent mr. S.M.A.M. Venhuizen

Ontslagrecht; actualiteiten overzicht 2008-2009

Woensdag 14 oktober 2009

8.00 - 12.15 uur

NOvA 4 PO

Docent mr. R.A.A. Duk

Algemene voorwaarden

Vrijdag 16 oktober 2009

14.00 - 18.15 uur

NOvA 4 PO

Docent mr. G.J. Rijken

Bewijslastverdeling

Woensdag 18 november 2009

15.30 - 20.30 uur

NOvA 4 PO

Docent mw. mr. M.J.A.M. Ahsmann

Het bureau van de orde

Onderwerp	Telefoonnummer	E-mailadres
Algemene informatie	070-335 35 35	info@advocatenorde.nl
N.a.w.-gegevens advocatuur	070-335 35 29	info@barbeheer.nl
Auditbureau (kwaliteitszorg)	070-335 35 71	audit@advocatenorde.nl
Centrale Controle Verordeningen	070-335 35 26	ccv@advocatenorde.nl
Landelijke financiële bijdrage	070-335 35 23/21	finorg@advocatenorde.nl
Communicatie (o.a. brochures)	070-335 35 52	pr@advocatenorde.nl
Helpdesk		
BalieNet-certificaten	070-335 35 86	certificaat@advocatenorde.nl
Overige vragen van advocaten	070-335 35 86	helpdesk@advocatenorde.nl
Opleiding		
Beroepsopleiding (09.00-12.00 u)	070-335 35 55	opl@advocatenorde.nl
Voortgezette Stagiaire Opleiding (VSO)	070-335 35 58/78	vso-po@advocatenorde.nl
Permanente Opleiding (PO)	070-335 35 58/78	vso-po@advocatenorde.nl
Permanente Opleiding (onthefingen)	070-335 35 41	pb@advocatenorde.nl
Vrijstellingen BO en VSO	070-335 35 41	pb@advocatenorde.nl
Besluit Aanmerken Als Opleiding (BAAO)	070-335 35 43	pb@advocatenorde.nl



Neuhuyskade 94, Postbus 30851, 2500 GW Den Haag
 Telefoonnummer algemeen +31 (0)70 - 335 35 35
 Faxnummer algemeen +31 (0)70 - 335 35 31

Personalia

De Nederlandse Orde van Advocaten heeft er voor gekozen om de rubriek **Beëdigd als advocaat** per 1 januari 2009 niet meer te publiceren in het *Advocatenblad*. U kunt uw gegevens terugvinden op www.alleadvocaten.nl.

Praktijk neergelegd

- Boon**, mr. D. Zuidhorn 23-06-2009
- Bruijn**, mr. B.R.M. de Maastricht 01-05-2009
- Cremers**, mw. mr. E.A. Enschede 01-05-2009
- Dam**, mw. R.A. van Den Haag 15-06-2009
- Drahmann**, mw. mr. A. Amsterdam 15-06-2009
- Hóvell tot Westerfliet**, mw. mr. D.E.S.M. van Amsterdam 22-06-2009
- Kardol**, mw. mr. C.D. Rotterdam 01-04-2009
- Klassen**, mr. A.D. Amsterdam 15-06-2009
- Koetsier**, mw. mr. N.E. Alphen a/d Rijn 15-06-2009
- Palstra**, mr. D.O. Amsterdam 10-06-2009
- Reinhoud**, mw. mr. C.P. Veendam 12-06-2009

- Rohof**, mr.drs. F.Th.M. Utrecht 01-06-2009
- Schuurs**, mw. mr. L.M. Amsterdam 09-04-2009
- Toenbreker**, mr. A.E. Amsterdam 22-06-2009
- Verkuijen**, mw. mr. M.J.J. Amsterdam 15-06-2009
- Zoelen**, mw. mr. W.P. van Velp/ GLD 15-06-2009

Kantoor-verplaatsing

- Beeker**, mw. mr. M.E. (Zwolle): Emmastraat 3 (8011 AE) postbus 574 (8000 AN) Zwolle, tel. 038-4556055, fax 038-4556060, e-mail m.beeker@ckv-advocaten.nl
- Benassi**, mw. mr. M. (Mestre Venetië/IT): Siriusdreef 22-28 (2132 WT) postbus 3080 (2130 KB) Hoofddorp, tel. 023-7997999, fax 023-7997777
- Ceelen**, mw. mr. M.M.H. (Groenlo): Koopmanslaan 4 (7005 BK) postbus 348 (7000 AHO Doetinchem, tel. 0314-372311, fax 0314-391226, e-mail ceelen@jpr.nl

Hulsegge, mw. mr. P. (Enschede): Zutphenseweg 31-b (7418 AH) postbus 623 (7400 AP) Deventer, tel. 0570-614080, fax 0570-666944, e-mail p.hulsegge@jpr.nl

Kolijn-Verlegh, mw. mr. W.C.G.: Obrechtstraat 33 (5344 AT) Oss, tel. 0412-751051, fax 0412-623828

Koops, mw. mr. H.C.: Johannes Vermeerplein 11 (1071 DV) Amsterdam, tel. 020-6704040, fax 020-4004043, e-mail helena.koops@bricksadvocaten.nl

Koot, mw. mr. E.W.P.: Staalmeesterslaan 410 (1057 PH) postbus 2850 (1000 CW) Amsterdam, tel. 020-5879150, fax 020-5879544, e-mail ellen.koot@kpn.com

Kraats, mr. J.D.H. van de (Roermond): Noorderpoort 7 (5916 PJ) postbus 496 (5900 AL) Venlo, tel. 077-3201948, fax 077-3524516, e-mail j.vandekraats@vladv.nl

Lalisang, mr. I.D.: Herengracht 208 (1016 BS) Amsterdam, tel. 020-5305013, fax 020-5305011, e-mail iskander.lalisang@gfm-europe.com

Langeveld, mr. J.: Blaak 28 (3011 TA) postbus 711 (3000 AS) Rotterdam, tel. 010-4406440, fax 010-4364400, e-mail j.langeveld@plp.nl

Leppink, mr. W.J.H. (Amsterdam): Blaak 28 (3011 TA) postbus 711 (3000 AS) Rotterdam, tel. 010-4406440, fax 010-4364400, e-mail wleppink@plp.nl

Leunissen, mr. L.B.J. (Rotterdam): Strawinskylaan 1999 (1077 XV) postbus 7113 (1007 JC) Amsterdam, tel. 020-7171000, fax 020-7171111, e-mail lars.leunissen@nautadutilh.com

Levinson-Arps, mw. mr. D.I.N. (Amsterdam): Hoofdweg 640 (2132 MK) postbus 355 (2130 AJ) Hoofddorp, tel. 023-5659330, fax 023-5659448, e-mail dlevinson@hollandcasino.nl

Lochem, mw. mr. J.Ph. (Eindhoven): Gustav Mahlerplein 2 (1082 MA) postbus 75510 (1070 AM) Amsterdam, tel. 020-7953953, fax 020-7953900, e-mail justine.vanlochem@boekeldenerree.com

Loos, mr. E.J.: Marnixstraat 184 (1016 TH) Amsterdam, tel. 020-3200046, fax 020-6264726, e-mail loos@loosbroukema.nl

Luttikhuis, mw. mr. A.P.K. (Amsterdam): Stedumermaar 10 (9735 AC) postbus 9420 (9703 LP) Groningen, tel. 050-3136416, fax 050-3136516, e-mail info@benkadadvocaten.nl

Meerman, mw. mr. A.M. (Amsterdam): Throgmorten Street 26 (EC2N 2AN) London/GB, tel. 0044-20-7826-3070, fax 0044-20-7826-3080, e-mail annette.meerman@loyensloeff.com, website www.loyensloeff.com

Menger, mr. H.J.: Herengracht 503 (1017 BV) Amsterdam, tel. 020-4203307, fax 020-4203632, e-mail info@advocaatmenger, website www.advocaatmenger.nl

Mens, mr. K.L.H. van (Utrecht): Piet Heinkade 55 (1019 GM) postbus 2911 (1000 CX) Amsterdam, tel. 020-3016633, fax 020-3016622, e-mail harrie.vanmens@vmwtaxand.nl, website www.vmw.nl

Meijering, mw. mr. L.J.: Stadhuisplein 67 (8232 VM) postbus 2156 (8203 AD) Lelystad, tel. 0320-222807, fax 0320-236805, e-mail info@suydersee-advocaten.nl, website www.suydersee-advocaten.nl

Möller, mr. J.M. (Rotterdam): Raffles Place Plaza 1 80 # (14-06 UOB) Singapore, tel. 0065-6532-30-70, fax 0065-6532-30-71, e-mail info@loyensloeff.com, website www.loyensloeff.com

Nieman, mw. mr. W.G.: Herengracht 50 (2312 LE) Leiden, tel. 071-5148181, fax 071-5147620, e-mail info@advocatenkantoor.nl, website www.advocatenkantoor.nl

Nooijen, mr. M.T. (Zundert): Claudius Prinsenlaan 146 (4818 CP) postbus 4795 (4803 ET) Breda, tel. 076-5233450, fax 076-5147655, e-mail info@lawwise.nl, website www.lawwise.nl

Oerlemans, mr. R.J.M.: Schaarsteesterstraat 194 (5231 PM) postbus 174 (5201 AD) Den Bosch, tel. 073-6445994, fax 073-6442009, e-mail oerlemans@kurversfrencken.nl

Orth, mr. B.W.G. (Utrecht): De Ruyterstraat 4 (1271 SV) postbus 1139 (1270 BC) Huizen, tel. 035-5262780, fax 035-5263275, e-mail huizen@spaansadvocaten.nl, website www.spaansadvocaten.nl

Otte, mr. M.P. (Amsterdam): Upper Bank Street 10 (E14 5JJ) London/GB, tel. 0044-20-7006-1000, fax 0044-20-7600-5555, e-mail michael.otte@cliffordchance.com, website www.cliffordchance.com

Otterdijk, mw. mr. V.V. (Assen): Angelsloerdijk 27 (7822 HK) postbus 2282 (7801 CG) Emmen, tel. 0591-670310, fax 0591-610314, e-mail info@advocats.nl, website www.advocats.nl

Oudshoorn, mr. G.: Sonsbeekweg 8 (6814 BA) postbus 64 (6800 AB) Arnhem, tel. 026-3556900, fax 026-3556909, e-mail info@ijsseldijkcorbeek.nl, website www.ijsseldijkcorbeek.nl

Ouwens, mr. P.C.M.: Jan Campertlaan 4 (3201 AX) postbus 667 (3200 AP) Spijkenisse, tel. 0181-617723, fax 0181-622562, e-mail pcmouwens@baumgardtbroking.nl

Oijen, mw. mr. C.J.M. van: Jacob Obrechtstraat 70 (1071 KP) postbus 75195 (1070 AD) Amsterdam, tel. 020-5703160, fax 020-5703161, e-mail info@debontadvocaten.nl

Peels-Nooter, mw. mr. M. (Zeist): Montaubanstraat 227 (3701 HN) postbus 700 (3700 AS) Zeist, tel. 030-6925263, fax 030-6939807, e-mail info@careproof.nl, website www.careproof.nl

Polman, mw. mr. M.M.A.A. (Amsterdam): Bezuidenhoutseweg 12 (2594 AV) postbus 93050 (2509 AB) Den Haag, tel. 070-8508688, fax 070-8508785, website www.awvn.nl

Raaijmakers, mr. R.: Luchthavenweg 81-114 (5657 EA) Eindhoven, tel. 040-2676260, fax 040-2676261, e-mail raaijmakers@uwadvocaten.nl, website www.uwadvocaten.nl

Razaq, mr. J.A. (Amsterdam): Sportlaan 40 (2566 LB) postbus 18598 (2502 EN) Den Haag, tel. 070-3115411, fax 070-3115412, e-mail razaq@delissenmartens.nl, website www.delissenmartens.nl

Meldingen voor deze rubriek kunnen worden doorgegeven aan: adres@advocatenorde.nl.

Renken, mw. mr. M.Y.M.:
Rijn en Schiekade 112 (2311 AS)
Leiden, tel. 06-42624020, e-mail
mymrenken@hotmail.com

Roessel, mw. mr. H.A.M. van:
Weena 750 (3014 DA) postbus
1110 (3000 BC) Rotterdam, tel.
010-2240157, fax 010-4148444,
e-mail hannah.vanroessel@
nautadutilh.com, website www.
nautadutilh.com

Romein, mw. mr. A. (Vreeland):
Stadsring 59 (3811 HN)
Amersfoort, tel. 033-4627920,
fax 033-4638063, e-mail ar@
vlaskampadvocaten.nl, website
www.vlaskampadvocaten.nl

Rooij, mr. K.J. de (Amsterdam):
Prinses Beatrixlaan 35 (2595 AK)
postbus 90504 (2509 LM) Den
Haag, tel. 070-5138475, fax 070-
5130845, e-mail kevin.de.rooij@
ing.nl, website www.ing.nl

Russchen, mr. M. (Heerenveen):
Bloemendalstraat 7 (8011 PJ)
postbus 1182 (8001 BD) Zwolle,
tel. 038-4272020, fax 038-
4272021, e-mail m.russchen@
dommerholt.nl

Rijsewijk, mw. mr. S. van
(Arnhem): Kerklaan 37 (7311
AC) postbus 10482 (7301 GL)
Apeldoorn, tel. 055-5212491,
fax 055-5214731, e-mail info@
dusseldorpcs.nl, website www.
dusseldorpcs.nl

Schelhaas, mr. M. (Rotterdam):
Vondellaan 51 (2332 AA) postbus
1144 (2302 BC) Leiden, tel. 071-
5358027, fax 071-5358001, e-mail
schelhaas@tklaw.nl, website
www.tklaw.nl

Schraffordt Koops, mw. mr.
I.: Wibautstraat 224 (1097 DN)
Amsterdam postbus 12929 (1100
AX) Amsterdam Zuidoost, tel.
020-5600600, fax 020-5600500,
e-mail info@eversheds.nl,
website www.eversheds.nl

Schram, mw. mr. M.J.L.:
Evertsenstraat 3 (5224 HN)
postbus 11033 (5200 EA) Den
Bosch, tel. 073-6270761, fax
073-6122321, e-mail m.schram@
vanderkruisadvocaten.nl

Schrömbges, mr. R.C.H.
(Nijmegen): Westplein 12-14
(3016 BM) postbus 23156 (3001 KD)
Rotterdam, tel. 010-4400500,
fax 010-2250709, e-mail
schrombges@dvdw.nl

Sewdajal, mw. mr. R.S. (Den
Haag): Nieuwlandstraat 130
(2729 DX) Zoetermeer, tel. 079-
3311065, fax 079-3314901, e-mail
sewdajal@xs4all.nl

Smeets, mr. M.F.A.M.:
Herengracht 574 (1017 CJ)
Amsterdam, tel. 020-5219381,
fax 020-5219333, e-mail mark.
smeets@marklegalservices.com,
website www.marklegalservices.
com

Smink, mr. R.H.: Zonnehof 17-a
(3811 ND) postbus 350 (3800 AJ)
Amersfoort, tel. 033-4892290,
fax 033-4892299, e-mail
sminkadvoc@balienet.nl

Stal, mr. J.A.: Koningslaan 35
(1075 AB) postbus 75548 (1070 AM)
Amsterdam, tel. 020-3058888,
fax 020-3058889, e-mail stal@
clever.nl, website www.clever.nl

Stamoulis, mw. mr. A.: Blaak
34 (3011 TA) postbus 1011 (3000
BA) Rotterdam, tel. 010-2676200,
fax 010-2676310, e-mail jdr@
sdr.rotterdam.nl, website www.
servicedienst.rotterdam.nl

Steens, mw. mr. N.E.M.:
Paradijslaan 42-b (5611
KP) postbus 760 (5600 AT)
Eindhoven, tel. 040-2198430, fax
040-2198435, e-mail nicollette.
steens@vmbs-advocaten.nl,
website www.vmbs-advocaten.
nl

Stoop, mr. J.L. (Maastricht):
Kapellerlaan 33-37 (6041
JB) postbus 196 (6040 AD)
Roermond, tel. 0475-399423, fax
0475-330800, e-mail stoop@
boelszanders.nl, website www.
boelszanders.nl

Streefkerk, mw. mr. J.B.:
Randstad 2109-g (1314 BD)
postbus 1571 (1300 BN) Almere,
tel. 036-5393830, fax 036-
5393838, e-mail info@lvsb-
advocaten.nl, website www.
lvsb-advocaten.nl

Swarts, mr. J.P.H.C.: Sloothaak
25 (3763 ZA) postbus 130 (3760
AC) Soest, tel. 035-5885335, fax
035-6035929, e-mail info@
mrswarts.nl, website www.
advocatenpraktijkswarts.nl

Tellingen, mr. E.d. van:
Randstad 22133 (1316 BW) postbus
1109 (1300 BC) Almere, tel.
036-5481580, fax 036-5481583,
e-mail diderik@blokziel.nl,
website www.blokziel.nl

Tellingen, mr. W.M. van
(Amsterdam): Noordeinde 33
(2514 GC) postbus 305 (2501 CH)
Den Haag, tel. 070-3023500,
fax 070-3023670, e-mail w.van.
tellingen@houthoff.com,
website www.houthoff.com

Tillema, mr. P.M.: Hollandsch
Diep 63-g (2904 EP) Capelle aan
den IJssel, tel. 010-4582555, fax
010-2799683, e-mail tillema@
kuijpers-tillema.nl

Velden, mr. M. van der:
Haaksbergweg 33 (1101 BP)
postbus 22678 (1100 DD)
Amsterdam Zuidoost, tel. 020-
6513000, fax 020-6513001,
e-mail amsterdam@hil-law.
com, website www.hil-law.com

Visser, mr. J.M. (Dordrecht):
Kiotoweg 747 (3047 BG)
Rotterdam, tel. 010-2624441,
fax 010-2620136, e-mail info@
advocatenkantoorjmv.nl, website
www.advocatenkantoorjmv.nl

Vos, mr. drs. W. (Utrecht):
Sassenheimstraat 76-1 (1059 BL)
Amsterdam, tel. 020-2401355,
fax 020-2401356, e-mail vos@
vulpeslegal.nl, website www.
vulpeslegal.nl

Waanders, mw. mr. C.
(Veenendaal): Boulevard 12 (3707
BM) postbus 305 (3700 AH) Zeist,
tel. 030-6934555, fax 030-
6939577, e-mail waanders@
immixadvocaten.nl, website
www.immixadvocaten.nl

Wehrmeijer, mr. Y.A.
(Amsterdam): Noordeinde 33
(2514 GC) postbus 305 (2501 CH)
Den Haag, tel. 070-3023500,
fax 070-3023670, e-mail
y.wehrmeijer@houthoff.com,
website www.houthoff.com

Wendenburg, mw. mr. C.
(Dordrecht): Bredestraat 4 (6211
HC) Maastricht, tel. 043-3113621,
fax 043-3113599, e-mail mail@
acrossborders.info, website
www.acrossborders.info

Wessel, mr. B. (Amsterdam):
Stetweg 2-b (1949 CZ) Wijk aan
Zee, tel. 06-14991323, e-mail
bw@benwessel.nl, website
www.benwessel.nl

Wijk, mw. mr. V.C.A. (Nijmegen):
Julianaplein 3 (5211 BA) Den
Bosch, tel. 073-6100614, fax
073-6125379, e-mail vanwijk@
matonadvocaten.nl, website
www.matonadvocaten.nl

Wynands, mr. X.P.C.
(Maastricht): Kapellerlaan 33-37
(6041 JB) postbus 196 (6040 AD)
Roermond, tel. 0475-319146, fax
0475-330800, e-mail wynands@
boelszanders.nl, website www.
boelszanders.nl

Mede- vestiging

Sewdajal Advocaten (mr. R.S.
Sewdajal) Nieuwlandstraat 130
(2729 DX) Zoetermeer, tel. 079-
3311065, fax 079-3314901, e-mail
sewdajal@xs4all.nl

Naams- wijziging

Jonker & Lakens Advocaten te
Utrecht thans: **Jonker Lakens
Storm Advocaten B.V.**

Kaaij Advocaten te Nijmegen
thans: **Kaaij Advocatuur
Mediation en Coaching**

Advocatenkantoor Nijenhuis
te Velp/GLD thans: **Nijenhuis
Advocaten Velp**

Bezoek- adres/ postbus/ tel./fax/ e-mail

Beks Advocaten te Doorn:
St. Annahof 23 (3764 BA) Soest

Croon advocaten te Den Haag:
Wilhelminastraat 1 (2595 EM)
Den Haag

**Jonker Lakens Storm Advocaten
B.V.** te Utrecht: e-mail info@
jlsadvocaten.nl, website www.
jlsadvocaten.nl

Nijenhuis Advocaten Velp te
Velp/GLD: fax 026-3646630,
website www.advocaten.webs.
com

OMVR Lunenberg Advocaten te
Nijkerk/GLD: Meinsstraat 2 (3860
BC) Nijkerk/GLD

Sewdajal Advocaten te Den
Haag: Muzenstraat 89 (2511 WB)
Den Haag

Prijsafsprak gemaakt?

Geschillencommissie Advocatuur
Bindend advies d.d. 13 augustus 2008/ADV08-0014
(mrs Koster-Vaags, Van Dijk en Zuur)

Prijsafsprak moet blijken uit stukken. Duidelijkheid over proceskostenveroordeling is geboden, voorlichtingsplicht advocaat.

Klacht

De cliënt is met de advocaat een overeenkomst tot dienstverlening aangegaan. De zaak betrof een huurgeschil waarbij de cliënt was gedagvaard door zijn huurder tot nakoming van zijn verplichtingen uit de bestaande huurovereenkomst. Volgens de cliënt was het een simpel juridisch geschil. De cliënt stelt dat hij met de advocaat heeft afgesproken dat de procedure niet meer zal kosten dan € 1.200 tot € 1.500. Bij het intakegesprek heeft de advocaat aan de cliënt meegedeeld dat, indien de cliënt door de rechtbank in het gelijk wordt gesteld, de proceskosten op de wederpartij verhaald konden worden. Om die reden heeft de cliënt de rekeningen die al boven de prijsafsprak uitstegen, betaald. Na ontvangst van de declaraties heeft de cliënt vernomen dat de proceskosten worden bepaald aan de hand van een puntensysteem. De advocaat kon de cliënt daarover niet informeren. Aangezien de cliënt niet meer advocaatkosten wenste te maken, is hij alleen naar de zitting van de rechtbank gegaan en is de overeenkomst met de advocaat beëindigd.

Op grond van het voorgaande verzoekt de cliënt de commissie een vergoeding vast te stellen van € 2.455,71, zijnde het reeds op de declaraties betaalde bedrag.

Verweer

De advocaat heeft de klachten van de cliënt gemotiveerd betwist en stelt zich op het standpunt dat hij zijn werkzaamheden voor de cliënt naar behoren heeft verricht. De advocaat heeft niet aan de cliënt meegedeeld dat de (advocaat)kosten niet meer zullen bedragen dan € 1.500. Indien de advocaat met de cliënt zou zijn overeengekomen dat de kosten van de gehele procedure tussen de € 1.200 en € 1.500 zouden bedragen, dan had de advocaat dit zeker schriftelijk bevestigd. Gelet op de aard van het geschil heeft de advocaat een uurtarief gehanteerd dat aanmerkelijk lager is dan zijn gebruikelijke uurtarief. Op 18 december 2007 heeft de cliënt aan de advocaat meegedeeld dat hij niet ontevreden was over de kwaliteit van de dienstverlening.

Bovendien betwist de advocaat dat hij aan de cliënt heeft meegedeeld dat de advocaatkosten volledig verhaald zouden kunnen worden op de wederpartij. Tijdens intakegesprekken wijst de advocaat vrijwel altijd op het feit dat kosten voor rechtsbijstand door de rechtbank forfaitair worden vastgesteld aan de hand van het toepasselijke liquidatietarief.

Gelet op het door hem gehanteerde uurtarief stelt de advocaat dat de kosten van rechtsbijstand redelijk zijn. De advocaat betwist dat de kosten te hoog zijn gelet op de aard van de zaak. Voorts betwist de advocaat dat de cliënt schade heeft geleden.

Op grond van het voorgaande verzoekt de advocaat de commissie om de klachten van de cliënt ongegrond te verklaren. Voorts verzoekt de advocaat de cliënt in zijn vordering tot betaling van een schadevergoeding niet ontvankelijk te verklaren, althans deze hem te ontzeggen. Tevens verzoekt de advocaat de cliënt te veroordelen in de kosten van deze procedure.

Beoordeling van het geschil

Naar aanleiding van het over en weer door partijen gestelde overweegt de commissie het volgende.

De kern van de klachten van de cliënt houdt in dat hij met de advocaat een prijsafsprak heeft gemaakt omtrent de (advocaat)kosten en dat de advocaat heeft meegedeeld dat de proceskosten op de wederpartij verhaald zouden kunnen worden.

De stelling van de cliënt dat hij met de advocaat heeft afgesproken dat de kosten tussen de € 1.200 en € 1.500 zouden bedragen, kan naar het oordeel van de commissie niet slagen. Immers, de commissie heeft uit de overgelegde stukken geenszins kunnen afleiden dat een dergelijke prijsafsprak tussen de cliënt en de advocaat is overeengekomen. Uit het overgelegde intakeformulier blijkt slechts dat de cliënt en de advocaat een uurtarief hebben afgesproken. Gelet op het vorenstaande alsmede gelet op het feit dat de advocaat de stelling van de cliënt gemotiveerd heeft weersproken, kan de stelling van de cliënt geen doel treffen. Derhalve is dit deel van de klacht van de cliënt ongegrond.

Voorts heeft de cliënt aangevoerd dat de advocaat hem heeft meegedeeld dat de proceskosten volledig verhaald konden worden op de wederpartij. De advocaat heeft deze stelling gemotiveerd weersproken. Gelet op de aan haar overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is de commissie van oordeel dat er geen, althans onvoldoende duidelijke voorlichting heeft plaatsgevonden door de advocaat over de proceskostenveroordeling. De advocaat heeft in zijn verweerschrift weliswaar gesteld dat hij tijdens intakegesprekken hier 'vrijwel altijd op wijst', doch dat valt uit de overgelegde stukken – in het bijzonder het



De uitspraak is bewerkt door Luuk Hamer, advocaat te Amsterdam. De bewerking houdt in dat sommige details zijn weggelaten en andere gewijzigd, en ook her en der enige uitweidingen – in het bijzonder waar het gaat om het weergeven van het standpunt van de cliënt of de advocaat – zijn weggelaten.

intakeformulier – niet af te leiden. Nu niet, althans onvoldoende, is komen vast te staan dat de advocaat voorlichting heeft verstrekt omtrent de wijze waarop een proceskostenveroordeling tot stand komt, acht de commissie de voorlichting hieromtrent onvoldoende. Derhalve slaagt de klacht van de cliënt hieromtrent.

Het geheel overziende is de commissie van oordeel dat de advocaat niet zodanig tekort is geschoten dat daardoor schade voor de cliënt is ontstaan, doch gelet op de hiervoor genoemde onvoldoende voorlichting van de advocaat aan de cliënt acht de commissie het redelijk en billijk om de declaraties te matigen met een bedrag van € 500. De commissie komt aldus tot de conclusie dat de advocaat aan de cliënt een bedrag dient te restitueren van € 329,71. Het depotbedrag van € 170,29 zal aan de cliënt worden geretourneerd. Gelet op het feit dat de advocaat wel degelijk werkzaamheden voor de cliënt heeft verricht, ziet de commissie geen aanleiding voor de door de cliënt verzochte creditering van alle door hem gedane betalingen.

Op grond van het voorgaande is de commissie van oordeel dat de klacht ten dele gegrond is. Nu de klacht van de cliënt ten dele gegrond wordt verklaard ziet de commissie daarin aanleiding de advocaat te veroordelen tot vergoeding van de helft van het klachtengeld derhalve een bedrag van € 37,50. Bovendien

dient de advocaat – overeenkomstig het reglement van de commissie – een bijdrage van € 57,50 in de behandelingskosten aan de commissie te voldoen.

De advocaat heeft nog verzocht de cliënt te veroordelen in de proceskosten. Ingevolge artikel 22 lid 1 van het Reglement van de commissie kan – kort gezegd – de in het ongelijk gestelde partij, in bijzondere gevallen, worden veroordeeld om aan de wederpartij te voldoen de door de commissie begrote kosten van juridische bijstand. De commissie is van oordeel dat in casu van een bijzonder geval geen sprake is en wijst derhalve het verzoek van de advocaat af. De commissie merkt nog op dat de achtergrond van deze bepaling is dat de procedure bij de commissie laagdrempelig en eenvoudig dient te zijn, waarbij geen proceskostenveroordeling past, nog daargelaten het feit dat de klacht ten dele gegrond is.

Hetgeen partijen ieder voor zich verder nog naar voren hebben gebracht, behoeft – naar het oordeel van de commissie – geen verdere bespreking, nu dat niet tot een ander oordeel kan leiden.

Derhalve dient als volgt te worden beslist.

Beslissing

De advocaat is aan de cliënt een bedrag verschuldigd van € 329,71, welke betaling dient plaats te vinden binnen een

maand na de verzenddatum van dit bindend advies. Indien betaling niet tijdig plaatsvindt dient de advocaat bovendien de wettelijke rente over dit bedrag te betalen vanaf de verzenddatum van dit bindend advies.

Het depotbedrag van € 170,29 zal aan de cliënt worden geretourneerd.

Overeenkomstig het reglement van de commissie wordt het klachtengeld over partijen verdeeld zodat de advocaat aan de cliënt, die deze kosten heeft voldaan, een bedrag van € 37,50 dient te vergoeden.

Overeenkomstig het reglement van de commissie is de advocaat aan de commissie als bijdrage in de behandelingskosten van het geschil een bedrag van € 57,50 (zijnde de helft van het vastgestelde bedrag aan behandelingskosten) verschuldigd.

Het meer of anders verlangde wordt afgewezen.

(advertenties)

CASSATIE
Delissen Martens advocaten & belastingadviseurs adviseert en procedeert in cassatie.

DELISSEN MARTENS

Sportlaan 40
2566 LB Den Haag
T 070 311 54 11
www.delissenmartens.nl

Contactpersoon:
mr M.J. van Basten Batenburg

TOGA atelier
Schout & Katsantonis

www.toga.net

- Rijksleverancier
- Toga's op maat van eerste kwaliteit stof
- Korte levertijd
- Bef cadeau bij bestelling toga

Industrieweg 51 3044 AS Rotterdam
Tel. 010 - 245 07 66 Fax 010 - 245 07 67

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd, zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet.
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. P.J.M. Drion, mr. H.J. de Groot, mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Lorbach, mr. I.E.M. Sutorius en H. Uhlenbroek.

Drie uitspraken over vertegenwoordiging van beide partijen in een echtscheiding door dezelfde advocaat

De noot op pagina 442 aan het einde van de bewerkte uitspraken betreft alle drie hierna weergegeven bewerkte uitspraken.

Niet voldaan aan zware zorgplicht (I)

Hof van Discipline, 26 november 2007

(mrs. Peepkorn, De Groot-Van Dijken, Poelmann, Mout-Bouwman en De Groot)

Raad van Discipline Amsterdam, 6 maart 2007

(mrs. Marx, Van den Berg, Karskens, Trap en Westhoff)

Op een advocaat die de dienst aanbiedt om als enige advocaat van twee partijen op gemeenschappelijk verzoek de echtscheiding tot stand te brengen, rust een zware zorgplicht, onder meer hieruit bestaande:

- hij dient voldoende inzicht te hebben in gegevens die relevant zijn voor de te treffen regeling;
- hij dient zich ervan te vergewissen dat beide partijen de regeling begrijpen;
- hij dient partijen goed voor te lichten over hun marges en mogelijkheden;
- wanneer een partij met minder genoeg neemt dan waarop deze aanspraak kan maken (dat wil zeggen: met minder genoeg neemt dan bij rechterlijke beoordeling valt te verwachten), dient de advocaat zich ervan te vergewissen dat deze partij begrijpt met minder genoeg te nemen en dergelijke concessies welbewust aanvaardt.

- Art. 4b Advocatenwet (1.4 Kwaliteit van de dienstverlening)
- Gedragsregel 7

Feiten

Zoals blijkt op de website van zijn kantoor, biedt mr. X aan het publiek de mogelijkheid aan van echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek waarbij hij als enig advocaat voor beide partijen optreedt.

Nadat mr. X te dezer zake per e-mail was benaderd door de toenmalige echtgenoot van klaagster (verder: de man), heeft mr. X op 17 juli 2002 namens klaagster en de man een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding ingediend.

Eveneens op 17 juli 2002 hebben klaagster en de man ten overstaan van een notaris in hun woonplaats ten behoeve van de echtscheidingsprocedure enige stukken ondertekend, waaronder het hierna te noemen convenant. De notaris heeft zich aan de hand van hun paspoorten overtuigd van de identiteit van klaagster en de man.

Dit convenant was door klaagster en de man of door één hunner opgesteld aan de hand van een voorbeeld van de website van mr. X. Het bevat een limitering van de alimentatie van klaagster en afstand, over en weer, van pensioen-verevening.

Mr. X heeft het ondertekende convenant aan de rechtbank toegezonden. Bij beschikking van 14 augustus 2002 heeft de rechtbank zonder verhoor van partijen de echtscheiding uitgesproken en beslist dat de in het convenant omschreven regeling deel uitmaakt van die beschikking. De echtscheiding is vervolgens door mr. X geëffectueerd door inschrijving in het register van de burgerlijke stand. Klaagster en de man zijn dientengevolge met ingang van 20 augustus 2002 van echt gescheiden.

Met betrekking tot de hiervoor omschreven gang van zaken heeft een advocaat – niet zijnde de huidige advocaat van klaagster – mr. X bij brief van 8 mei 2003 namens klaagster aangeschreven. De eerstvolgende brief aan mr. X is van

de huidige advocaat van klaagster en dateert van 5 februari 2006. Bij brief van 31 mei 2006 heeft de huidige advocaat van klaagster de onderhavige klacht ingediend.

Klacht

De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat mr. X in strijd met art. 46 van de Advocatenwet heeft gehandeld door de belangen van klaagster onvoldoende te hebben behartigd bij haar echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek, met name met betrekking tot de partneralimentatie en verevening van pensioenrechten.

Klaagster heeft daarbij de raad verzocht uit te spreken dat mr. X jegens haar niet de zorgvuldigheid heeft betracht die hoort bij een behoorlijke rechtshulpverlening (art. 48 lid 7 Advocatenwet).

In beide instanties wordt van de hiervoor opgesomde feiten en van de hiervoor geformuleerde klacht uitgegaan.

Overwegingen van de raad

De raad overweegt dat zij eerst dient te beoordelen of de klacht ontvankelijk is gelet op het tijdsverloop van circa vier jaar tussen de met de klacht verweten handelwijze van mr. X en het moment waarop de huidige advocaat van klaagster de klacht heeft ingediend. Daartoe moet worden afgewogen enerzijds het ten gunste van klaagster wegende maatschappelijk belang dat het optreden van mr. X als advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst en anderzijds het belang van mr. X dat hij er als advocaat van moet kunnen uitgaan dat hij zich niet na een als onredelijk te beschouwen tijd tegenover de deken en de tuchtrechter nog moet verantwoorden. Die afweging moet van geval tot geval plaatsvinden aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij onder meer een rol kunnen spelen de aard en het gewicht van de klacht en de vraag of de advocaat door de inmiddels verlopen tijd in een nadeliger bewijsspositie is gebracht.

Naar het oordeel van de raad blijkt

uit het door mr. X gevoerde verweer dat hij over voldoende dossierkennis en stukken beschikt om zich ook nu nog behoorlijk te kunnen verweren tegen de door klaagster geuite bezwaren tegen zijn optreden. Hoewel klaagster al eerder bekend was geworden met de gevolgen van het optreden van mr. X en dit in 2003 namens haar ter kennis van mr. X is gebracht, heeft zij uiteengezet dat en waarom persoonlijke omstandigheden haar belet hebben eerder een klacht in te dienen. Voorts acht de raad in dit kader van belang dat de aard en het gewicht van de klacht zodanig zijn dat het beginsel van rechtszekerheid ten behoeve van mr. X – dat zijn handelwijze na verloop van circa vier jaar niet meer tuchtrechtelijk ter discussie wordt gesteld – in dit geval moet wijken. De raad is derhalve van oordeel dat de klacht ontvankelijk is.

Bij de beoordeling van de klacht stelt de raad voorop dat de advocaat die in een echtscheiding de belangen van beide partijen behartigt, grote zorgvuldigheid dient te betrachten en zich ervan dient te vergewissen dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen. Voorts dient een advocaat partijen duidelijk te wijzen op hun wederzijdse marges en mogelijkheden. Wanneer een partij, zoals in dit geval klaagster, met minder genoegen neemt dan waarop deze aanspraak zou kunnen maken, dan dient de advocaat zich voorts rekenschap te geven van de redenen waarom met het mindere wordt ingestemd en zich ervan te vergewissen dat daarmee uitdrukkelijk wordt ingestemd en zich rekenschap te geven van de gronden op basis waarvan de betreffende partij dat standpunt inneemt.

Daarbij is in het algemeen van belang dat partijen door de advocaat schriftelijk op hun mogelijkheden en voorgenoemen toegevingen worden gewezen (vergelijk onder meer Hof van Discipline, 31 maart 2000, zaaknr. 2882).

Nu partijen elkaar op dit punt tegen spreken, kan de raad niet vaststellen of klaagster en mr. X telefonisch contact hebben gehad en derhalve evenmin wat de inhoud van die gesprekken dan zou

zijn geweest. Naar het oordeel van de raad is dat ook niet van belang nu mr. X in elk geval heeft nagelaten vast te leggen dat klaagster recht had op (een bepaald bedrag aan) partneralimentatie en pensioenverevening, terwijl mr. X evenmin in zijn dossier heeft vastgelegd waarom klaagster (na een huwelijk van 32 jaar) afstand heeft gedaan van (een deel van) deze rechten. Uit de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, blijkt voorts dat mr. X geen persoonlijk gesprek met (één van beide) partijen heeft gehad en geen alimentatieberekeningen heeft gemaakt (of heeft laten maken) zodat vaststaat dat mr. X niet eens inzicht heeft kunnen hebben in datgene waarop klaagster in het kader van de echtscheiding aanspraak had kunnen maken. Bovendien staat vast dat mr. X partijen een akte van berusting heeft laten tekenen voordat de echtscheiding was uitgesproken. Wat er zij van de opmerking van mr. X ter zitting dat partijen spoedig tot echtscheiding wilden geraken, dit ontslaat hem niet van zijn verplichting als advocaat een echtscheiding voor beide partijen op de hiervoor omschreven zorgvuldige wijze te behandelen. In een geval als het onderhavige waarin sprake was van onder meer een langdurig huwelijk, geen financiële onafhankelijkheid van beide partijen en een nog ten laste van zijn ouders komend meerderjarig kind, kan derhalve niet gezegd worden dat mr. X de zaak heeft behandeld overeenkomstig de hiervoor omschreven normen. Uit het voorgaande volgt dat de klacht gegrond is.

Beslissing raad

De raad legt vervolgens als maatregel op een enkele waarschuwing. Het verzoek van klaagster op grond van art. 48 lid 7 Advocatenwet wordt toegewezen; de raad spreekt derhalve uit dat mr. X ten opzichte van klaagster niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Overwegingen hof

Eerste grief

De eerste grief houdt in dat de raad klaagster ten onrechte in haar klacht heeft ontvangen. Mr. X wijst op het lange tijdsverloop tussen echtscheiding en klacht – drie jaar en ruim tien maanden – en op het tijdsverloop van circa drie jaar tussen de aanschrijving door de eerste advocaat van klaagster en het indienen van de onderhavige klacht door haar huidige advocaat. Mr. X voert aan dat het er niet slechts om gaat of hij over voldoende dossierkennis en stukken beschikt, maar vooral dat na een zodanig tijdsverloop het beginsel van rechtszekerheid dient te prevaleren en dat daarvan slechts in zeer uitzonderlijke gevallen wordt afgeweken. Van zodanige uitzonderlijke omstandigheden is, aldus mr. X, niet gebleken met betrekking tot de tijd die is verstreken sinds hij voor het eerst, bij brief van 8 mei 2003 door de eerste advocaat van klaagster is aangeschreven.

Het hof stelt voorop dat voor de hier bedoelde ontvankelijkheid geen tevoren vaststaande termijn geldt, maar dat, naar ook de raad heeft overwogen, de tuchtrechter steeds van geval tot geval moet afwegen enerzijds het belang van de advocaat bij het beginsel van rechtszekerheid, dat meebrengt dat een advocaat ervan moet kunnen uitgaan dat hij zich niet na een als onredelijk te beschouwen tijd nog tuchtrechtelijk moet verantwoorden tegenover, en anderzijds het maatschappelijk belang dat het optreden van de advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst (zie onder meer Hof van Discipline, 12 februari 1996, zaaknr. 2096, *Advocatenblad* 1997, p. 92).

Het hof verenigt zich met de afweging die de raad in dit geval heeft gemaakt, en die ertoe heeft geleid dat de raad het maatschappelijk belang van tuchtrechtelijke beoordeling van de klacht het zwaarst heeft laten wegen. De grief heeft derhalve geen succes.

Nader overweegt het hof dat niet alleen, zoals de raad heeft overwogen, aard en gewicht van de klacht deze uit-

komst van de afweging rechtvaardigen, maar dat bij het onderzoek door het hof tevens is gebleken dat mr. X zijn techniek van echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek door één advocaat – kort gezegd: ‘echtscheiding online’ – tot op heden voortzet. Het is dus nog steeds van maatschappelijk belang dat de gedragingen van mr. X door de tuchtrechter worden getoetst. Deze omstandigheid is bij de hiervoor bedoelde afweging voor het hof doorslaggevend geweest.

Voor de door mr. X geformuleerde regel dat na een tijdsverloop als het onderhavige het belang van de advocaat bij rechtszekerheid prevaleert behoudens zeer uitzonderlijke omstandigheden, is, in tegenstelling tot wat mr. X betoogt, niet voldoende steun te vinden in eerdere beslissingen van het hof. Zoals hiervoor is overwogen, vindt afweging steeds per concreet geval plaats. Het ligt voor de hand dat, naarmate meer tijd verstrijkt, die afweging meer verschuift ten gunste van het beginsel van rechtszekerheid, maar dat neemt niet weg dat, zoals in dit geval, ook in die omstandigheden het maatschappelijk belang bij tuchtrechtelijke beoordeling zwaarder kan wegen.

Het hof gaat af op de gemotiveerde uiteenzetting door de huidige advocaat van klaagster van de redenen die met zich hebben gebracht dat klaagster eerst na circa drie jaar en door een andere advocaat is teruggekomen op haar bezwaren tegen de wijze waarop mr. X haar belangen bij de echtscheiding heeft behartigd. Deze, in de persoonlijke levenssfeer van klaagster gelegen, redenen ondersteunen dat het hiervoor genoemde maatschappelijk belang in dit geval de doorslag moet geven.

Mr. X heeft zijn dossier aan de deken overgelegd. Dit bevat voldoende feiten om de klacht te beoordelen. Derhalve wordt, anders dan mr. X heeft betoogd, het verweer tegen de klacht niet, althans niet in belangrijke mate, bemoeilijkt door het tijdsverloop; evenmin ontbreken stukken aan dit dossier die voor beoordeling van de klacht van belang zijn.

Het hof voegt hieraan toe dat, gelet op hetgeen van de zijde van mr. X nog

bij de mondelinge behandeling door het hof is aangevoerd – een tijdig ingediende grief te dezer zake ontbreekt – de enkele omstandigheid dat klaagster een civielrechtelijk belang bij de beslissing van de tuchtrechter heeft, niet met zich brengt dat zij met het indienen van de onderhavige klacht misbruik maakt van het advocatentuchtrecht.

Tweede grief

De raad heeft met juistheid vooropgesteld dat de advocaat die als enige advocaat de belangen van beide partijen bij een echtscheiding behartigt, daarbij grote zorgvuldigheid moet betrachten. Hij dient zich er in het bijzonder van te vergewissen dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen. Hij dient partijen duidelijk te wijzen op hun wederzijdse marges en mogelijkheden en hij dient ervoor te waken dat wanneer één van hen genoeg neemt met minder dan te verwachten zou zijn geweest indien de beslissing aan de rechter zou zijn overgelaten, deze partij (de consequenties van) de desbetreffende keuze begrijpt, daarmee uitdrukkelijk instemt en zich rekenschap geeft van de gronden waarop hij of zij dat standpunt inneemt. In het algemeen zal de advocaat partijen in dat kader ook schriftelijk dienen te wijzen op hun mogelijkheden en op de (eventuele) consequenties van hun voornemen om toe te geven (Hof van Discipline, 31 maart 2000, zaaknr. 2882, *Advocatenblad* 12 januari 2001).

Op al deze punten is mr. X tekortschoten. Niet is gebleken dat mr. X zich er genoegzaam van heeft vergewist dat klaagster de inhoud van het convenant begreep. Evenmin is gebleken dat mr. X klaagster erop heeft gewezen dat zij de limitering van haar alimentatieaanpak niet behoefde te aanvaarden en dat zij geen afstand behoefde te doen van verevening van haar pensioenaanpak. Uit het dossier van mr. X blijkt niet dat hij zelfstandig heeft vastgesteld of de overeengekomen alimentatie in overeenstemming was met hetgeen klaagster bij rechterlijke beoordeling zou kunnen verwachten.

Wat dit laatste betreft, heeft mr. X het hof niet overtuigd dat hij voldoende in-

zicht heeft gehad in draagkracht en behoefte van partijen om genoegzaam te kunnen vaststellen of de door klaagster met de man overeengekomen partneralimentatie van € 600 per maand in overeenstemming was met de wettelijke maatstaven, of dat klaagster wellicht ook wat de hoogte van de alimentatie betreft concessies deed.

Mr. X heeft, kortom, niet aan de hand van zijn dossier aannemelijk gemaakt dat hij heeft gewaakt over de gelijkheid van partijen, noch dat hij erop heeft toegezien dat klaagster inzicht had en begreep wat haar rechten waren en dat en in hoeverre zij concessies aan de man deed.

Vaststaat dat mr. X partijen niet kende en dat hij – naar ook de raad heeft overwogen – geen persoonlijk gesprek met hen heeft gevoerd. Weliswaar heeft mr. X aangevoerd dat hij in ieder geval twee keer telefonisch met klaagster heeft gesproken, maar klaagster heeft dit met stelligheid ontkend. Wat daarvan zij, de wel zeer summiere aantekeningen daarvan die zich in het dossier van mr. X bevinden – ‘telefonisch alles uitgelegd’ en ‘convenant doorgenomen. Akkoord! Indienen’ – geven er geen blijk van dat mr. X aan zijn hiervoor beschreven taak jegens klaagster heeft beantwoord.

Evenmin bevindt zich in het dossier van mr. X een brief aan klaagster en de man waarin mr. X zijn adviezen en afspraken met klaagster en de man schriftelijk heeft vastgelegd (dit afgezien van de vraag hoe mr. X, nu partijen samen aan één adres woonden, er zeker van had kunnen zijn dat een schriftelijk advies of bericht zijnerzijds klaagster metterdaad zou bereiken). Het schriftelijk vastleggen van belangrijke informatie, feiten en afspraken is niet alleen van belang met het oog op bewijslevering maar heeft zelfstandige betekenis, omdat een advocaat die niet in redelijkheid tracht misverstand, onzekerheid of geschil te voorkomen, reeds daarmee niet handelt zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Mr. X heeft dat dus verzuimd.

Klaagster heeft ter zitting van het hof meegedeeld dat zij de hiervoor genoemde stukken heeft ondertekend omdat zij ervan uitging dat de rechter deze

nog met partijen zou doornemen. Mr. X heeft klaagster, een leek op juridisch gebied, niet schriftelijk voorgelicht over de procedure bij een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek noch over zijn positie als advocaat van beide partijen. Mr. X mocht niet erop vertrouwen dat klaagster toegang had tot de website van zijn kantoor en deze website zo nodig zou raadplegen. Hem was niet bekend of klaagster over voldoende vaardigheden te dezer zake beschikte (naar haar stellingen is klaagster niet vertrouwd met het bedienen van computers).

De slotsom moet zijn dat mr. X niet de grote zorgvuldigheid heeft betracht die van hem als advocaat van beide partijen wordt verlangd. De aandacht van mr. X lijkt vooral gericht te zijn geweest op het – snel – verloop van het echtscheidingsgeding en op het voorkomen dat de identiteit van klaagster en de man bij het ondertekenen van de daarbij behorende stukken (opdracht aan mr. X, convenant, akte van berusting) onvoldoende zou vaststaan. Slechts met het oog op dit laatste heeft mr. X klaagster en de man verwezen naar een notaris in hun woonplaats.

Daarmee heeft mr. X miskend dat een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek die door één advocaat voor beide partijen wordt behandeld, niet kan worden teruggebracht tot een papieren zaak waarbij het er slechts om gaat dat de aan rechter en ambtenaar van de burgerlijke stand over te leggen stukken juist zijn. Mr. X is niet alleen tekortgeschoten in zijn zorgplichten jegens klaagster, maar ook in zijn publieke verantwoordelijkheid als advocaat van beide partijen. De tweede grief faalt eveneens.

Evenals de raad acht het hof de klacht gegrond. Het acht echter de mate waarin mr. X is tekortgeschoten in zijn zorg bij het behartigen van de belangen van klaagster bij de onderhavige echtscheiding zodanig ernstig dat het hof eenparig van oordeel is dat niet kan worden volstaan met een maatregel van enkele waarschuwing. De maatregel van berisping is hier op zijn plaats.

Het hof betreft in dit oordeel dat mr. X zich heeft opgeworpen als enig

advocaat van beide partijen bij een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek. Aan de zorgplichten van een advocaat die bij een echtscheiding voor beide partijen opkomt, moeten hoge eisen worden gesteld. Naar hiervoor overwogen, is mr. X op alle punten in zorg tekortgeschoten. Hij heeft zich ertoe beperkt ervoor te zorgen dat de identiteit van klaagster en de man in de eigenlijke echtscheidingsprocedure voldoende kwam vast te staan en hij heeft gezorgd voor het vlot verloop van die procedure.

De omstandigheid dat mr. X sinds 1994 advocaat is en niet eerder door de tuchtrechter is veroordeeld, doet aan de ernst van het tekortschieten van mr. X niet af. Het hof rekent mr. X voorts aan dat hij in het dekenonderzoek heeft getracht zich aan zijn verantwoordelijkheid als advocaat van beide partijen te onttrekken door aan te voeren dat hij ervan uit mocht gaan dat partijen het op alle gewichtige punten eens waren geworden omdat dit op zijn website vermeld staat. Te dien einde heeft mr. X eveneens erop gewezen dat klaagster zelf bij de notaris een convenant en een akte van berusting had ondertekend. Deze opstelling van mr. X is ongepast, immers miskend de eigen verantwoordelijkheid van mr. X als advocaat.

Naar uit het voorgaande volgt, heeft de raad terecht en in overeenstemming met het bepaalde in art. 48 lid 7 Advocatenwet uitgesproken dat mr. X jegens klaagster niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Beslissing hof

- vernietigt de beslissing van de raad uitsluitend met betrekking tot de aan mr. X opgelegde maatregel van enkele waarschuwing, en, in zoverre opnieuw beslissend,
- legt aan mr. X de maatregel van berisping op,
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor al het overige.

Noot

In deze zaak heeft mr. X zo ongeveer de grondigheid aan de dag gelegd van een trouwambtenaar uit Las Vegas. Dat

komt hem bij het hof (berisping) nog wat duurder te staan dan bij de raad (enkel waarschuwing).

Als de raad vooropstelt 'dat de advocaat die in een echtscheiding de belangen van beide partijen behartigt, grote zorgvuldigheid dient te betrachten en zich ervan dient te vergewissen dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen' dan is in die premisse wellicht nog het belangrijkste dat – zonder commentaar – de mogelijkheid wordt aanvaard dat één advocaat als advocaat de belangen van beide partijen behartigt.

Dat blijft toch wringen met de partijdigheidsinstructie van Gedragsregel [...] en het is de vraag of dat kan worden weggecontracteerd met het informeel consent van Gedragsregel [...].

De casus laat ook zien dat dit tot problemen leidt: de man – van wie mr. X advocaat was – had (zonder rol van mr. X) de vraag – van wie mr. X ook advocaat was – tot een voor haar ongunstig convenant weten te bewegen en mr. X had – volgens raad en hof – haar moeten zeggen dat ze dit niet zo hoefde te pikken. Waar blijft mr. X dan als advocaat van de man die dacht zijn zaakjes prettig geregeld te hebben?

De echtscheidingsbemiddeling is ook altijd hierop gebaseerd dat één advocaat voor beide partijen *niet* optreedt als advocaat, maar alleen als bemiddelaar – met een objectief voorlichtende taak. Ook de Vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsbemiddelaars (vFAS) dringt er sterk op aan dat voor beide partijen tezamen alleen als bemiddelaar zal worden opgetreden, en dus niet in de hoedanigheid van advocaat. De bemiddeling moet in de sleutel staan van de facilitering van de onderhandeling en van objectieve en volledige voorlichting en de bemiddelaar moet zich van advisering onthouden (en daartoe zonnig doorverwijzen).

Niet voldaan aan zware zorgplicht (II)

Hof van Discipline, 9 mei 2008, zaaknr. 4997
(mrs. Zwitser-Schouten, Heidinga, Van der Hel, Knottnerus en Niezink)

Raad van Discipline Amsterdam, 10 september 2007
(mrs. Markx, Hamer, De Regt, Remme en Van Voorst tot Voorst)

Eén advocaat heeft beide echtscheidingspartijen als cliënt. Dat legt aan hem een verhoogde zorgvuldigheidsverplichting op ter zake van grondige voorlichting en volledigheid van communicatie met beide partijen. Ongevraagd adviseren over een fiscaal twijfelachtige afspraak is onbetamelijk.

- Art. 46 Advocatenwet (1.2 Vereiste communicatie met de cliënt; 2.4 Vermijden van een belangenconflict)
- Gedragsregels 5, 7 en 8

Feiten

Mr. X heeft zowel klager als diens toenmalige echtgenote als advocaat bijgestaan ter zake van hun echtscheiding. Mr. X heeft na gezamenlijk overleg een echtscheidingsconvenant opgesteld. Hierbij heeft mr. X klager en diens toenmalige echtgenote geadviseerd over de berekening van de kinderbijdrage. Hiervoor heeft mr. X de zogenoemde netto-methode en door het NIBUD daarvoor opgestelde maatstaven gehanteerd. Klager en diens toenmalige echtgenote zijn op basis van die berekening tot overeenstemming gekomen over de hoogte van de kinderbijdrage en de overige kwesties. Een en ander is door mr. X neergelegd in het echtscheidingsconvenant. De echtscheiding is op 5 juli 2006 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Een op initiatief van mr. X (zelf) voorgestelde wijze van verrekening, zoals verwoord in de brief van mr. X aan klager en diens toenmalige echtgenote

d.d. 22 mei 2006, die afweek van de inmiddels in het convenant neergelegde regeling, is door klager en diens toenmalige echtgenote niet geaccepteerd. Dit advies kwam er – kort gezegd – op neer om met een van de taxatie afwijkende waarde van het huis te werken om zo een wijze van verrekening te realiseren die fiscaal gunstiger is.

In juli en augustus 2006 heeft de alstoen ex-echtgenote van klager een aantal malen telefonisch contact opgenomen met mr. X met enkele vragen over de werking van het convenant.

Mr. X heeft deze vragen beantwoord en erop aangedrongen met klager tot een gemeenschappelijke oplossing te komen. Mr. X heeft klager over deze contacten met diens ex-echtgenote niet geïnformeerd.

Klacht

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat mr. X:

- a klager onjuist heeft geadviseerd over de hoogte van de door klager te betalen kinderalimentatie nu mr. X daarbij onjuiste maatstaven heeft aangehouden en heeft nagelaten een belastbaarheidsonderzoek te doen met behulp van de zogenoemde brutomethode;
- b na de inschrijving van de echtscheiding de toenmalige echtgenote van klager diverse malen heeft geadviseerd met betrekking tot de nakoming van het convenant en klager daarover niet heeft geïnformeerd;
- c ongevraagd een advies heeft gegeven ten aanzien van de waarde van de woning en de daarmee gemoeide hypotheekaf trek, welk advies niet in overeenstemming is met de fiscale wetgeving.

Overwegingen raad

Ten aanzien van klachtonderdeel a wijst de raad erop dat in deze tuchtrechtelijke procedure de inhoud van het advies omtrent de kinderalimentatie slechts marginaal getoetst kan worden. Alleen indien sprake is van aperte onjuistheid dan wel strijd met de wet kan sprake zijn van tuchtrechtelijk laakbaar handelen. Het enkele feit dat mr. X een andere berekeningsmethode heeft gehanteerd

dan de, achteraf, door klager voorgestane methode, is hiervoor niet toereikend. De door klager overgelegde second opinion geeft onvoldoende aanknopingspunten om dit aan te nemen nu deze uitgaat van assumpties omtrent de situatie van de ex-echtgenote van klager, die destijds niet aan de orde waren. Ook overigens is niet gebleken dat dit advies van mr. X apert onjuist is geweest of in strijd met de wet. Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

Met betrekking tot klachtonderdeel b wordt allereerst overwogen dat indien een advocaat in een echtscheidingsprocedure voor beide partijen optreedt, deze advocaat grote zorgvuldigheid dient te betrachten en zich ervan dient te vergewissen dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen. Deze zorgvuldigheid houdt onder meer in dat een inhoudelijk contact met één van de partijen direct dient te worden bevestigd, ook aan de andere partij. Indien er telefonisch contact is met één van de partijen, dient grote behoedzaamheid te worden betracht en in beginsel dient dit contact vervolgens aan de andere partij te worden meegedeeld. Doordat mr. X heeft nagelaten klager op de hoogte te stellen van het feit dat hij tot driemaal toe telefonisch contact heeft gehad met diens ex-echtgenote over de interpretatie van het convenant, heeft mr. X de hiervoor omschreven uitgangspunten niet nageleefd en heeft hij daardoor niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Daaraan doet niet af, zoals mr. X heeft aangevoerd, dat de ex-echtgenote niet is teruggekomen op die telefoongesprekken. Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

Met betrekking tot klachtonderdeel c wordt vastgesteld dat mr. X klager en zijn toenmalige echtgenote ongevraagd een voorstel heeft gedaan met de strekking twee verschillende versies van dezelfde regeling te gebruiken voor de afrekening van de overwaarde in het kader van de verdeling van het huis. Eén van die regelingen zou dienen als het bewijs van hetgeen geldt tussen klager en diens ex-echtgenote en de andere regeling – die fiscaal gunstiger zou uitpakken indien het bewijs van de gemaakte afspraken getoond zou

moeten worden – zou gebruikt dienen te worden ten opzichte van derden, waaronder de Belastingdienst. Door klager ongevraagd te voorzien van een advies dat niet in overeenstemming is met de fiscale wetgeving, heeft mr. X niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Dit klachtonderdeel is gegrond.

Beslissing raad

Verklaart ongegrond klachtonderdeel a; verklaart gegrond de klachtonderdelen b en c; legt de maatregel van berisping op.

Overwegingen hof

Het hof stelt vast dat het onderzoek in hoger beroep niet heeft geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die zijn vervat in de beslissing van de raad.

Beslissing hof

Bekrachtigt de beslissing van de raad.

.....

Niet voldaan aan zware zorgplicht (III)

Raad van Discipline Amsterdam, 10 juni 2008
 (mrs. Roëll, Ten Doesschate, Gerritsen-Bosselaar, Pannevis en Roodveldt)

Een advocaat dient iedere onduidelijkheid te vermijden over de vraag of hij behalve voor de echtscheidingscliënt die hem inschakelt ook voor de andere partij optreedt. Neutrale en zorgvuldige voorlichtingsplicht jegens beide partijen. Verplichting om te wijzen op ‘mogelijkheden en marges’ en op de mogelijkheid van de inschakeling van een eigen advocaat.

- Art. 46 Advocatenwet (1.4 Kwaliteit van de dienstverlening; 2.4 Vermijden van een belangenconflict);
- Gedragsregels 2.1, 7 en 8

Feiten

De ex-echtgenote van klager heeft zich in november 2002 tot mr. X gericht met het verzoek haar bij te staan in haar echtscheiding van klager. Mr. X heeft op 14 november 2002 een eerste bespreking met de ex-echtgenote van klager gevoerd. Uit dat gesprek bleek mr. X dat klager en zijn ex-echtgenote op een groot aantal punten overeenstemming hadden bereikt. Met name over de alimentatie bestond nog onduidelijkheid. Voorts diende de echtscheiding nog juridisch geformaliseerd te worden. Mr. X heeft enige tijd later een bespreking gevoerd met beide partijen. Mr. X heeft partijen laten weten dat hij de scheiding voor hen gezamenlijk zou kunnen verzorgen en dat hij de belangen van beide partijen in het oog zou houden. Mr. X heeft zijn positie ten opzichte van klager niet schriftelijk vastgelegd. De ex-echtgenote van klager heeft een verzoek tot echtscheiding ingediend. Klager heeft een referteverklaring getekend. Op 17 september 2003 is de echtscheiding uitgesproken.

De echtscheiding is niet tijdig ingeschreven. Mr. X ontving de akte van berusting pas in mei 2004 retour van klager. Op dat moment was de termijn voor inschrijving al verstreken. Er volgde een tweede echtscheidingsprocedure; deze werd op kosten van mr. X gedaan. De rechtbank heeft de echtscheiding op 2 maart 2005 uitgesproken.

De aanvankelijk vastgestelde kinderalimentatie werd bij gelegenheid van de tweede echtscheidingsprocedure opnieuw vastgelegd. De kinderalimentatie werd op een lager bedrag vastgesteld dan aanvankelijk was overeengekomen. Alvorens partijen hierover overeenstemming hadden bereikt, had de nodige discussie plaatsgevonden. De omstandigheden van klager waren gewijzigd, aangezien hij inmiddels een nieuwe partner had die in verwachting was.

Klacht

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat mr. X in strijd met art. 46 Advocatenwet:

- a ten onrechte de indruk heeft gewekt dat hij eveneens de belangen van klager in het oog zou houden;

- b klager een convenant heeft doen ondertekenen, waarvan onderdelen nadelig waren voor klager;
- c de echtscheidingsbeschikking van 17 september 2003 niet tijdig heeft ingeschreven.

Overwegingen

Voor de behandeling van de klachtonderdelen a en b neemt de raad de volgende maatstaf als uitgangspunt. Uit jurisprudentie van het Hof van Discipline blijkt dat het hof een uitzondering maakt op de hoofdregel dat een advocaat slechts voor één partij kan optreden, voor de advocaat die op uitdrukkelijke wens van beide echtelieden in het kader van een echtscheiding voor beide partijen optreedt. Optreden voor beide partijen mag alleen onder bijzondere omstandigheden. In een dergelijk geval zijn volgens het hof wel extra zorg en bepaalde waarborgen vereist. De advocaat dient grote zorgvuldigheid te betrachten en zich ervan te vergewissen dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen. De advocaat dient partijen alsdan duidelijk te wijzen op hun wederzijdse mogelijkheden en marges.

De raad overweegt ten aanzien van klachtonderdeel a, getoetst aan vorenstaande maatstaf, als volgt. De door mr. X te betrachten zorgvuldigheid bracht met zich dat hij klager schriftelijk had moeten wijzen op de mogelijkheid van het inschakelen van een eigen advocaat. De raad is voorts van oordeel dat mr. X klager beter had moeten voorlichten over zijn rol.

Bij advisering over een echtscheidingsconvenant en de hoogte van alimentatie geldt dat klager en zijn ex-echtgenote niet dezelfde belangen hadden en dat het resultaat van gesprekken en onderhandelingen daarover tot verschillende uitkomsten had kunnen leiden. In het onderhavige geval staat vast dat mr. X klager niet schriftelijk op zijn mogelijkheden en eventuele marges heeft gewezen. Bovendien ontstond ten tijde van het indienen van het tweede echtscheidingsverzoek een conflict tussen klager en zijn ex-echtgenote, zodat het mr. X op dat moment in geen geval meer vrijstond voor beide partijen op

te treden. Klachtonderdeel a is dan ook gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel b, getoetst aan vorenstaande maatstaf, overweegt de raad als volgt. Naar de kern genomen houdt dit klachtonderdeel in dat de inhoud van het convenant voor klager nadelig is. Zoals hiervoor al werd overwogen, zijn het convenant en de alimentatie het resultaat van gesprekken en onderhandelingen die tot verschillende uitkomsten hadden kunnen leiden. Dit brengt met zich dat onderdelen van het convenant op andere wijze geformuleerd hadden kunnen worden. Mr. X heeft klager niet afzonderlijk gewezen op andere mogelijkheden en voorts heeft hij hem niet duidelijk gemaakt welke marges bestonden. Klachtonderdeel b is dan ook gegrond.

Ten aanzien van klachtonderdeel c overweegt de raad als volgt. Mr. X heeft erkend dat hij niet heeft zorggedragen voor tijdige inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 17 september 2003. Het behoort tot de taak van een advocaat om termijnen te bewaken en zorg te dragen dat deze niet ongebruikt verstrijken. De raad is dan ook van oordeel dat dit klachtonderdeel gegrond is.

Beslissing

Verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond; legt de maatregel van enkele waarschuwing op.

Noot bij drie hiervoor besproken uitspraken

- 1 Hiervoor zijn een drietal uitspraken besproken (waarvan twee in appèl en één in eerste aanleg) waarin mr. X steeds een advocaat is die optreedt voor beide echtscheidingspartijen en dat niet goed heeft gedaan. In – ook het recente – verleden zijn daar wel meer uitspraken over gedaan en gepubliceerd. Zie onder meer *Advocatenblad* 6 februari 2009, p. 80. Als onze Commissie Disciplinaire Rechtspraak vergadert, zitten er altijd nog wel wat meer vergelijkbare uitspraken tussen de stapels.
- 2 Gedragsregel 7 lid 1 bepaalt dat een advocaat zich niet met de behartiging van de belangen van twee of meer

partijen mag belasten ‘indien de belangen van deze partijen tegengesteld zijn of daarop uitlopende ontwikkelingen aannemelijk zijn’. Het zijn van advocaat van de beide partijen in een echtscheidingszaak voldoet volkomen aan deze ‘delictsomschrijving’. Niettemin mag het sinds jaar en dag. In de Gedragsregels voor advocaten 1980 kwam dezelfde bepaling voor. Daarenboven werd nog expliciet bepaald: ‘Het is de advocaat niet toegestaan in procedures van echtscheiding of scheiding van tafel en bed voor beide partijen op te treden.’ In de toelichting op de (huidige) Gedragsregel 7 wordt deze toevoeging kennelijk gezien als een uitzondering voor advocaten in scheidingsprocedures, alsof in andersoortige zaken met conflicterende belangen dat verbod minder absoluut zou zijn. Raar, maar daar ga ik nu aan voorbij. Er staat vervolgens: ‘[...] Voor deze uitzonderingspositie lijken geen goede gronden meer te bestaan en er zijn thans makkelijker dan voorheen situaties denkbaar dat één advocaat het gemeenschappelijk belang van echtelieden om tot een scheiding te komen kan dienen. In een uitspraak van het Hof van Discipline (nr. 1573 van 2 december 1991) is die gedachte bevestigd. Omdat naast het gemeenschappelijk belang van partijen min of meer per definitie ook tegenstrijdige belangen bestaan past de advocaat bij uitstek hier grote behoedzaamheid. Zie inmiddels ook Raad van Discipline Amsterdam, nr. 03-122 A van 6 februari 2004.’

- 3 De tuchtrechter neemt in zijn beoordeling over klachten in dit verband gewoonlijk de navolgende standaardoverweging op: ‘Uit de jurisprudentie van het Hof van Discipline blijkt dat het hof een uitzondering maakt op de hoofdregel dat een advocaat slechts voor één partij kan optreden, voor de advocaat die op uitdrukkelijke wens van beide echtelieden in het kader van een echtscheiding voor beide partijen optreedt. Optreden voor beide partijen mag alleen onder bijzondere omstandigheden. In een dergelijk geval zijn volgens het hof wel extra zorg

en bepaalde waarborgen vereist. De advocaat dient grote zorgvuldigheid te betrachten en zich ervan te vergewissen dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen [et cetera]’

- 4 Noch de geciteerde toelichting op regel 7 noch de geciteerde standaardoverweging maakt echt duidelijk wat nu de goede reden is om in scheidingsprocedures niet de hand te houden aan het zo logische en fundamentele verbod om voor twee cliënten de conflicterende belangen te behartigen die hen verdeeld houden. Het ‘gemeenschappelijk belang om tot een echtscheiding te komen’ is toch niet zo’n goede reden? Dat gemeenschappelijk einddoel neemt tegengestelde belangen ten aanzien van de voorwaarden waaronder dat doel wordt bereikt net zomin weg als welke schikking over welk soort conflict dan ook. Ook dergelijke schikkingen vormen een ‘gemeenschappelijk einddoel’. En dan heeft nota bene de toelichting zelf het er over dat er ‘min of meer per definitie ook tegenstrijdige belangen bestaan’. Dat ‘thans makkelijker dan voorheen situaties denkbaar zijn dat één advocaat het gemeenschappelijk belang van echtelieden om tot een scheiding te komen kan dienen’ is een ongefundeerde observatie en geen argument. Waarom het gemakkelijker is dan voorheen is mij ook in het geheel niet duidelijk. De ‘bepaalde waarborgen’ worden niet geconcretiseerd en blijken er in de vele uitspraken ook maar al te vaak niet te zijn. Het mag ook alleen ‘onder bijzondere omstandigheden’. Welke dat zijn, specificeren toelichting en rechtspraak niet echt. Er lijkt wel een ‘nee, tenzij’-norm uit te mogen worden afgeleid maar daar wordt nauwelijks aan getoetst.
- 5 De in de berechte gevallen beschreven casuïstiek laat zien hoe vaak en hoe gemakkelijk zich tegenstrijdige grote of kleine belangen voordoen. Voor de advocaat van beide partijen zal – dat dient in ieder geval gevreesd te worden – de verleiding vaak groot zijn dat soort tegenstellingen te negeren of te bagatelliseren en zijn beide cliënten toch maar een oplossing op te

dringen om de zaak niet de deur uit te hoeven doen. Geen gezonde situatie.

6 Ik zou dus zeggen: stoppen met deze praktijk. Er is geen theoretische rechtvaardiging voor een uitzondering en er blijkt in de tuchtspraak veelvuldig van ernstige problemen (waarachter zich met grote waarschijnlijkheid een omvangrijk 'dark number' laat vermoeden). Zo'n gedragsrechtelijke koerswijziging is natuurlijk geen sinecure. Maar de disciplinaire rechtspraak zou natuurlijk bij een volgende gelegenheid een gewijzigde opvatting kenbaar kunnen maken zonder meteen een sanctie op te leggen. Zeg maar: een waarschuwingsuitspraak met een ingebouwde periode van 'overgangsrecht'.

Ook de Algemene Raad zou hier een opvatting over kunnen hebben en wellicht het College van Afgevaardigden zich daarover laten uitspreken.

7 Op uitspraak zaaknr. 4845 van het Hof van Discipline vroeg en verkreeg ik commentaar van de Vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS). De vFAS is positief over deze kritische rechtspraak. Dat sluit dus aan bij de lijn van de rechtspraak van: 'Ja, tenzij'.

Maar tegelijkertijd onderstreept de vFAS dat haar uitgangspunt is dat wanneer een echtpaar zich voor een scheidingszaak wendt tot een vFAS-lid, betrokkene verplicht is de

echtscheiding te behandelen in de vorm van mediation, nadat eerst is overgegaan tot ondertekening van de speciale mediationovereenkomst, met daarnaast nog de waarborgen van de vFAS-gedragsregels en het eigen klacht- en tuchtrecht.

Die mediationovereenkomst brengt mee dat mr. X zijn hoedanigheid van advocaat (partijdige belangen behartigen) voor die gelegenheid geheel aflegt en die van uitsluitend bemiddelaar aanneemt: hij is met nadruk niet de belangenbehartiger die tegelijkertijd partijdig moet zijn ten dienste van elk van beide partijen met hun tegengestelde belangen: hij is de 'kale' facilitator geworden van onderhandelingen (en dat dan op professioneel niveau, als jurist en als mediator), en dat is iets heel anders dan uiteengereten worden in dubbele partijdigheid. Eigenlijk is het dus ook geen advocaat die de opdracht aanneemt.

Ook in de onpartijdige bemiddelaarsrol zal hij moeten bewaken dat de uitkomst van de onderhandeling fair is, maar wel in een geheel andere rol dan die van advocaat: er wordt nu niet op hem gerekend als (tweemaal) bondgenoot en als (tweemaal) bewaker van een partijbelang.

De vFAS wijst erop dat de bemiddelaar dient te informeren over het objectieve recht (mooier lijkt me: objectief te informeren over het recht) maar dat tegelijkertijd juist niet mag worden geadviseerd; dus-

doende zou de bemiddelaar immers zijn objectieve positie tussen partijen inruilen voor een partijdige positie naast één of soms zelfs beide partijen (en dan onontkoombaar één van zijn beide cliënten tekortdoen). Wanneer binnen het kader van die objectieve voorlichting gewezen moet worden op het ontbreken van eenduidigheid in de regelgeving/jurisprudentie, kan de bemiddelaar dat in een zuivere rol nog wel aan beide partijen voorhouden en aan hen kan dan ook nog in overweging worden gegeven ter zake een eigen deskundige (vaak een advocaat) in te schakelen. In het kader van de bemiddelingsovereenkomst houdt het dan verder op. Die positie is dan glashelder, zuiver en ontdaan van ieder element van partijdige dienstverlening. Partijen/cliënten weten ook dat ze op meer niet hoeven te rekenen. In mijn opvatting is het niet hebben van een partijdige rol het niet hebben van de rol van advocaat – in strikte betekenis. Deze visie van de vFAS verdient in de tuchtspraak de hiervoor door mij bepleite ondersteuning.

Een vraag is nog of een advocaat die zich als vorenbeschreven als bemiddelaar laat contracteren nog onderworpen is aan het in de Advocatenwet voorziene tuchtrecht. Het komt mij voor dat dat nog slechts in indirecte zin het geval is, vergelijkbaar met de wijze waarop met bijvoorbeeld de deken en de curator tuchtrechtelijk wordt omgegaan.

.....
(advertenties)

Hogerzeil-Salomé-Van Goethem / Advocaten

KANTOORVERSTERKING GEZOCHT

Met 3 man sterk bemannen wij een kantoor, aan de P.C. Hooftstraat/Amsterdam (kostenmaatschap).

Er is nog ruimte voor een 2-tal advocaten, die op basis van kostendeling, ook deel uit willen maken van die bemanning.

Uw reactie kunt U sturen aan:

mr R.A. Salomé
P.C. Hooftstraat 5-11
1071 BL Amsterdam of
reageren per tel. 020 – 57 21 144

VAN AS  **ADVOCATEN**
zoekt
(gevorderde) stagiaires
www.vanasadvocaten.nl/werk

VAN MEURS advocaten

een kantoor, dicht bij het centrum van Rotterdam
gelegen op loopafstand van het centraal station

zoekt voor de algemene en commerciële praktijk

- o een medewerker met belangstelling voor strafrecht
- o stagiaire

van kandidaten wordt verwacht dat zij na een korte
inwerkperiode zowel zelfstandig als in teamverband kunnen
werken. Zij zijn flexibel, vindingrijk en ondernemend.

Er wordt uitgekeken naar mensen die ook aandacht hebben
voor de menselijke kant van het vak en beschikken over
gevoel voor humor.

Het kantoor is gunstig gelegen en goed geoutilleerd. Er wordt
de nadruk gelegd op samenwerking en niet op hiërarchie.

Schriftelijke sollicitaties met curriculum vitae kunnen worden
gericht aan:

Van Meurs advocaten
t.a.v. mr. Margot Theunessen
Ungerplein 2, unit 2, 3033 BR Rotterdam

tel. 010-2418282; e-mail: info@vanmeurs-advocaten.nl
www.vanmeurs-advocaten.nl



Laus c.s. advocaten is al tientallen jaren tot ver buiten de regio
Haarlem bekend als een kantoor met een doortastende en
slagvaardige aanpak. De werkwijze is niet altijd doorsnee,
wel steeds actief, inventief en effectief.
Praktisch en coöperatief als het kan, lastig en scherp als het moet.
Op ons kantoor treft u geen zelfbenoemde superspecialisten met
navenante uurtarieven aan, maar ervaren professionals die in de
loop der jaren vrijwel alle uithoeken van het vak verkend hebben.

Wij leggen ons toe op het personen- en familierecht, arbeidsrecht,
handels- en ondernemingsrecht en vastgoedrecht.

Ter versterking van ons team zijn wij op zoek naar een

ERVAREN ADVOCaat
(minimaal 5 jaar ervaring)

Een samenwerking in maatschapsverband heeft de voorkeur.

Uw reactie met CV kunt u richten aan mr. E. Bongers, Postbus 81,
2000 AB Haarlem of per e-mail bongers@laus.nl. Meer informatie
over het kantoor is te vinden op de website: www.laus.nl

ADVOCATENKANTOOR *Seegers & Lebouille*

Is een maatschap van 13 advocaten waar de werksfeer informeel
is, waar men collegiaal is en waar men met name actief is op de
rechtsgebieden arbeidsrecht, ambtenarenrecht, bestuursrecht,
huurrecht, letselschade, personen- en familierecht, strafrecht en
vreemdelingenrecht.

In verband met het vertrek van een van de advocaten zijn wij op
korte termijn op zoek naar een

ADVOCaat / GEVORDERDE STAGIAIRE

die aantoonbaar ervaring heeft op het rechtsgebied familierecht
en bereid is zich daarin (verder) te specialiseren.

Gezien het profiel van ons kantoor hechten wij naast deskundig-
heid veel waarde aan motivatie en enthousiasme. Het is de
bedoeling dat samenwerking plaatsvindt op basis van kostendeling.
Op termijn ligt toetreding tot de maatschap in de bedoeling.

Voor inlichtingen over de bovenstaande vacature kunt u zich
wenden tot mw. mr. M.E.C. van Riet of mr. J.P.M. Seegers,
telefoonnummer 020 - 420 08 88.

Schriftelijke sollicitaties graag voor 22 augustus 2009 richten aan:
Advocatenkantoor Seegers & Lebouille
Egelantiersgracht 576
1015 RR Amsterdam
advocaten@seegers-lebouille.nl



Advocatenkantoor Wapperom

gevestigd te Dordrecht

Zoekt: **Advocaat - stagiaire / juridisch medewerker**
die in het bijzonder werkzaam zal zijn in het asiel- en vreemdelingenrecht.

- De kandidaat moet beschikken over:
- goede communicatieve vaardigheden
 - kennis van het asiel-, vreemdelingen- en strafrecht
- is geen voorwaarde wel een pré.

Schriftelijke sollicitaties met curriculum vitae binnen 14 dagen
te richten aan Mr P.J. Wapperom.
Wijnstraat 209, 3311 BV Dordrecht
tel. 078 - 639 99 00

UNIT
Grafisch ontwerp van
HUISSTIJLEN
VAKBLADEN
TIJDSCHRIFTEN,
JAARVERSLAGEN
PUBLICITEITSMATERIAAL
INTERNETSITES

Dik Visser (dik.nu) & Dmitry de Bruin
([dimdim](http://dimdim.nl)) werken samen onder de
naam unit-1. Voor meer informatie
kijk op: www.unit-1.nl of mail naar:
info@unit-1.nl

Rijppaert & Peeters Advocaten is een sterk groeiend kantoor in Oosterhout, Noord-Brabant.

Bij ons kantoor zijn momenteel 23 mensen werkzaam, van wie 13 advocaten. Het kantoor kenmerkt zich door hoge kwaliteitsnormen, grote onderlinge betrokkenheid, en een informele samenwerking met haar relaties.

De praktijk is ondernemersgericht en gespecialiseerd in arbeidsrecht, bouw- en vastgoedrecht en ondernemingsrecht. Zie ook onze website: www.legal-team.nl.

Wij zijn op zoek naar:

een gevorderd advocaat-stagiaire/advocaat-medewerker voor de vakgroep Arbeidsrecht;

en

een gevorderd advocaat-stagiaire/advocaat-medewerker voor de vakgroep Bouw- en vastgoedrecht.

Wij zien uw reactie graag tegemoet! Uw sollicitatie kunt u binnen vier weken richten aan Dick Schreuder (Arbeidsrecht) of Robert Sintricolaas (Bouw- en vastgoedrecht), Rijppaert & Peeters Advocaten, Postbus 4068, 4900 CB Oosterhout.

ADVOCATEN
fiévez

Zoekt op korte termijn
een (gevorderde) stagiaire (m/v),
ambitieuze, betrokken, gevoel voor humor.

Voor uitgebreide informatie over ons kantoor
zie onze website, www.fievezadvocaten.nl.
Uw sollicitatie met CV kunt u richten aan:

Mr. H.J. de Groot
Postbus 6150
7401 HD Deventer
tel. 0570-613327



“VOOR ONZE
CLIËNTEN KAN
EEN GEWONE
JURIDISCHE
PROCEDURE
BUITENGEWOON
INGRIJPEND ZIJN.”

JIJ BEGRIJPT DAT.

Wij zoeken een:

ADVOCAAT-MEDEWERKER VERVOERSRECHT
voor de sectie Aansprakelijkheid, Schade en Verzekering (Arnhem)

Voor meer informatie over de vacature, ons kantoor en de sollicitatie-
procedure kijk op www.dirkzwager.nl

Dirkzwager
advocaten & notarissen

MANDERS
advocaten

strafzaken

heeft weer plek voor een

**(GEVORDERD) ADVOCaat STAGIAIR
strafrecht**

BEL: 010 – 476 30 60

SCHRIJF: info@mandersadvocaten.nl

KOM LANGS: Nieuwe Binnenweg 175 B,
3014 GL Rotterdam

www.mandersadvocaten.nl

**Advocatenkantoor
Wilschut**

Wilt u ook werken voor een advocatenkantoor die het verschil maakt?

Advocatenkantoor Wilschut is alweer zeven jaar gevestigd in het centrum van Veghel. Wij zijn een klein en hecht team en werken aan kwalitatief hoogwaardige dienstverlening.

Binnen ons kantoor is er ruimte voor een

advocaat-medewerker (m/v)
of een
gevorderde stagiaire (m/v)

met aantoonbare belangstelling voor en ervaring in het strafrecht.

U kunt uw sollicitatie sturen aan:
Advocatenkantoor Wilschut
T.a.v. Mevrouw Mr. C.C.E. Wilschut
Postbus 52
5460 AB Veghel
c.wilschut@advocatenveghel.nl

Breton
ADVOCATEN

Breton Advocaten is een klein maar dynamisch kantoor in het hart van de Duin- en Bollenstreek. Vanuit ons karakteristieke pand in Lisse ondersteunen wij zowel zakelijk als particuliere cliënten. Elk van de advocaten heeft een eigen specialisatie.

Binnen onze kostenmaatschap is ruimte voor een:

**Gevorderde advocaat-stagiaire/advocaat-medewerker
bij voorkeur met interesse in asiel- en vreemdelingenrecht**

Je werkt voor eigen rekening en risico, maar wel in een hecht teamverband. Binnen een informele sfeer werken wij aan kwalitatief uitstekende rechtsbijstand. Ben je betrokken, inhoudelijk sterk en ervaren op je vakgebied én hecht je aan een gezonde balans tussen werk en privé? Dan ben je bij ons op je plaats!

Voor inlichtingen of een reactie kan je contact opnemen met mr. Natasja de Wit, Vuursteeglaan 14, 2161 GE, Lisse, tel: 0252 – 420 653, e-mail: n.dewit@bretonadvocaten.nl

www.bretonadvocaten.nl

Amice, Amica, let op:

Amstelland Advocaten IJburg heeft ruimte voor een

advocaat/advocate
met een eigen praktijk,
op basis van kostendeling.

Uw reactie kunt u zenden aan mr C.J.P. Liefjing,
p.a. IJburglaan 1153, 1087 GJ Amsterdam,
T 020 489 68 18.

REINARTZ ADVOCATEN
te Eindhoven

Wij zijn op zoek naar enkele

fulltime en/of parttime medewerkers

voor de civiele, de personen- en familierecht, de huurrecht en de arbeidsrecht praktijk.

Indien u belangstelling heeft kunt u uw reactie richten aan mr G.E.M.C. Reinartz, Postbus 4046, 5604 AC Eindhoven. Telefonische inlichtingen: 040-2126415.

Plaats nu ook je CV op www.jbb.nl!

kantonrechter

Kandidaat-notaris commercieel vastgoed

Advocaat-medewerker Ondernemingsrecht

Jurist Bank- en effectenrecht

Advocaat stagiaire Corporate/M&A

Voor een compleet aanbod van juridische vacatures ga je naar jbb.nl

Juridische Banenbank



ElsevierINA meer dan een rekenprogramma

Bij Elsevier Juridisch weten we dat ElsevierINA een kwalitatief hoogstaand product is, en ook de rechterlijke macht weet het. Wij willen graag dat iedereen dit weet en die mening deelt. Wij hebben daarom voor iedere professionele 'alimentatierekenaar' die nog geen gebruik maakt van ElsevierINA wederom een interessante instapactie opgezet.



Actie
wegens
succes
verlengd

NU ZORGELOOS OVERSTAPPEN!

Stap nu over naar ElsevierINA en ontvang het programma inclusief updates GRATIS zolang uw huidige abonnement loopt!*

Deze actie loopt tot 31 december 2009, dus tot die tijd kunt u zich hiervoor opgeven.

Bel nu met INA accountmanager Charles Struijk via telefoonnummer (020) 515 9118 en vraag naar de overstapactie



ElsevierINA
Iudex Non Aestimat

*Actievoorwaarden: stuur een kopie factuur van uw huidige rekenprogramma toe. Na het verstrijken van de abonnementsperiode op de genoemde factuur van uw huidige rekenprogramma zal uw gratis abonnement automatisch worden omgezet in een regulier INA abonnement. Het gratis abonnement geldt maximaal 11 maanden. Instappen kan tot 31 december 2009.