



Omslag: Nadia Gonzaléz

**512** Mag werkgever wel of niet loon inhouden tijdens schorsing/op-non-actiefstelling? De HR verschafte onlangs duidelijkheid



**518** De VS hebben met geen enkel land een verdrag gesloten over de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van vonnissen. In de VS gewezen vonnissen moeten daarom in Nederland opnieuw aanhangig worden gemaakt. Tegenover buitenlandse vonnissen zijn de VS daarentegen een stuk welwillender.



**524** Het rechtstelsel van de nieuwe lidstaten die in 2004 toetreden tot de Europese Unie, zal ingrijpend worden beïnvloed door het Europees recht. Hoe werkt een advocaat in een vreemd rechtstelsel, met het *acquis communautaire*? Een Nederlandse advocaat met een praktijk op Malta vertelt.



#### *In de volgende nummers*

- ▶ Wet Voorkeursrecht gemeenten
- ▶ Ideaal en praktijk van strafpiket
- ▶ Kroniek strafrecht

## ARTIKELEN

- 512** Loon tijdens schorsing en op non-actiefstelling  
*Stefan Sagel*
- 518** Welwillende uitvoering van Nederlandse civiele vonnissen in de VS  
*Tom Claassens*
- 524** Advocaten aan de randen van Europa (I)  
Jurist op Malta  
*Gerrit Jan Pulles*

## VASTE RUBRIEKEN

- 504 ACTUALITEITEN**
- ▶ Congres over de toekomst van de gefinancierde rechtshulp
  - ▶ Evaluatie Boekhoudverordening
  - ▶ **Column:** Tortuur, *Joost Beversluis*
  - ▶ **Buitenland:** Marketing en advocatuur in Duitsland
- 528 HET ETHISCH PEIL**  
Joseph van Appia  
*Daniela Hooghiemstra*
- 530 REACTIES**  
Forumkeuze rechter Amsterdam  
Orde open u!
- 531 IKS GING WEER EENS PLEITEN**  
*Leo van Osch*
- 534 DISCIPLINAIRE BESLISSINGEN**
- VAN DE ORDE**
- 503** Van de deken: HO
- 532** Permanente opleiding
- 532** Personalia



KLUWER FIDURA: EFFICIENCY VERGROOT  
UW SLAGVAARDIGHEID

## Fidura Solv'IT Software voor de faillissementspraktijk

Wat betekent marktwerking voor u als curator? Marktwerking gaat verder dan concurrerend werken. Kwaliteit is niet zo'n belangrijk onderdeel van de marktwerking. Per rechtbank kunnen vorm, inhoud en frequentie van rapportages verschillen. Door binnen de gestelde termijnen aan de kwaliteitseisen te voldoen verhoogt u de kans een volgende faillissementszaak toegewezen te krijgen.

### **Fidura Solv'IT; digitaal beheer van uw faillissementszaken**

Beheer van faillissementszaken betekent niet alleen adequate financiële vastlegging en rapportage.

Fidura Solv'IT als beheerder van uw faillissementszaken koppelt de volgende drie aspecten:

- kwaliteitsbewaking binnen uw kantoor
- tijdbesparing bij uitvoering van de zaken
- risicomangement van uw kantoor

Door deze aspecten integraal aan te pakken levert u kwalitatief goed werk op een voor uw kantoor efficiënte en dus winstgevende manier.

### **Wenst u aanvullende productinformatie of een demonstratie?**

Bel, schrijf, fax of e-mail Kluwer Fidura van daag nog:

Tel: (0499) 334550

Fax: (0499) 329153

E-mail: [info@fidura.nl](mailto:info@fidura.nl)

Internet: [www.kluwerfidura.nl](http://www.kluwerfidura.nl)



[www.kluwerfidura.nl](http://www.kluwerfidura.nl)

**KLUWER**



# HO

Jeroen Brouwer

Duitsers zijn trots op hun treinen en treintjes. Bijna liefkozend spreken zij over *Die Bahn* als aanduiding van de *Deutsche Bundesbahn*. Toegegeven, in luttele uren reis je *pünktlich* naar bijvoorbeeld Freiburg im Breisgau in het hart van het Zwarte Woud. Daar werd onlangs de 54<sup>e</sup> *Deutscher Anwaltstag* georganiseerd. Voor de jongens onder ons: het stadje deed mij onmiddellijk denken aan de plastic miniatuurhuisjes van de gebroeders Fallner.

In dit decor werden ruim duizend Duitse en enkele tientallen buitenlandse advocaten onderhouden over allerlei actuele thema's. Veel was herkenbaar. Een paar Duitse bijzonderheden wil ik u niet onthouden. De *Bundesrechtsanwaltskammer* (BRAK) is net als de NOvA een op de wet gebaseerde, zelfregulerende, beroepsorganisatie met verplicht lidmaatschap. Zij verenigt circa 121.000 advocaten onder zich op een bevolking vijf keer zo groot als de Nederlandse. De dichtheid is dus tweemaal zo hoog.

Een deel daarvan, ongeveer de helft, is vrijwillig lid van de *Deutscher Anwaltverein* (DAV). Deze richt zich vooral op het bevorderen van professionele en economische belangen van haar leden. Ik heb niet kunnen ontdekken op welke punten de DAV meer doet dan de NOvA. Het gaat onze beroepsgegoten in Duitsland bepaald niet allen goed. Vorig jaar zijn honderden faillissementen uitgesproken en van een combinatie *Rechtsanwalt und Taxifahrer* kijkt niemand op. Des te vreemder is het te moeten vernemen dat er per jaar circa 10.000 nieuwe advocaten toetreden. Vrij openlijk wordt uitgedragen dat zorg bestaat over de kwaliteit.

Vanaf 1 juli aanstaande gaat de DAV *Anwaltsausbildung* van start. Een combinatie van leren en werken. Ter borging van kwaliteit. *Und zwar sowohl im Interesse des Rechtssuchenden als auch der Anwaltschaft selbst*. Anders dan in Nederland kennen de Duitsers geen permanente opleiding. Hun *Arbeitsgemeinschaften* op verschillende rechtsterreinen lijken het meest op onze specialisatieverenigingen. Interessant en misschien over te nemen is de kwaliteit *Fachanwalt*. Inmiddels kan voor zo'n acht rechtsterreinen een aantekening worden verkregen. Als *Fachanwalt* moet je je wél – vaak in samenspraak met een *Arbeitsgemeinschaft* – permanent scholen op je eigen terrein.

De *Deutsche Bundesbahn* heeft een *Plan und Spar* prijssysteem geïntroduceerd waarvoor de reizigers géén vertederend woord over hebben. Het lijkt wat op de Easyjetformule. Hoe eerder je boekt, hoe lager de prijzen. Je trein missen of een kaartje omwisselen kost veel geld.

De BRAK en DAV verdenken hun Minister van Justitie ervan eenzelfde systeem omgekeerd toe te passen met betrekking tot gefinancierde rechtsbijstand. Hoe langer je wacht, hoe minder het kost. De vergoedingen op basis van de zogenaamde BRAGO (*Bundes Rechtsanwaltsgebührenordnung*) zijn sinds 1994 niet verhoogd. Economisch gaat het zo slecht in Duitsland dat enige hoop op verbetering illusoir lijkt. Door het overschot aan advocaten zijn er kennelijk nog genoeg die geïnteresseerd blijven in het werken tegen te lage vergoedingen. Kwaliteit en integriteit komen daarmee onder druk te staan.

Voor de meisjes onder ons: Theodor Märklin begon oorspronkelijk met de fabricage van poppenkeukens. Inmiddels is de firma natuurlijk vooral bekend vanwege de modelspoorwegbouw. In 1935 werd de standaard HO ingevoerd. Rails op een afstand van 16,5 mm. De grote concurrent Fleischmann hanteert die standaard ook, maar iedere jongen onder ons weet zich met ergernis te herinneren dat je de rails van beide niet aan elkaar prutst. Op kleine schaal grote verschillen en op grote schaal nog grotere verschillen, die alleen maar overbrugbaar zijn door meteen een voor ieder aanvaardbare échte standaard af te spreken. Anders geformuleerd: u wilt met de NS naar Freiburg kunnen reizen zonder overstap op de DB.

De Europese Conventie is onder leiding van Giscard d'Estaing hard bezig met deze standaardisering. *Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen*. Zo luidt art. II-47 in titel VI over rechtspleging in het ontwerp-handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Daarover wordt dezer dagen fors gedebatteerd. Met zo'n bepaling wordt de spoorbreedte voor langere tijd vastgesteld. Ik hoop dat degenen die geacht worden die rechtsbijstand te gaan verlenen, daartoe (financieel) in staat worden gesteld. Dat geldt niet alleen in Duitsland maar ook in ons land. Om ontsparingen te voorkomen.



83e jaargang – 13 juni 2003 – nr. 12  
Verschijnt elke twee weken.

Het Advocatenblad is het officiële orgaan van de Nederlandse Orde van Advocaten en wordt uitgegeven door Reed Business Information bv.

De inhoud wordt samengesteld door de van de Orde onafhankelijke redactie, behalve de rubrieken Van de Orde en Disciplinaire beslissingen.

**Redactie**  
mr. drs. G.C. van Daal  
mr. W.K. van Duren  
mr. Y. van Gemerden  
mr. W. Heemskerk  
dr. L. Hesselink  
mr. A.A.M. van der Meer  
mr. O.H. Minjon  
mr. P.F.P. Nabben  
mr. G.J. van Oosten  
mr. L.N.J.B. van Osch  
mr. M. Perfors  
dr. mr. L.W.M. Wopereis

**Eindredactie**  
Linus Hesselink

**Redactionele bijdragen**  
t.a.v. L. Hesselink  
Reed Business Information bv  
Postbus 16500, 2500 BM Den Haag  
tel. 070-4415226  
fax 070-4415919  
e-mail: [linus.hesselink@reedbusiness.nl](mailto:linus.hesselink@reedbusiness.nl)  
Bezoekadres: Benoordenhoutseweg 46, Den Haag  
Zie [www.elsevierjuridisch.nl](http://www.elsevierjuridisch.nl)

**Uitgever**  
drs. J.W. van der Weele

**Juridische Vacaturebank**  
[www.jbb.nl](http://www.jbb.nl)

**Beeld**  
Vormgeving: VILLA Y, Andre Klijsen  
Tekeningen: Floris Tilanus  
De Pinguin: W.C. van Manen

**Lay-out/vormgeving**  
Unit-1, Dmitry de Bruin

**Correctie**  
Sandra Braakmann

**Druk**  
Drukkerij Groen bv, Leiden

**Advertenties**  
Brouwer's Direct Marketing bv  
Postbus 90, 2380 AB Zoeterwoude  
tel. 071-5897621, fax 071-5890580  
e-mail: [bdmbv@euronet.nl](mailto:bdmbv@euronet.nl)  
Advertentierieven op aanvraag  
Personeelsadvertenties: € 1,89 per mm bij een kolombreedte van 40 mm  
Inzendtermijn afl. 13: 13 juni 2003  
afl. 14: 27 juni 2003

#### Abonnementen

Alle advocaten, leden van de Nederlandse Orde van Advocaten, ontvangen het blad gratis. Voor adreswijzigingen kunnen zij terecht bij de Nederlandse Orde van Advocaten, Postbus 30851, 2500 GW Den Haag (Neuhuyskade 94, 2596 XM Den Haag), tel. 070-3353535, fax 070-3353531.  
Niet-leden betalen € 140 per jaarabonnement (incl. BTW en verzendkosten) en voor de jaarband € 15. Studenten 50% korting.  
Abonnementen kunnen schriftelijk worden opgezegd tot uiterlijk twee maanden voor beëindiging van het lopende abonnement. Reed Business Information Klantenservice verzorgt de abonnementenadministratie voor niet-leden: Reed Business Information bv, afdeling Klantenadministratie, postbus 808, 7000 AV Doetinchem.  
Tel. 0314-358358, fax 0314-349048,  
e-mail: [klantenservice@reedbusiness.nl](mailto:klantenservice@reedbusiness.nl)  
Losse nummers: € 8,50



# Met de hakken in het zand

## Congres over de toekomst van de gefinancierde rechtshulp

Tijdens het symposium *De toekomst van de gefinancierde rechtshulp* bleek weer eens hoe gevoelig de dreigende opheffing van de Bureaus Rechtshulp en de oprichting van juridische loketten ligt. Voor- en tegenstanders kwamen nauwelijks tot elkaar.

Tilburg was vrijdag 23 mei een plaats vol symboliek. In deze Brabantse stad werd in de jaren zeventig van de vorige eeuw de eerste rechtswinkel geopend. En juist hier werd tijdens een symposium op de plaatselijke universiteit het stelsel van gefinancierde rechtshulp ten grave gedragen.

Zó werd het tenminste door een groot aantal congresgangers ervaren. De 43 Bureaus Rechtshulp zullen, als het aan de politiek ligt, worden ontmanteld en daarvoor in de plaats komen dertig juridische loketten. Voor velen is dat een schrikbeeld, want grote groepen mensen kunnen 'nergens' meer terecht met hun juridische problemen. Volgens hoogleraar rechtssociologie Nick Huls heeft het huidige stelsel zichzelf min of meer opgeblazen. Een evaluatie van de Wet op de rechtsbijstand liet in 1994 al zien dat het ontbreekt aan voldoende kwaliteit. Adviezen van Boer & Croon, het Verwey-Jonker Instituut en de commissie-Ouwerkerk deden de rest: de eigen bijdrage ging omhoog, een juridisch loket was onvermijdelijk. Dat politieke steun voor dit idee niet uitbleef, verbaasde Huls geenszins. 'De Raden voor Rechtsbijstand zijn weinig daadkrachtig gebleken. Veel medewerkers zaten en zitten veel te lang op hun plaats, en toonden te veel vertrouwen in moderne managementconcepten. Ze zijn te weinig zelfstandig, ze voeren te weinig onderling overleg en hebben te weinig tentakels in Den Haag. Tel daarbij op het mismanagement van bureaudirecteuren en het falend toezicht van de Raden, en je hebt een beleidsfiasco.'



Dat alles heeft, volgens Huls, geleid tot interne verdeeldheid ('openlijke stammenstrijd'), waardoor de Raden alle politieke krediet én de steun van de Nederlandse Orde van Advocaten hebben verspeeld. Typerend is dat Balkenende II al heeft aangegeven alleen de Orde als gesprekspartner te accepteren, en niet de Raden en de Bureaus. Niemand sprak tijdens het congres Huls' – zelf lid van de Raad voor Rechtsbijstand Den Haag – analyse tegen. Zijn opmerking dat de Raden maar moeten worden opgeheven ('ze zijn duur en houden de Bureaus maar onder de knoet') oogstte veel bijval onder de toehoorders.

De hoogleraar twijfelde eraan of de Bureaus Rechtshulp nog te redden zijn. Dan moet in elk geval het medewerkersbestand worden gesaneerd



ding van hun studieschuld.

Frisse ideeën ten spijt, de juridische loketten worden door de sociale advocatuur in meerderheid gezien als een bedreiging voor de rechtshulp aan

### PRESTATIES BUREAUS RECHTSHULP (2001)

Loketafhandelingen	280.000, waarvan
Doorverwijzing naar advocatuur	82.000
Doorverwijzen naar andere instanties	48.000
Informatie- of adviesverstrekking	146.000
Gesprekken (op gratis spreekuur van halfuur)	168.000
Gesprekken (op verlengd spreekuur van 3,5 uur)	36.000
Aantal toegevoegde zaken (2002)	7.100
Betalende rechtshulp	420
Aantal actieve advocaten (2002)	6.300

Bron: WODC

én moet de balie worden betrokken bij de hervorming, 'want daar hebben ze écht hart voor de sociale advocatuur'.

### WACHTLIJSTEN

Ook de Tilburgse hoogleraar sociaal recht, Antoine Jacobs, voelde wel aan dat er iets moet gebeuren om het tij nog te (kunnen) keren. Aan de sociale advocatuur kleeft nog een te veel hippiegeurtje, 'en van dat imago moeten we zien los te komen'. Overigens doet Nederland het in Europees verband nog niet eens zo slecht: per hoofd van de bevolking spenderen we acht dollar aan gefinancierde rechtsbijstand, méér dan de Scandinavische landen, Duitsland en Frankrijk, maar minder dan Engeland, dat er per inwoner ruim dertig dollar aan uitgeeft. Om niet ten onder te gaan hamerde Jacobs op de noodzaak van 'nieuw elan en frisse ideeën'. Zo lijkt het hem een goed plan dat studenten in de eindfase van hun studie een half jaar stage lopen in de sociale rechtshulp, tegen kwijschel-

minvermogenen. Wie het huidige stelsel opheft zonder inzicht te hebben in het functioneren van de loketten – want daarover bestaat nog veel onduidelijkheid – 'roeft een ramp af over het land', aldus een aanwezige.

Een van de tegenstanders van het nieuwe stelsel was Thomas Weterings, medewerker van het Bureau Rechtshulp te Amsterdam en woordvoerder van *Recht voor iedereen*, een actiecomité dat onder dezelfde naam een website heeft geopend. Zo bekritiseerde hij de telefonische bereikbaarheid van de juridische loketten, dat als één van de belangrijke kenmerken wordt gezien. 'Wat heb ik daaraan? Ik moet stukken kunnen inzien', aldus Weterings. 'We zullen merken dat de wachtlijsten gigantisch worden.'

### WIN-WINSITUATIE

Dat de Nederlandse Orde van Advocaten actief wil meedenken, werd duidelijk gemaakt door Els Unger, lid van de Algemene Raad en met gefinan-



## Tortuur



cierde rechtshulp in haar portefeuille. De Orde, die zich committeert aan het advies van Ouwerkerk, verwacht dat ruim twintigduizend zaken, die nu nog op de Bureaus worden afgedaan, naar de ‘gewone’ advocatuur zullen gaan. Een deel daarvan zal bereid zijn dit werk over te nemen, verwacht Unger. Zeker nu de asieladvocatuur leegloopt, zal vooral daar ruimte te vinden zijn. Asieladvocaten zijn volgens Unger bereid zich te laten omscholen, ‘mits de Orde daaraan meebetaalt’.

De Orde heeft verder haar hoop gevestigd op studenten, die tegenwoordig weer geïnteresseerd zouden zijn in maatschappelijke vraagstukken. ‘Ook als ze werken op grote kantoren,’ weet Unger. ‘Hun werk daar appelleert vaak niet aan hun sociale gevoel.’ De Orde stelt dan ook voor dat stagiaires in hun laatste halfjaar van de stage in de sociale rechtshulp gaan werken, een periode die moet worden betaald door de grote kantoren, waar de stagiaire na een halfjaar weer kan terugkeren. ‘Dat is een win-winsituatie, omdat de sociale advocatuur met mankracht wordt ondersteund en de commerciële kantoren iets doen aan maatschappelijk ondernemen.’ Unger hoopt op een ‘olievlekwerking’.

De aanwezige vice-president van de rechtbank Utrecht, Jef de Laat, vond dat eigenlijk wel een goed idee. Maar hij was een van de weinigen. Anderen, zoals S. Spans van de Vereniging Sociale Advocatuur Nederland en juristen die nu werkzaam zijn in de gefinancierde rechtshulp, bleken nauwelijks bereid de voorstellen van de Orde aan te horen. Het idee dat Unger voorstelde, werd bestreden met argumenten als: hoe kun je een stagiaire of zijn baas dwingen om een halfjaar in de sociale rechtshulp te werken, een halfjaartje – dat is de moeite toch niet, en: waarom moet een stagiaire dat werk doen, is het soms te min voor een volleerd advocaat?

En zo eindigden de bureaus met de hakken in het zand. Wijze woorden kwamen nog van Marius de Jong, de man die in de jaren zeventig in Tilburg de eerste rechtswinkel van Nederland opzette: ‘Het gaat niet om het stelsel maar om de uitvoering. Een goed loket is net zo goed als een goed bureau.’

(Michel Knapen, journalist)

In een eerste en laatste optreden bij de strafrechter – vijftien jaar geleden – vroeg ik na de eis van de officier een moment voor overleg met de verdachte, een studievriend. ‘U hoeft geen tegenbod te doen hoor,’ sprak de rechter glimlachend, en dat was in de roos, want dat was precies wat ik van plan was. Dat om aan te geven dat dit geen deskundigenoordeel is.

Uit een vluchtige en vruchteloze studie van militair strafrecht tijdens de Republiek (der Verenigde Nederlanden) meen ik te weten dat destijds, in geval van een bekentenis, geen eigenlijk strafproces plaatsvond, maar alleen een straftoemeting. Een relict uit een nog eerdere tijd waarin, als het echt ergens over ging, alleen de (bekenende) verklaring van de verdachte afdoende werd geoordeeld voor diens veroordeling. Er waren methoden en apparaten die een zekere ‘prijs’ zetten op (het vasthouden aan) een ontkenkend antwoord, dat daarmee geloofwaardiger werd. Dit verleden – vermoedelijk verkeerd onthouden en begrepen – komt onwillekeurig terug in mijn gedachten wanneer ik lees over de vervolging in Nederland op grond van misbruik van voorwetenschap. Het lijkt er op dat alleen de bekentenis tot een veroordeling kan leiden. Zaken tegen verdachten die weigeren te bekennen, kunnen maar beter meteen worden geseponeerd wegens te verwachten bewijsmoeilijkheden. De facto is een nieuwe categorie delicten ontstaan: ‘bekentenisdelicten’.

De VS opvoeren als lichtend voorbeeld is niet *en vogue* dezer dagen. Dáár scoort men volgens mij evenwel duidelijk beter met vergelijkbare bekentenisdelicten. En uit film en boek meen ik te weten hoe dat zit. Nadat eerst de media zijn verwittigd, wordt de verdachte voorwetenschapper – treffend aangeduid met ‘fat cat’ – midden op de dag geboeid uit zijn kantoor of 24 kamers tellende appartement aan 5th Avenue gehaald. Hij wordt vervolgens opgesloten in een kooiachtige verblijfsruimte, overvloedig gevuld met seropositieve representanten van minderheden. De celmaten vragen al snel de fat cat om z’n jasje (dat hij om niet af moet geven) en werpen daarbij duistere blikken op diens verdere kledingstukken, en wat daar onder schuilgaat. Een enkele fat cat houdt ook tijdens een laatste verhoor, voordat de lichten doven en de cipiers vertrekken, vol van niets te weten... en gaat de nacht in. De meeste bekennen onmiddellijk na afgifte van het jasje. Na de eerste nacht bekent de rest, ook de enkeling die echt van niets weet.

Hoe gaat dat bij ons? Het eerste gedeelte – oppakken met de pers aanwezig – doet het OM stoer na. Maar dan loopt de zaak vast. Vette katten zijn binnen de muren van hun comfortabele woning dikwijls frank genoeg over hun handel, en laten met een borrel op ongenaakbaar en sonoor klinken ‘wel eens even de waarheid te zullen zeggen’ als die malle ECD over de vloer komt. Eenmaal gearresteerd houden ze zich evenwel wijselijk op de vlakte en na bezoek van hun advocaten klinken alleen nog uitvluchten, advocaten vaak van een allooitrouwens dat hun celeste positie weinig eer aandoet. Na enkele dagen ontkennen vanuit een cel zonder celmaatjes wordt de voorkennis-verdachte naar de comfortabele woning teruggestuurd, van waaruit hij, weer sonoor en ongenaakbaar als ooit tevoren, een legertje advocaten de poging tot bewijsvoering laat torpederen.

Het is denk ik van tweeën één. Of we schrappen misbruik van voorwetenschap uit het strafrecht. Of we voeren de tortuur in. ●



Dinsdag 3 juni hebben vertegenwoordigers van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Groningen, de rechterlijke macht, de advocatuur ( de dekens van de balie te Drente, Groningen en Friesland) en het openbaar ministerie in Groningen het convenant *Togamaster* ondertekend. In het convenant is vastgelegd dat de ondertekenaars zullen samenwerken bij het opzetten van een duaal studietraject binnen de Masteropleiding Nederlands recht. Studenten die voor het duale traject worden geselecteerd, combineren studie met een leer/werkperiode bij de rechterlijke macht, openbaar ministerie of advocatuur. Links op de foto A.H. Lanting (deken Leeuwarden), rechts J.P. van Stempvoort (deken Groningen). De plaats van handeling: de Grote zittingszaal van de oude rechtbank in Groningen.

Foto: B.A.A. Beijer.

recht & krom

## Ewoud Sanders

Bijna iedereen levert een ander wel eens een streek. Dat kan met opzet gebeuren, of min of meer onopzettelijk, maar het gebeurt op grote schaal en we blijken daar allerlei woorden voor te hebben. De Grote Van Dale kent ruim twintig samenstellingen met *-streek*, die – althans qua gemeenschap en doortraptheid – culminerend in de *advocatenstreek*. Het onschuldigst zijn woorden als *apenstreek* ('dwaze of kwajongensstreek'), *guitenstreek* ('guitige streek, meer of minder onschuldige kindergrap'), *deugnietenstreek*, *jongensstreek*, *schavuitenstreek* en *schelmenstreek*. Ach ja, we zijn allemaal jong geweest, *boys will be boys*, en belletje trekken en straatrumoer horen er in onze cultuur nu eenmaal bij.

Maar er zijn kleine jongens die groot worden zonder dat ze tegelijkertijd volwassen worden, en daarmee komen we terecht bij samenstellingen als *boevenstreek*, *fieltenstreek*, *bandienstreek*, *schoftenstreek*, het curieuze *spitsboevenstreek* ('zeer infame, gemene streek'), *schurkenstreek* ('gemene, lage, eerloze streek') en *smeerlappenstreek* – en die zijn al veel minder plezierig.

Kan het nog erger? Ja, er is nog een streek die – als we Van Dale mogen geloven – zelfs nog vuiler is dan de *duivels-* of de *judasstreek*, want in die gevallen hebben we het 'slechts' over respectievelijk een 'slechte, gemene daad' en een 'verraderlijke streek'.

Op de ladder van slechtheid torent de *advocatenstreek* boven dit alles uit, en deze streek blijkt ook een ander karakter te hebben, namelijk geleerder en doortrapper. De *advocatenstreek* – vertelt Van Dale ons – is een 'onoprechte slimme streek, listige handeling om zich uit een ongelegenheid te redden of aan een verplichting te onttrekken'.

Waar doet ons dit aan denken? Natuurlijk aan de *jodenstreek*, want die

wordt – of je dat nu leuk vindt of niet – in het Nederlands gebruikt voor 'bedrieglijke streek'.

Ik zit nog steeds te wachten op een advocaat die eens een zaak begint tegen uitgeverij Van Dale Lexicografie wegens ongelijke behandeling in het woordenboek. Bij sommige woorden heeft Van Dale namelijk een zogenoemd label toegevoegd met de mededeling 'beledigend', maar bij vergelijkbare woorden niet. Zo staat er bij slechts twee 'streekwoorden' dat die beledigend zijn: *jezuïetenstreek* ('gemene of huichelachtige streek') en *jodenstreek*. Maar waarom ontbreekt deze 'waarschuwing' bijvoorbeeld bij *menistenstreek*? Anders gezegd: waarom worden menisten in het

woordenboek anders behandeld dan jezuïeten? Vergelijkbare verschillen zie je bij woorden als *neger*, *turk*, *jood* enzovoort, maar daar kan ik nu niet op ingaan.

*Advocatenstreek* is het enige 'streekwoord' in de Grote Van Dale dat als label 'ongunstig' heeft

meegekregen. Ja, dat haalt je de koekoek dat het ongunstig is bedoeld. Dat geldt natuurlijk ook voor woorden als *luizenstreek* en *peststreek*.

Maar waarom krijgt slechts één van al die genoemde samenstellingen het label ongunstig? Is het soms de enige combinatie van een beroepsnaam + *-streek*? Nee, dat blijkt niet het geval, want ons meest gezaghebbende woordenboek vermeldt ook nog *hoerenstreek* voor 'smerige, laaghartige streek'. Kennelijk vond men dit echter noch 'ongunstig', noch 'beledigend' voor hoeren.

Ik denk dat ik het antwoord wel weet. Die labels in Van Dale zijn niet louter op taalkundige gronden toegekend – hun taalkundige waarde is zelfs omstreden –, maar ook een beetje uit angst. Angst dat er inderdaad een keer een advocaat opstaat die hun een streek zal leveren.

## Advocatenstreek

# Stichting Derdengelden inmiddels gemeengoed

## Evaluatie Boekhoudverordening

**'De naleving van de verplichte oprichting van een Stichting Derdengelden is zeer hoog.' Tot deze conclusie komt onderzoeksbureau Research voor Beleid in een evaluatieonderzoek in opdracht van de Nederlandse Orde van Advocaten.**

Volgens de onderzoekers van het Leidse bureau beschikken de overgrote meerderheid van de kleine en (middel)grote advocatenkantoren, en ruim de helft van de eenmanskantoren over een eigen Stichting Derdengelden. Iets minder dan de helft van de eenmanskantoren, alsmede een klein aantal kleine en (middel)grote kantoren participeren samen met één of meerdere andere kantoren in een gemeenschappelijke Stichting Derdengelden. Enkele kantoren (uitsluitend eenpitters) hebben aangegeven helemaal niet te beschikken over – of te participeren in – een Stichting Derdengelden. De conclusies zijn getrokken op basis van een onderzoek onder 496 kantoren. Aan de deelnemers werd via een internetsite of per brief een vragenlijst voorgelegd. Daarbij zijn drie groepen onderscheiden: eenmanskantoren, kleine kantoren (2 tot 5

werknemers), en (middel)grote kantoren (6-20 werknemers respectievelijk meer dan 20 werknemers). Van de 995 benaderde kantoren hebben 496 hun medewerking verleend aan het onderzoek, een respons van 50%.

Een andere conclusie van de onderzoekers is dat 'de meeste advocatenkantoren weinig tot geen problemen/knelpunten hebben ondervonden bij de oprichting van de eigen (of gemeenschappelijke) Stichting Derdengelden'. Advocaten die wél problemen ondervonden zijn volgens de onderzoekers vooral eenmanskantoren. 'In totaal heeft één op de zes advocatenkantoren (ruim een kwart van de eenmanskantoren) enige/veel problemen ondervonden met het vinden van een tweede bestuurder. Zeven procent van de kantoren (vooral eenmanskantoren) geeft aan ook andere problemen of knelpunten te hebben ondervonden. Die meest genoemde problemen zijn: extra rompslomp, tijd en energie, kosten.'

Ten aanzien van de 'tweehandtekeningeneis' (voor het overmaken van gelden vanuit de eigen of gemeenschappelijke Stichting zijn handtekeningen van twee bestuurders vereist) hebben de onder-

zoekers een min of meer gelijk patroon ontdekt. Ruim tachtig procent van de advocatenkantoren heeft geen onoverkomelijke problemen met het voldoen aan deze eis. Zestien procent (vooral eenmans- en kleine kantoren) geeft aan die wél te hebben. Als onoverkomelijke problemen worden genoemd: rompslomp, vertragingen en problemen met elektronisch bankieren.

Research voor Beleid heeft ook gevraagd hoeveel advocatenkantoren derdengelden verrekenen met het eigen honorarium. De grote meerderheid (84%) doet dit, meestal na expliciete toestemming van de rechthebbende. Vijf procent van de advocaten verrekenen ook zonder de expliciete toestemming van de rechthebbende.

De evaluatie is naar het College van Afgevaardigden gezonden. Die zal het onderzoek bespreken tijdens de vergadering van 25 juni. (LW)

*Het onderzoek is in zijn geheel te vinden op BalieNet. Kijk onder het kopje Organisatie in de navigatiebalk links, klik verder naar College van Afgevaardigden, onder 25/6/2003.*

### VERZON EN WON

Om een einde te maken aan de productie van wiet deed een politiemacht van ongeveer 700 man op 20 mei 2003 een inval in woonwagenkamp Vinkenslag bij Maastricht. M.E.-ers houden de bewoners op afstand. Foto: ANP/Marcel van Hoorn

Wiet weet, mag het zeggen.

J.N.R.M. Aarts, Kocken & Aarts Advocaten

'Luistah, asse we nou op die wage gaan staan, dan zien die jutten ons misgien niet.'

E. Lolcama

### En de boekenbon is voor:

Amsterdamse taxichauffeurs demonstreren voor versoepeling van kwaliteitseisen aan taxi's.

J. Italianer, Nauta Dutilh





## BUITENLAND

### Twée uitersten: winkel en site

#### Advocatuur en marketing in Duitsland

De Duitse advocaat Goetz Grunert houdt er sinds enige tijd een winkel op na in de Berlijnse Dudenstrasse, op een steenworp afstand van het oude vliegveld Tempelhof, midden in de wijk Kreuzberg. Wie er op een zondag langs loopt, treft de jonge advocaat in spijkerbroek en T-shirt op een ladder aan met een emmer water en een trekker, waarmee hij nauwkeurig de ramen wast. Vooral het gele logo met de dikke zwarte letters 'strafzettel.de' wordt driftig bewerkt. 'Wie er met de auto langs rijdt, ziet het meteen', zegt Grunert druk poetsend. 'En bij degenen die een envelop van een officier van Justitie op de mat hebben gekregen, blijft het in het geheugen gegrift dat er aan de naam een internetsite vastzit, waarop ik niet alleen mijn volledige diensten aanprij, maar bovendien inzicht geef in de juridische mogelijkheden van hun zaak.'

Die zaak moet zich dan wel beperken tot het omvangrijke Duitse verkeersrecht, waarin Grunert zich na zijn afstuderen gespecialiseerd heeft. Grunert deed daarmee wat steeds meer afgestudeerde juristen als dwingend advies meekrijgen bij het behalen van hun graad. Want in Duitsland is een overvloed aan jonge afgestudeerde juristen die min of meer noodgedwongen het beroep van advocaat kiezen en elkaar van de markt verdringen, voorzover ze al niet weggeconcurrereerd worden door het groeiend aantal grotere 'kanzleien' en het eveneens sterk toenemend aantal buitenlandse kantoren.

De oplossing voor het probleem van met name de kleine kantoren en de 'starters' wordt gepredikt door de Keulse professor Christoph Hommerich,

een marketingspecialist die stad en land afreist met de boodschap dat de kleine kantoren, die het vroeger vooral moesten hebben van de regio waarin ze zich vestigden, zich moeten specialiseren op die enkele gebieden waarop veel kennis in huis is. Te vaak leidt een brede, 'ouderwetse' praktijkvoering tot de grote financiële problemen waarmee veel kleine advocaten kampen, en die zelfs tot een fors aantal faillissementen heeft geleid in Duitsland. De idee dat een advocaat zich ergens vestigt en 'als vanzelf' een cliëntenbestand opbouwt dat altijd weer terugkomt en voor gratis reclame zorgt, is allang niet meer van deze tijd, betoogt Hommerich.

De kunst is een duidelijke keuze te maken voor een specialisatie. Daar moet tijd voor uitgetrokken worden, en het moet vooral ook op schrift worden gezet om te kunnen controleren of alle doelen gehaald worden. Formuleer duidelijk wat mogelijk is, maak het niet te ingewikkeld. Het belangrijkste is uiteindelijk de plannen daadwerkelijk door te zetten. Te vaak voelen advocaten in kleine kantoren zich gedwongen om toch maar weer die zaak aan te nemen waarover niet direct veel kennis in huis is en die veel te veel uitzoekwerk vergt, waardoor veel energie verloren gaat. 'Als de keuze voor een strategie gemaakt is, moet de advocaat cliënten durven weigeren', zegt Hommerich. 'Daar gaat het nog vaak mis. Alles willen doen is voor veel cliënten, voor wie door alle specialisaties de markt doorzichtiger geworden is, ook niet meer geloofwaardig.'

Op de keuze voor een duidelijke strategie volgt marketing, en ook daarin gaat volgens Homme-

rich veel energie verloren. Hij ziet niets in radiospotjes met het geluid van botsende auto's of vernissages in opgedirkte kantoren, waarmee advocaten elkaar ook onderling het leven zuur maken. Veel belangrijker is volgens Hommerichs iedereen in een kantoor op één lijn te krijgen over het doel en de strategie, en daarnaar te handelen. Dat betekent dat iedereen ervoor moet zorgen dat een cliënt het gevoel krijgt dat hij boven verwachting behandeld wordt. Daarbij moet het contact met het cliënt waar mogelijk onderhouden worden, ook nadat een zaak is afgehandeld. De cliënt moet ook diensten worden aangeboden waaraan hij wellicht direct niet behoefte heeft.

Andere manieren om bekend te maken wat een advocaat kan, is simpelweg een advertentie in een krant of een goede internetsite die bij vele zoekmachines 'aangemeld' is. Dat is een les die de Berlijnse advocaat Grunert ter harte genomen heeft. Zijn website 'strafzettel.de' is een indrukwekkende hoeveelheid uitspraken, regels en wetten op een heldere manier gerangschikt, die de geïnteresseerde een uitgebreid inzicht kan geven in zijn eigen situatie en de juridische mogelijkheden. Grunerts site komt bij alle zoekmachines vrijwel onmiddellijk naar boven. Het resultaat is vele honderden 'hits' per dag en regelmatig een telefoontje met een verzoek om informatie, uit heel Duitsland. 'Ik werk met de winkel aan de ene kant en de internetsite aan de andere met twee uitersten op communicatiegebied', zegt Grunert. 'En ik ben over beide zeer tevreden.' (Zeger Luyendijk)

Zie ook *Advocatenblad* nummer 10 over marketing van advocatuur in Nederland.

(advertentie)

het einde niet in zicht ?

met onze tevredenheidsgarantie en  
vaste prijs weet u waar u aan toe bent

er kan maar één de beste zijn  
[www.AdvocatenSoftware.nl](http://www.AdvocatenSoftware.nl)

Rivierenlaan 197  
8226 LG Lelystad  
tel 0320 251 994  
fax 0320 257 880



Stichting Advocaten Software

## Amerikaanse rechter verwerpt bijbelse doodstraf

**Washington** – Bijbelteksten mogen niet worden gebruikt om de strafmaat te bepalen. Aldus een Amerikaanse rechter die vorige week een eerder doodvonnis vernietigde omdat juryleden elkaar tijdens de beraadslagingen bijbelteksten hadden voorgehouden.

Dat het misdrijf in kwestie in theorie in aanmerking kwam voor de doodstraf, lijdt geen twijfel, aldus rechter John Vigil in de Amerikaanse staat Colorado. 'Maar jury's die hun toevlucht nemen tot bijbelteksten hebben geen plaats in een grondwettelijke doodstrafprocedure,' meent hij.

De verdachte in de zaak was in 1995 schuldig bevonden aan ontvoering, verkrachting en moord. Toen de jury moest beslissen of hij daarvoor de doodstraf verdiende, lazen sommige leden briefjes voor met onder meer een tekst uit het bijbelboek Leviticus: 'Als ook iemand aan zijn naaste een gebrek zal aangebracht hebben; gelijk als hij gedaan heeft, zo zal ook aan hem gedaan worden: Breuk voor breuk, oog voor oog, tand voor tand; gelijk als hij een gebrek een mens zal aangebracht hebben, zo zal ook hem aangebracht worden.'

Volgens de rechter waren de teksten voorgelezen met het doel andere juryleden te sturen. 'Deze passages schrijven voor moord de doodstraf voor,' aldus de rechter – een instructie die verder ging dan de wet.

De verdediging, die geruchten over het voorlezen van de teksten had aangegrepen voor het beroep, reageerde tevreden. Maar het Openbaar Ministerie kondigde aan in beroep te zullen gaan, omdat onbewezen zou zijn dat de bijbelteksten daadwerkelijk juryleden hebben beïnvloed.

De zaak is een van vele waarin Amerikaanse rechters de scheiding tussen kerk en staat moeten verdedigen. Al eerder werden vonnissen vernietigd omdat juryleden bijbels hadden meegenomen naar de vergaderkamer. Vorig jaar zorgden federale rechters in Californië voor landelijke opwinding door een verwijzing naar 'God' in de eed op de vlag, dagelijks door miljoenen schoolkinderen afgelegd, ongrondwettig te verklaren.

(Peter Vermij, journalist)

## U BELDE OVER...

### VRAAG

Kan een advocaat zich bij een aansprakelijkstelling verschuilen achter zijn/haar kantoor-NV of -BV?

### ANTWOORD

In beginsel is sedert de schrapping van artikel 6 van de Verordening op de praktijkrechtspersoon (Adv.bl. 21, 10 november 1995, pag. 1021-1022, Stcrt. 27 september 1995, nr. 187, pag. 18) het uitgangspunt dat een advocaat die werkt in de vorm van een NV of BV, niet langer daarnaast persoonlijk aansprakelijk is. Anderzijds is het zo dat de advocaat/bestuurder van een dergelijke vennootschap wél persoonlijk aansprakelijk blijft in geval van wanbeheer etcetera. Zie ook AdvocatenDossier nr. 7 'Beroepsaansprakelijkheid' (een uitgave van de Nederlandse Orde van Advocaten) en een artikel van prof. mr. W.J. Slagter: 'Andere rechtsvormen voor het advocatenkantoor', beiden schriftelijk op te vragen via [helpdesk@advocatenorde.nl](mailto:helpdesk@advocatenorde.nl) (gratis).

## Maleisische advocaat vrij

De Maleisische advocaat *Tian Chua* is (waarschijnlijk) op 4 juni jongstleden ontslagen uit detentie.

Chua was op 10 april 2001 voor onbepaalde tijd

gevangen gezet op basis van de Maleisische *Internal*

*Security Act* (ISA). Deze wet maakt het mogelijk personen die verdacht worden van het bedreigen van de nationale veiligheid gedurende een periode van twee jaar in hechtenis te nemen zonder enige vorm van proces. Chua werd opgepakt op basis van betrokkenheid bij een demonstratie ten behoeve van de vrijlating van tien mensenrechtenactivisten.

Volgens mensenrechtenorganisaties is Chua enkel uit intimidatie opgepakt. De hoogste rechtbank in Maleisië heeft de detentie van Chua vorig jaar onrechtmatig geoordeeld. De Maleisische autoriteiten hebben aan deze uitspraak geen aandacht geschonken. Mensenrechtenorganisaties beweren dat in het afgelopen jaar talloze personen op basis van de ISA zijn gevangengezet.

Chua is behalve advocaat vice-voorzitter van de *Parti Kadlean Nassional* (Nationale Partij voor Gerechtigheid). Hij is een prominente mensenrechtenactivist en houdt zich vooral bezig met arbeidersrechten. Chua heeft onder andere in Nederland gestudeerd. Volgens mensenrechtenorganisaties heeft de advocaat tijdens zijn detentie geleden onder eenzame opsluiting, intensieve verhoren en een gebrek aan contact met andere advocaten en familieleden.

De Amerikaanse mensenrechtenorganisatie *Lawyers Committee for Human Rights* (LCHR) heeft in een aantal campagnes in 2002 en 2003 aandacht besteed aan de detentie van Tian Chua. De mensenrechtenorganisatie heeft op 28 mei jongstleden in een brief aan de vice-premier van Maleisië aangedrongen op de vrijlating van Tian Chua. LCHR is ingenomen met de vrijlating van de advocaat. Bezorgdheid blijft bestaan over de situatie in Maleisië, waar de autoriteiten nog steeds de ISA gebruiken om oppositie te ontmoedigen.

Voor meer informatie over de Stichting Advocaten voor Advocaten kunt u contact opnemen met de secretaris, mr. Mirjam Siesling, p/a Janskerkhof 16, 3512 BM Utrecht, tel.: 030-2537121, fax: 030-2537028, [M.Siesling@law.uu.nl](mailto:M.Siesling@law.uu.nl).



## ORDEMEDEDELINGEN

### Orde: zorgen over vacaturestops magistratuur

De Nederlandse Orde van Advocaten maakt zich net als de Raad voor de Rechtspraak en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak ernstig zorgen over de vacaturestops bij de rechterlijke macht en het Openbaar Ministerie. Dat heeft de Orde vorige week in een persbericht laten weten. De tekst van het persbericht luidt als volgt: 'Het niet benoemen van nieuwe rechters en officieren van justitie heeft tot gevolg dat er minder strafzaken kunnen worden afgehandeld, en dat de doorlooptijden zullen stijgen. De voorgeno-

men bezuinigingen hebben, naar te vrezen valt, ook negatieve gevolgen voor de soms dramatische lange doorlooptijden in civiele procedures.

De Orde is zich bewust van de moeilijke economische omstandigheden, en begrijpt dat er in veel sectoren bezuinigd zal moeten worden. Er zijn echter goede redenen om de staande en zittende magistratuur daarbij zoveel mogelijk te ontzien. De afgelopen jaren is er, mede met het oog op de veiligheid in de samenleving, terecht veel geïnvesteerd in het rechtsbedrijf. Die investeringen

worden nu in één klap ongedaan gemaakt.

Het heeft er alle schijn van dat de rechterlijke macht en het Openbaar Ministerie worden opgescheept met een onmogelijke opgave. Enerzijds is er de luide roep om meer veiligheid, anderzijds worden de daarvoor benodigde middelen niet langer beschikbaar gesteld. Volgens algemeen deken Jeroen Brouwer dienen kabinet en volksvertegenwoordiging te beseffen dat er een groot goed op het spel staat: het vertrouwen van de burger in de rechtsstaat.'

### Leijendekker ziet af van hoger beroep

Advocaat mr. J.L.J. Leijendekker uit Wijk bij Duurstede heeft geen hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de Amsterdamse Raad van Discipline inzake zijn handelwijze in de meiske van Nulde-zaak. Daarmee heeft de beslissing van de raad kracht van gewijsde gekregen. Leijendekker gaf journalisten van NRC-Handelsblad inzage in het strafdossier van zijn cliënte, de moeder van het meiske van Nulde. De raad oordeelde dat Leijendekker in verband met de pri-

vacy van een aantal derden (het zusje, de natuurlijke vader en de ouders van de moeder) bepaalde passages uit het artikel had moeten laten schrappen. De raad legde evenwel geen tuchtrechtelijke maatregel op. 'De discussie over dit onderwerp is inmiddels breder getrokken, ook door publicaties in het *Advocatenblad*. Ik zie het nut van hoger beroep daarom niet meer in,' aldus Leijendekker.

### Nieuw bestuur Jonge Balie Arnhem

De Vereniging Jonge Balie Arnhem heeft op 23 mei een nieuw bestuur gekozen. De volgende leden hebben zitting in het nieuwe bestuur: mr. Mirjam Oostendorp (voorzitter), mr. Matthijs Mutsaers (secretaris), mr. Arjan Lettenga (penningmeester), mr. Janneke Steenbrink (algemeen

lid) en mr. Marjolein van den Boogerd (algemeen lid). Het postadres van de vereniging is gewijzigd. Het nieuwe adres is: postbus 55, 6500 AB Nijmegen. E-mail: [secretaris.jongebaliearnhem@dirkwager.nl](mailto:secretaris.jongebaliearnhem@dirkwager.nl)

### Het Bureau van de Orde

Onderwerp	Telefoonnummer	E-mailadres
N.a.w. gegevens advocatuur	070 - 335 35 29	<a href="mailto:adres@advocatenorde.nl">adres@advocatenorde.nl</a>
Centrale Controle Verordeningen	070 - 335 35 26	<a href="mailto:ccv@advocatenorde.nl">ccv@advocatenorde.nl</a>
Landelijke financiële bijdrage	070 - 335 35 23	<a href="mailto:finorg@advocatenorde.nl">finorg@advocatenorde.nl</a>
Opleiding: alle vragen (09.00-12.00 uur)	070 - 335 35 55	<a href="mailto:opl@advocatenorde.nl">opl@advocatenorde.nl</a>
Communicatie: <i>Advocatenblad</i> , brochures et cetera	070 - 335 35 52	<a href="mailto:pr@advocatenorde.nl">pr@advocatenorde.nl</a>
Alle overige vragen van advocaten	070 - 335 35 71/86	<a href="mailto:helpdesk@advocatenorde.nl">helpdesk@advocatenorde.nl</a>



## AGENDA

### Nederlandstalige strafrechtstag

De Nederlandstalige strafrechtstag, voorheen landelijke strafrechtstag, die afwisselend georganiseerd wordt door een van de afdelingen strafrecht van de Nederlandse universiteiten, vindt dit jaar plaats in Maastricht op 20 juni 2003. Het thema is *Veiligheid of vergelding? Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij*. Plaats: Statenzaal, gebouw van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Bouillonstraat 3, 6211 LH Maastricht.

richt. Kosten (incl. bundel in boekvorm) € 20 voor AIO's/junior-onderzoekers, studenten gratis, € 30 voor anderen. Bedrag tegelijk met het versturen van aanmeldingsformulier overmaken op rekeningnummer 10.22.880 van de Universiteit Maastricht onder vermelding van 32430100N, naam en 'Strafrechtstag'. Het inschrijvingsformulier is te vinden op de internetsite [www.unimaas.nl](http://www.unimaas.nl)

### Internationaal auteursrecht

Van 7 tot en met 12 juli 2003 organiseert het Institute for Information Law (IVIR) in samenwerking met het Eggen's Instituut voor Juridisch Postacademisch Onderwijs een postdoctorale opleiding internationaal auteursrecht. Met tien seminars brengt de cursus de deelnemers op de hoogte van de stand van zaken van het internationale auteursrecht. De kosten voor deelname bedragen

€ 2.800 (incl. documentatie, 6 lunches, openingsdiner, en afsluitende receptie). Plaats: De Rode Hoed, Keizersgracht 102, Amsterdam. Aanmelden kan bij het Institute for Information Law, University of Amsterdam, Rokin 84, 1012 KX Amsterdam, tel: +31 20 525 3406, fax: +31 20 525 3033, e-mail: [ivir@ivir.nl](mailto:ivir@ivir.nl), internet: <http://www.ivir.nl>

### Het proces non-verbaal in strafzaken

Het Studiecentrum Kerckebosch organiseert op woensdag 8 oktober 2003 de praktijkdag *Het proces non-verbaal in strafzaken*. Tijdens deze dag wordt aandacht besteed aan waarneming en interpretatie van lichaamstaal bij een verdachte met medewerking van prof. dr. P.J. van Koppen, hoogleraar rechtspsychologie Universiteit Antwerpen, Universiteit Maastricht en Vrije Universiteit Amsterdam, Fr. Van Marwijk, Bodycom lichaamscommunicatie, M.E. Cornet Koninklijke Marechaussee, mr. B.L.M. Ficq, advocaat, prof mr. Y. Buruma, hoogleraar straf(proces)-

recht Katholieke Universiteit Nijmegen, mr. T.J.M. Gijsberts, rechter bij arrondissementsrechtbank Amsterdam. De kosten per persoon (incl. lunch, koffie/thee en documentatie) zijn € 345,- excl. BTW, € 295 excl. BTW bij gelijktijdige aanmelding van drie of meer personen uit dezelfde organisatie. Plaats: Polman's Huis/Ottone, Utrecht. Aanmelden en informatie bij Studiecentrum Kerckebosch, Postbus 122, 3700 AC Zeist, tel. 030 - 698 42 22, fax 030 - 698 42 23, e-mail [studiecentrum@kerckebosch.nl](mailto:studiecentrum@kerckebosch.nl)

Foto: Joop van Reeken Studio, Rijswijk



### Sluitstuk Senaat

Natuurlijk: het politieke primaat ligt bij de Tweede Kamer. Maar na de hobbels van de behandeling door de Eerste Kamer moet de advocaat met het product aan de slag. Maandelijks reflecties op de Chambre de réflexion.

In de vorige aflevering van deze rubriek stond al dat de maand mei een boeiender maand zou worden op wetgevingsgebied dan de maand april. Dat was getalsmatig gezien in elk geval juist. De Eerste Kamer heeft de afgelopen periode een twintigtal wetsvoorstellen behandeld en aangenomen. Dinsdag 6 mei is de **Uitbreiding strafbaarstelling heimelijk cameratoezicht (27.732)** zonder stemming aangenomen. De fractie van de VVD is daarbij 'aantekening' verleend. Dit betekent dat bij een stemming de VVD-fractie tegen zou hebben gestemd. De VVD-fractie is namelijk van mening dat de veiligheid van burgers en bedrijven meer prioriteit dient te hebben dan de privacybescherming. In hun optiek mogen dan ook geen al te grote beperkingen opgelegd worden aan cameratoezicht.

Het wetsvoorstel **DNA-onderzoek in strafzaken naar uiterlijk waarneembare persoonskenmerken (28.072)** werd eveneens zonder stemming aangenomen. En iedereen was het er dit keer mee eens.

Op 20 mei was er bijzondere aandacht voor het wegverkeer. De agenda werd geheel gedomineerd door de behandeling van de **Spedwet wegverbreding (28.679)**. Er was nog tijd om ook de **Invoeringswet titel 7.4 (Huur) van het Burgerlijk Wetboek en de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte (28.064)** zonder stemming aan te nemen. Eenzelfde lot was het wetsvoorstel **Zelfwerkzaamheid aan de buitenzijde van gehuurde woonruimte en onderhuur van een gedeelte van de verhuurde woonruimte (28.721)** beschoren, waarbij de fractie van GroenLinks dit keer 'aantekening' werd verleend.

Maandag 26 mei was een belangrijke dag voor de Eerste Kamer. De dag waarop de 'nieuwe' leden verkozen werden door de leden van de Provinciale Staten. Op de daaropvolgende woensdag heeft de Kiesraad om 12.00 uur de uitslag vastgesteld. Het CDA heeft thans 23 zetels, de VVD 15, D66 3, de PvdA 19, GroenLinks 5, SP 4, SGP 2, de Onafhankelijke Senaatsfractie 1, de LPF 1 en de ChristenUnie 2. Ten minste 4 van de 75 leden zijn advocaat naast hun nieuwe job, en nog eens twaalf verkozenen hebben een andere juridische functie naast het Kamerlidmaatschap.

Wat brengt de maand juni op wetgevingsgebied? Uit het nieuw Burgerlijk Wetboek zullen een aanvulling van titel 7.1 (Koop en ruil) met bepalingen inzake de koop van onroerende zaken alsmede vaststelling en de invoering van titel 7.12 (Aanneming van werk) behandeld worden.

Op 17 juni wordt de **Wet internationale misdrijven (28.337)** behandeld. De Commissie Justitie zal dan een voorbereidend onderzoek doen naar onder andere de **Uitvoeringswet EG Insolventieverordening**. Het gaat hierbij om een efficiënte en doelmatige afwikkeling van insolventieprocedures met een grensoverschrijdend karakter. De regeling is rechtstreeks toepasbaar, waardoor geen implementatie behoeft plaats te vinden. Wel gaat het om uitvoeringsregelingen bij faillissementen, surseances van betaling en schuldsanering van natuurlijke personen.

Anne-Marieke van Arkel

# Loon tijdens schorsing en op non-actiefstelling

mr. S.F. Sagel<sup>1</sup>  
advocaat te Den Haag

**Als een werknemer wordt geschorst of op non-actief gesteld moet de werkgever het loon dan doorbetalen? Uitlatingen van regeringszijde brachten verwarring maar de Hoge Raad verschaftte duidelijkheid in maart jl. Een schorsing of op non-actiefstelling is een oorzaak voor het niet-verrichten van de bedongen werkzaamheden die voor risico van de werkgever komt, ongeacht of deze aan de werkgever of de werknemer te wijten valt. Stefan Sagel becommentarieert.**

Een werkgever kan om verschillende redenen een werknemer de toegang tot het werk weigeren. Soms gebeurt dat bij wijze van disciplinaire maatregel die wordt ingegeven door verwijtbaar (wan)gedrag van de werknemer: In dergelijke gevallen wordt gesproken van ‘schorsing’. Wanneer de weigering haar grond vindt in omstandigheden die niet, althans niet alleen, aan de werknemer te wijten zijn, wordt meestal gesproken van ‘op non-actiefstelling’. De vereisten voor een geldige schorsing of op non-actiefstelling zijn gelijk.<sup>2</sup> Blijkens de rechtspraak brengt het beginsel van goed werkgeverschap mee dat de werkgever in het algemeen verplicht is om de werknemer toe te laten tot het werk. Slechts wanneer er zwaarwegende redenen zijn voor schorsing of op non-actiefstelling, zoals ernstig wangedrag van de werknemer of een volledig onwerkbaar conflictsituatie op het werk, zal een vordering tot opheffing van die maatregelen worden afgewezen.<sup>3</sup>

## VOOR RISICO VAN WERKGEVER?

Bij de beantwoording van de vraag of een geschorste of op non-actief gestelde werknemer zijn recht op loon behoudt, staan de art. 7:627 en 7:628 BW centraal. Art. 7:627 BW bepaalt dat geen loon is verschuldigd voor de tijd waarin de werknemer de bedongen arbeid niet heeft verricht: ‘geen arbeid, geen loon’. Art. 7:628 lid 1 BW bepaalt dat de werknemer in afwijking daarvan zijn loon *wel* behoudt wanneer hij zijn arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in rede-

lijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Uit de wetsgeschiedenis valt af te leiden dat de werknemer voor een succesvol beroep op art. 7:628 lid 1 BW zal moeten aantonen dat hij gedurende de tijd dat hij zijn werk niet kon doen, daartoe *wel bereid* was. Blijkens art. 7:628 lid 5 BW kan bij schriftelijke overeenkomst voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst ten nadele van de werknemer van de risicoregeling van art. 7:628 lid 1 BW worden afgeweken en een oorzaak van inactiviteit die in beginsel voor risico van de werkgever komt, voor rekening van de werknemer worden gebracht. Na die zes maanden kan blijkens art. 7:628 lid 7 BW slechts bij CAO of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan van art. 7:628 lid 1 BW worden afgeweken.

De heersende leer in de literatuur en de lagere rechtspraak is van oudsher geweest dat een schorsing of op non-actiefstelling een oorzaak voor het niet-verrichten van de bedongen werkzaamheden is die, zo zij al niet aan de schuld van de werkgever valt te wijten, in elk geval in diens risicosfeer valt en daarmee voor zijn rekening komt. Een werknemer die door een schorsing zijn

werkzaamheden niet verricht, behoudt volgens die heersende leer dan ook zijn recht op loon, tenzij de mogelijkheid tot schorsing onder inhouding van loon rechtsgeldig is bedongen op de voet van art. 7:628 lid 5 en/of 7 BW.<sup>4</sup>

Tijdens de parlementaire behandeling van de reparatiewet Flexwet in 1998 bleek evenwel dat van de zijde van de regering anders tegen deze kwestie aan werd gekeken. Geheel in strijd met de tot dan toe heersende leer gaf minister De Vries destijds aan dat een werknemer die wegens een disciplinaire schorsing niet werkt, die non-actieveit aan zijn eigen gedrag te wijten heeft, zodat deze niet valt onder het risico van de werkgever. Nu een disciplinaire schorsing geen werkgeversrisico is, kan de werknemer tijdens een dergelijke schorsing geen aanspraak op loon ontlenen aan art. 7:628 lid 1 BW, aldus de minister. Aan de afwijkingsmogelijkheden die de leden 5 en 7 van art. 7:628 bieden, komt men dan niet (eens) toe.<sup>5</sup>

De uitlatingen van de minister hebben tot verdeeldheid in de literatuur geleid. Verschillende auteurs hebben sinds 1998 met een beroep op de uitlatingen van de

*Ook als de werkgever gegronde redenen had om de werknemer te schorsen kan hij zich volgens de HR niet eenzijdig aan de verplichting tot loonbetaling onttrekken*



minister bepleit dat een werknemer die een schorsing of op non-actiefstelling aan zichzelf te wijten heeft, geen recht heeft op loon op grond van art. 7:628 lid 1 BW, omdat een dergelijke schorsing in zijn eigen risicosfeer valt.<sup>6</sup> Anderen, waaronder Van der Grinten, verdedigen de 'oude' leer en stellen dat een schorsing een oorzaak van niet-werken vormt die, ongeacht of de schorsing aan de werknemer valt te wijten, in de risicosfeer van de werkgever ligt.<sup>7</sup>

#### ARREST VAN AFGELOPEN MAART

De Hoge Raad heeft in het recente arrest Van der Gulik/Visser & Partners duidelijkheid gecreëerd.<sup>8</sup> Van der Gulik was werkzaam als directeur van het Hypotheekcentrum West-Brabant van Visser & Partners. Nadat tussen partijen problemen waren gerezen, is Van der Gulik per 28 maart 1996 geschorst. Per 1 juli 1997 is de arbeidsovereenkomst ontbonden. Van der Gulik vorderde salaris, bestaande uit provisie over de schorsingsperiode van meer dan een jaar. De werkgever

verweerde zich tegen die vordering met de stelling dat Van der Gulik geen aanspraak op provisie kon doen gelden, omdat hij zich voorafgaand aan de schorsing ernstig had misdragen en de schorsing daarmee aan zichzelf te wijten had.

De rechtbank besliste bij tussenvonnis dat Van der Gulik, indien hij de schorsing inderdaad aan zichzelf te wijten had, geen aanspraak had op provisie tijdens die schorsing en belastte de werkgever met het bewijs daarvan. Bij eindvonnis besliste de rechtbank dat de werkgever in het hem opgedragen bewijs geslaagd was. Van der Gulik had zich volgens de rechtbank ernstig misdragen en de werkgever had daarmee gegronde redenen om hem te schorsen. Nu de schorsing onder die omstandigheden voor risico van Van der Gulik kwam, kon deze geen aanspraak maken op provisie gedurende de schorsing.

De Hoge Raad casseerde en besliste als volgt: 'Ingevolge art. 7:628 lid 1 BW behoudt de werknemer het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Een schorsing of een op non-actiefstelling ligt in de risicosfeer van de werkgever en is "een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen" in de zin van lid 1, zodat de werkgever ook tijdens een schorsing of een op non-actiefstelling verplicht is tot doorbetaling van loon.' De werkgever kan zich, aldus de Hoge Raad,

*Als de werkgever met inhouding van loon zou kunnen schorsen zonder contractuele grondslag, zou dat in strijd zijn met de wettelijke boetebepalingen*



niet eenzijdig aan de verplichting tot betaling van loon onttrekken. 'Dat is', aldus de Hoge Raad, 'ook het geval indien de werkgever gegronde redenen had om de werknemer te schorsen of op non-actief te stellen en de schorsing of op non-actiefstelling aan de werknemer zelf is te wijten.' Een schorsing onder inhouding van loon is volgens de Hoge Raad alleen mogelijk indien op geldige wijze – dat wil zeggen op de wijze als voorgeschreven in art. 7:628 lid 5 en 7 BW – van art. 7:628 lid 1 BW is afgeweken.

#### PRAKTISCH WERKBAAR

Het arrest van de Hoge Raad verdient instemming. Allereerst past de beslissing van de Hoge Raad beter in het wettelijk systeem dan de benadering die spreekt uit het vonnis van de rechtbank. Van der Grinten heeft er terecht op gewezen dat een benadering als door de rechtbank gehanteerd, waarin de werkgever de mogelijkheid tot schorsing onder inhouding van loon ook heeft wanneer daarvoor *geen* contractuele grondslag is, zich niet zou verdragen met de wettelijke bepalingen ter zake van de boete.<sup>9</sup> Blijkens art. 7:650 BW is het opleggen van een boete slechts mogelijk als de mogelijkheid daartoe in de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk is bedongen. Het verlies van de aanspraak op loon bij een schorsing wegens een bepaalde overtreding, kan als boete wegens die overtreding worden beschouwd. Het ligt dan ook in de rede dat ook een schorsing onder inhouding van loon niet zonder contractuele grondslag mogelijk is.

De benadering van de rechtbank, waarin de werkgever onder omstandigheden ook *zonder* contractuele grondslag de werknemer onder inhouding van loon kan schorsen, heeft bovendien de eigenaardige consequentie dat de werkgever in feite het effect van een ontslag op staande voet kan bewerkstelligen – te weten onmiddellijke beëindiging van de loonbetaling – *zonder* dat de werknemer dezelfde rechtsbescherming heeft.<sup>10</sup> Een ontslag op staande voet moet, op straffe van nietigheid, onverwijld worden gegeven, onder gelijktijdige en duidelijke mededeling van de reden. Zodanig strenge eisen worden niet aan een schorsing gesteld.

De voorgaande twee argumenten zijn

tamen theoretisch van aard. Mijn instemming met het arrest wordt uiteindelijk vooral ingegeven door de praktische werkbaarheid van de daarin vervatte beslissing. De Hoge Raad heeft ten aanzien van de verschuldigdheid van loon tijdens schorsing en op non-actiefstelling een heldere en goed werkbare maatstaf aangereikt. De rechtspraktijk is mijns inziens niet gediend met het door de rechtbank gemaakte onderscheid tussen schorsingen en op non-actiefstellingen die in overwegende mate aan de werknemer zelf te wijten zijn – waarbij op grond van art. 7:628 lid 1 BW geen recht op loon bestaat – en schorsingen en op non-actiefstellingen die dat niet zijn, waarbij de werknemer op grond van art. 7:628 lid 1 BW wel recht op loon behoudt. Het hanteren van een dergelijk onderscheid zou zonder twijfel aanleiding geven tot veel onzekerheid – en daarmee tot veel procedures – over de vraag of de schorsing of op non-actiefstelling meer

aan de werknemer of de werkgever te wijten is en het loon verschuldigd is gebleven. De Hoge Raad heeft dergelijke discussies – en daarmee een hoop procedures – de pas afgesneden. De rechtszekerheid is daarmee gediend.

Ondanks de rechtszekerheid die het meebrengt, zal het arrest van de Hoge Raad zonder twijfel kritiek oogsten. Die kritiek zal zijn dat de door de Hoge Raad gekozen benadering er onder omstandigheden toe zal leiden dat werknemers die wegens ernstig wangedrag langdurig geschorst zijn (bijvoorbeeld omdat, bij vermeende fraude, uitgebreid accountantsonderzoek nodig is), gedurende die schorsing hun recht op loon behouden, enkel en alleen omdat de werkgever zich niet kan beroepen op een rechtsgeldige afwijking van art. 7:628 lid 1 BW. Het voordeel van de rechtszekerheid dat de door de Hoge Raad geformuleerde 'hard and fast



### *Het onderscheid tussen schorsingen die in overwegende mate aan de werknemer te wijten zijn en schorsingen die dat niet zijn, zou veel onzekerheid en procedures scheppen*

rule' meebrengt, kan nimmer opwegen tegen dergelijke onaanvaardbaar onbillijke resultaten in individuele gevallen, zo zal de kritiek op het arrest zijn. Ik denk dat het wel zal meevallen met die onbillijke resultaten.

#### **IN GEVAL VAN ONAANVAARBARE ONBILLIJKHEID**

Wanneer de door de Hoge Raad geformuleerde hoofdregel in een bepaald geval daadwerkelijk tot onaanvaardbaar onbillijke resultaten leidt, kunnen deze allereerst via de band van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid als verankerd in art. 6:248 lid 2 BW, worden opgevangen. In het arrest *Chicopee/Van Gerwen* van 1 juli 1993 heeft de Hoge Raad namelijk beslist dat 'niet uitgesloten is dat het in bepaalde omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat een op

actiefstelling aanspraak maakt op loon. De formulering van de Hoge Raad in het arrest *Chicopee/Van Gerwen* lijkt te zijn ingegeven door de specifieke omstandigheden van de zaak die in cassatie aan de orde was en die zich erdoor kenmerkte dat de op non-actief gestelde werknemer elders betaalde arbeid verrichtte.

Wanneer zal de werkgever zich nu in de praktijk met succes op het standpunt kunnen stellen dat het 'naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar' is dat een werknemer aanspraak maakt op loon tijdens een schorsing of op non-actiefstelling? Voorop moet worden gesteld dat uit het woord 'onaanvaardbaar' volgt dat de rechter het recht op loon slechts in bijzonder sprekende gevallen terzijde zal mogen schuiven. De rechter zal terughoudend moeten zijn en marginaal moeten toetsen. Bij de

Ook zal gewicht toekomen aan de lengte van de schorsing en de mate waarin de werknemer daaraan heeft bijgedragen. Is sprake van een korte schorsing, dan zal een loonaanspraak minder snel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dan wanneer sprake is van een langdurige schorsing die door de werknemer willens en wetens is gerekt. Te denken valt aan een werknemer die het onderzoek naar zijn handelwijze, hangende hetwelk hij is geschorst, tegenwerkt waardoor de schorsing maanden in beslag neemt. Heeft de werkgever de lange duur van de schorsing daarentegen aan zichzelf te wijten omdat hij de zaak, nadat de werknemer is geschorst, heeft 'laten liggen', dan zal de loonaanspraak van de werknemer niet snel op grond van art. 6:248 lid 2 BW afgewezen kunnen worden.

Aan de financiële situatie van de werkgever en de werknemer komt ook gewicht toe. Heeft de werknemer elders betaalde arbeid verricht, dan zal in het algemeen eerder sprake zijn van een situatie waarin het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de werknemer aanspraak maakt op loon dan wanneer hij geen andere inkomsten heeft.

En ook de omstandigheid dat de werkgever in een penibele financiële situatie verkeert, kan er toe bijdragen dat het onaanvaardbaar is dat een werknemer tijdens een schorsing aanspraak maakt op loon. Dat geldt vanzelfsprekend eens te meer wanneer die situatie door toedoen van de werknemer is ontstaan.

#### **VERREKENING MET ONTSLAGVERGOEDING**

Naast art. 6:248 lid 2 BW biedt ook het ontslag(vergoedings)recht handvatten om in sprekende gevallen aan eventuele onbillijke gevolgen van de door de Hoge Raad in het arrest *Van der Gulik* geformuleerde regel te ontkomen. Een schorsing of op non-actiefstelling vormt in de meeste gevallen het 'voorportaal' tot een beëindiging van het dienstverband, door middel van een ontbinding ex art. 7:685 BW of ontslag. Blijkens de rechtspraak nemen rechters een aan de ontbinding of het ontslag voorafgaande periode van betaalde non-activiteit vaak in aanmerking bij de begroting van een ontbindingsvergoeding ex

## *Bij disciplinaire schorsing wegens ernstig wangedrag van de werknemer zal een loonaanspraak eerder onaanvaardbaar zijn dan wanneer bijvoorbeeld de functie is vervallen*

non-actief gestelde werknemer aanspraak maakt op loon, terwijl hij elders betaalde arbeid verricht'.<sup>11</sup> Er kunnen zich, met andere woorden, gevallen voordoen waarin de werkgever zich met een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid kan onttrekken aan de op hem rustende verplichting tot betaling van loon tijdens een schorsing of op non-actiefstelling.

Uit het voorgaande citaat zou kunnen worden afgeleid dat de werkgever zich slechts met een beroep op art. 6:248 lid 2 BW aan de verplichting tot betaling van loon tijdens een schorsing kan onttrekken in gevallen waarin de geschorste werknemer 'elders betaalde arbeid verricht'. Mijns inziens moet het arrest niet zo beperkt worden gelezen en kunnen zich ook daarbuiten gevallen voordoen waarin het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de werknemer tijdens schorsing of op non-

beantwoording van de vraag of een aanspraak op loon tijdens schorsing of op non-actiefstelling met een beroep op art. 6:248 lid 2 BW kan worden afgeweerd, zal het vervolgens aankomen op een afweging van de omstandigheden van het geval. De Hoge Raad heeft zich in het arrest van 1993 niet uitgelaten over de vraag welke omstandigheden in dat verband relevant zijn.

Mijns inziens zal allereerst gewicht mogen toekomen aan de mate waarin de schorsing of op non-actiefstelling aan de werknemer valt te verwijten. Is sprake van een disciplinaire schorsing wegens ernstig wangedrag aan de zijde van de werknemer dan zal een loonaanspraak eerder onaanvaardbaar zijn dan wanneer de op non-actiefstelling in het geheel niet aan de werknemer valt te wijten, bijvoorbeeld wanneer hij is heengezonden omdat zijn functie is vervallen.

art. 7:685 BW of een kennelijk-onredelijk-ontslagvergoeding ex art. 7:681 BW.

Een goed voorbeeld vormt een beschikking van de Kantonrechter te Tiel van 4 augustus 1999, waarin als volgt werd overwogen: 'De enkele omstandigheid dat Jongman reeds een aantal maanden op non-actief is gesteld en Weeda & Jellema Makelaardij BV gehouden zal zijn om tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst formeel beëindigd is het Jongman toekomstige loon uit te betalen is voor de kantonrechter voldoende aanleiding om bij toekenning van de vergoeding ex art. 7:685 BW te volstaan met het door Weeda & Jellema Makelaardij aangeboden bedrag van f 25.000'.<sup>12</sup>

In gevallen waarin een werknemer een schorsing geheel aan zichzelf te wijten heeft en het om die reden 'onbillijk' voorkomt dat de werknemer tijdens die schorsing zijn recht op loon heeft behouden, kan de rechter die onbillijkheid mitigeren door bij de begroting van de aan de werknemer toekomstige ontslagvergoeding het tijdens de schorsing verdiende loon in mindering te brengen op de toe te kennen vergoeding of door in de loonbetaling tijdens de schorsing aanleiding te zien om in het geheel geen vergoeding toe te kennen. Een dergelijke 'verrekening' verdraagt zich mijns inziens zonder meer met de door de Hoge Raad in het arrest Van der Gulik geformuleerde regel. In dat arrest is uitsluitend beslist dat een schorsing of op non-actiefstelling een oorzaak voor het niet-verrichten van de bedongen arbeid is die in de risicosfeer van de werkgever valt, zodat de werknemer die om die reden zijn werkzaamheden niet kan verrichten, zijn recht op loon behoudt. Daarmee is niet gezegd dat de omstandigheid dat ingevolge die regel tijdens een schorsing of op non-actiefstelling loon is betaald, niet in aanmerking zou mogen worden genomen bij de begroting van de vergoeding waarop de werknemer aan het einde van het dienstverband recht heeft.

Vanzelfsprekend kan de mogelijkheid tot 'verrekening' van tijdens de schorsing of op non-actiefstelling betaald loon met de toe te kennen ontslagvergoeding slechts soelaas bieden in gevallen waarin een dergelijke ontslagvergoeding in beginsel op zijn plaats is.

Is de handelwijze van de geschorste werknemer bijvoorbeeld zo ernstig dat hij op grond daarvan terecht op staande voet is ontslagen of zijn arbeidsovereenkomst om die reden wegens een dringende reden is ontbonden, dan komt hem geen vergoeding toe en valt er voor de rechter niets te 'verrekenen'.<sup>13</sup> In dergelijke gevallen zal de werkgever die meent dat het onbillijk is dat hij gedurende de schorsing loon moet betalen, omdat hij zich niet kan beroepen op een geldige afwijking van art. 7:628 lid 1 BW, het moeten hebben van art. 6:248 lid 2 BW.

### IS SCHORSING OORZAAK VAN NON-ACTIVITEIT?

Het arrest Van der Gulik/Vissers & Partners zou zo gelezen kunnen worden dat een werknemer tijdens schorsing of non-actiefstelling *altijd* recht heeft op loon, tenzij de mogelijkheid tot schorsing onder inhouding van loon op rechtsgeldige wijze is bedongen. Die lezing gaat mij te ver. In het arrest Van der Gulik is slechts beslist dat de werkgever tijdens schorsing of op non-actiefstelling tot loonbetaling gehouden is, wanneer die maatregel de *oorzaak* voor het niet-verrichten van de bedongen arbeid is. Er zijn echter ook gevallen denkbaar waarin een werknemer pas wordt geschorst of op non-actief gesteld, nadat een andere oorzaak die krachtens art. 7:628 lid 1 BW wel in zijn risicosfeer valt, hem het werken reeds onmogelijk heeft gemaakt. In dergelijke gevallen kan niet gezegd worden dat de schorsing of op non-actiefstelling de *oorzaak* van de non-activiteit van de werknemer vormt en bestaat mijns inziens dan ook geen loonbetalingsverplichting tijdens de schorsing.

Een voorbeeld ter verduidelijking: een werknemer die als chauffeur in dienst is, wordt aangehouden nadat hij een verkeersongeval heeft veroorzaakt. Hij blijkt te veel alcohol te hebben gedronken en zijn rijbewijs wordt ingevorderd. De werknemer wordt strafrechtelijk veroordeeld tot een onvoorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid voor de duur van 12 maanden en kan zijn werkzaamheden om die reden niet meer verrichten. De ontzegging van de rijbevoegdheid is een oorzaak voor niet (kunnen) werken die blijkens de jurisprudentie op





## De rechter kan onbillijkheden beperken door het doorbetaalde loon in mindering te brengen op de ontslagvergoeding

grond van art. 7:628 lid 1 BW voor risico van de werknemer zelf komt.<sup>14</sup> Nadat de werkgever op de hoogte is gekomen van de ontzegging van de rijbevoegdheid wordt de werknemer voor de duur daarvan geschorst.

In dit geval vindt het niet kunnen verrichten van de bedongen chauffeurswerkzaamheden tijdens de schorsing zijn (werkelijke) oorzaak in de ontzegging van de rijbevoegdheid: wordt de schorsing weggedacht, dan blijft de werknemer verhinderd om zijn werkzaamheden te verrichten. De werkgever is onder die omstandigheden niet gehouden tot loonbetaling tijdens de schorsing. Dat verandert op het moment dat hij zijn rijbewijs weer terugkrijgt. Handhaaft de werkgever dan de schorsing, dan wordt met ingang van dat moment de schorsing de oorzaak van het niet-verrichten van de bedongen werkzaamheden, en verkrijgt de werknemer met ingang van dat moment op grond van de in het Van der Gulik-arrest geformuleerde regel, op grond van art. 7:628 lid 1 BW aanspraak op loon.

Tot slot rijst de vraag wat rechtens is in de situatie waarin de werknemer, pas *nadat* hij is geschorst of op non-actief gesteld, ook vanwege een *tweede* oorzaak die krachtens art. 7:628 lid 1 BW *wel* voor zijn risico komt, zijn werkzaamheden niet kan uitoefenen. Keren wij terug naar de chauffeur die wegens rijden onder invloed werd aangehouden. Deze keer wordt zijn rijbewijs niet direct ingenomen. De werkgever schorst de werknemer wel direct wegens het rijden

onder invloed. Hangende de schorsing wordt het rijbewijs alsnog ingenomen. In een dergelijk geval behoudt de werknemer bij aanvang van de schorsing zijn recht op loon, nu het niet kunnen verrichten van de werkzaamheden in die periode uitsluitend wordt veroorzaakt door de schorsing. Maar hoe moet worden gedacht over de situatie die ontstaat wanneer het rijbewijs hangende de schorsing alsnog wordt ingevorderd? Ik zou menen dat de billijkheid meebrengt dat de loonbetalingsverplichting dan vervalt, omdat de werknemer met ingang van dat moment geen recht op loon zou hebben gehad wanneer hij *niet* geschorst zou zijn. Niet valt in te zien waarom een geschorste of op non-actief gestelde werknemer een betere rechtspositie zou verdienen dan een werknemer die niet is geschorst of op non-actief gesteld.

### KORTOM, DUIDELIJKHEID

In het arrest Van der Gulik/Visser & Partners heeft de Hoge Raad kortom een duidelijke regel gesteld voor de verschuldigdheid van loon tijdens schorsing of op non-actiefstelling. Een schorsing is een oorzaak voor het niet-verrichten van de bedongen werkzaamheden die op grond van art. 7:628 lid 1 BW voor risico van de werkgever komt, ongeacht

of deze aan de werkgever of de werknemer valt te wijten. Is een werknemer door een schorsing verhinderd om zijn werk te verrichten, terwijl hij daartoe wel bereid is, dan is de werkgever tot loonbetaling gehouden, tenzij de mogelijkheid van schorsing onder inhouding van loon oprechtsgeldige wijze op de voet van art. 7:628 lid 5 en 7 BW is bedongen. Hetzelfde geldt bij een op non-actiefstelling.

De door de Hoge Raad geformuleerde regel bevordert de rechtszekerheid en past goed in het wettelijk systeem. Voorzover de door de Hoge Raad geformuleerde regel in bijzondere gevallen tot onaanvaardbare resultaten leidt, kunnen deze op verschillende manieren worden ondervangen. Wanneer een aanspraak op loon tijdens een schorsing of op non-actiefstelling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, kan de rechter deze op grond van art. 6:248 lid 2 BW afwijzen. Ook kan de rechter de omstandigheid dat tijdens schorsing of op non-actiefstelling het loon is doorbetaald in aanmerking nemen bij de begroting van een ontslagvergoeding. Tot slot is van belang dat een recht op loon tijdens schorsing of op non-actiefstelling slechts bestaat wanneer die schorsing of op non-actiefstelling de *oorzaak* is van het niet-verrichten van het werk.

### NOTEN

- 1 Mr. S.F. Sagel is advocaat bij De Brauw Blackstone Westbroek en heeft het cassatiemiddel dat leidde tot het in deze bijdrage besproken arrest mede toegelicht. Een uitgebreidere versie van deze bijdrage verschijnt in het tijdschrift *ArbeidsRecht* (2003, nr. 6/7).
- 2 Zie G.J.J. Heerma van Voss, Losbl. *Arbeidsovereenkomst*, aant. 3.1 bij art. 7:611 BW.
- 3 Zie daarover: M. van Eck, Schorsing en op non-actiefstelling, *ArbeidsRecht*, 2002, 41, p. 8-9 en R.A.A. Duk, Over de goede werkgever en het recht op feitelijke tewerkstelling; een voorbeeld van rechtsvinding in het arbeidsrecht, *Recht op Scherp* (W. Duk-bundel), Zwolle, 1984, p. 495.
- 4 Zie M. Brink, 'Schorsing en onvrijwillige non-activiteit van werknemers', in: *Onverwijlded spoed*, Zwolle, 1987, p. 67; M.M. Olbers, 'Arbeidstuchtrecht', in: *De arbeidsovereenkomst in het NBW*, Deventer 1991, p. 76; Asser-Kortmann-De Leede-Thunissen (1994), nr. 350, Van der

- Grinten/Van der Grinten en Bouwens, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer 2002, p. 175.
- 5 Zie S.W. Kuip en C.G. Scholtens, *Flexibiliteit en Zekerheid*; parlementaire geschiedenis, 1999, p. 354-357.
- 6 Zie M. van Eck, Schorsing en op non-actiefstelling, *ArbeidsRecht* 2002, 41, p. 9-10. Zie voorts J.M. van Slooten, *Arbeid en loon* (diss. Amsterdam), 1999, p. 204.
- 7 Van der Grinten/Van der Grinten en Bouwens, a.w., p. 175.
- 8 HR 21 maart 2003, RvdW 2003, 55 en JAR 2003/91.
- 9 Van der Grinten, a.w., p. 175.
- 10 Van Slooten, a.w., p. 205.
- 11 HR 1 juli 1993, NJ 1993, 666.
- 12 Zie Ktr. Tiel 4 augustus 1999, Prg. 1999, 5229 en voorts Ktr. Utrecht 18 april 2002, JAR 2002/93 (gelet op periode van non-activiteit is vergoeding lager dan factor C = 1 geïndiceerd); Ktr. Haarlem 31 mei 2002, JAR 2002/160 (gelet op 4 1/2 maanden doorbe-

- taalde non-activiteit in het geheel geen plaats voor vergoeding); Ktr. Amsterdam, 15 mei 1997 Prg. 1997, 4800 (wegens periode van betaalde non-activiteit is slechts vergoeding op basis van Kantonrechtformule met correctiefactor 0,5 geïndiceerd); Ktr. Harderwijk 25 maart 1988, Prg. 1988, 2887; Anders: Ktr. Leeuwarden 26 oktober 1994, JAR 1995/199, waarin de aan de ontbinding voorafgaande periode van non-activiteit niet 'in mindering werd gebracht' op de vergoeding, omdat de werkgever de zaak zelf lang had laten liggen.
- 13 Een vergoeding komt in die gevallen niet aan de orde, nu een geldig ontslag op staande voet blijkt HR 12 februari 1999, NJ 1999, 643 niet kennelijk onredelijk kan zijn en krachtens art. 7:685 BW slechts een ontbindingsvergoeding kan worden toegekend wanneer de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens veranderingen in de omstandigheden.
- 14 Ktr. Amersfoort 12 december 2001, JAR 2002/34.

# Welwillende uitvoering van Nederlandse

Tom Claassens  
advocaat te New York<sup>1</sup>

**De VS hebben met geen enkel land een verdrag gesloten over de erkenning en tenuitvoerlegging in het ene land van in het andere land gewezen vonnissen. In de VS gewezen vonnissen kunnen dus niet in Nederland ten uitvoer worden gelegd op basis van art. 985 Rv (exequatur); de zaak moet opnieuw, voor de Nederlandse rechter, aanhangig worden gemaakt. Maar andersom is het verrassenderwijze anders: in de Verenigde Staten wordt tegenover buitenlandse (ook Nederlandse) vonnissen een welwillender houding aangenomen.**

In de Verenigde Staten worden de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen normaal gesproken beheerst door het recht van de afzonderlijke staten en (dus) niet door het federale recht; 'normaal gesproken', want er bestaat een aantal kleine uitzonderingen. De praktijk van erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse vonnissen is min of meer hetzelfde in alle vijftig staten. Die praktijk is neergelegd in de rechtspraak van de staten en territoria die de zogenaamde 'Uniform Foreign Money-Judgement Recognition Act' (hierna kortweg: de 'Recognition Act') hebben ingevoerd.<sup>2</sup> Hoewel de bepalingen van de Recognition Act – zoals de naam al aangeeft – alleen van toepassing zijn op 'geldvonnissen', worden ze ook wel toegepast bij de erkenning van andere vonnissen. Bij het grootste deel van de vonnissen die in de Verenigde Staten ten uitvoer moeten worden gelegd, gaat het echter toch om geldvonnissen.

## EISEN VOOR ERKENNING EN EXECUTIE

Een vonnis mag ten uitvoer worden gelegd in het geval het '*final and conclusive and enforceable where rendered*' is. Dat staat met zoveel woorden in art. 2 van de Recognition Act. Dat betekent dat een buitenlands vonnis, mits het uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, de basis kan vormen voor een daad van executie (bijvoorbeeld een beslag) ondanks het feit dat tegen dat vonnis hoger beroep is ingesteld. Wél kan de Amerikaanse rechter die is aangezocht om het verlot tot tenuitvoerlegging te verlenen bepalen dat de exequaturprocedure wordt aangehouden totdat het appél is afgerond; op zichzelf niet zo vreemd, gezien bijvoorbeeld art. 30 EEX.

In de voor deze materie belangrijke zaak *Hilton v. Guyot*<sup>3</sup> werd nog geoordeeld dat *reciprociteit* een vereiste was voor tenuitvoerlegging in de Verenigde Staten. Met andere woorden: tenuitvoerlegging alléén in het geval het in het land van herkomst ook mogelijk is om vonnissen uit de Verenigde Staten ten uitvoer gelegd te krijgen. Hoewel die uitspraak in veel opzichten nog steeds 'staat', heeft de grote meerderheid van de sta-

ten dit vereiste van reciprociteit inmiddels laten vallen. Het vereiste komt verder ook niet voor in de Recognition Act. Dat is goed nieuws voor vonnissen uit Nederland, want, als gezegd, kent Nederland die mogelijkheid andersom *niet*.

Dat neemt overigens niet weg dat het ontbreken van reciprociteit in Nederland soms tóch roet in het eten kan gooien. Enkele staten (Florida, Idaho, Maine, North Carolina, Ohio en Texas) hanteren gebrek aan reciprociteit soms namelijk wél als grond voor discretionaire weigering om een buitenlands vonnis te erkennen en te voorzien van een exequatur. Zo vond een 'appeal court' in Florida dat het moest onderzoeken of de relevante buitenlandse rechter (in dit geval de Franse rechter) een vonnis uit Florida onder vergelijkbare omstandigheden ook zou erkennen. Uit dat onderzoek kwam naar voren dat de Franse rechter, op grond van art. 15 van de *Code Civil*, ter zake van een vonnis uit Florida géén tenuitvoerlegging zou bevelen tegen een Franse inwoner, maar wél tegen iemand met de Amerikaanse nationaliteit. Aangezien in die kwestie werd verzocht om een bevel tot tenuitvoerlegging van een Frans vonnis tegen een Frans staatsburger, was de slotsom dat de vereiste reciprociteit aanwezig was.<sup>4</sup>

Wie een Amerikaanse partij bijstaat ter zake van een Nederlandse procedure waarin deze gedaagde is, moet niet zomaar het advies geven om gewoon maar *verstek* te laten gaan, vanuit de veronderstelling dat de Amerikaanse rechter een verstekvonnis niet zal erkennen. Dat zal hij in beginsel namelijk wél doen. Dat blijkt onder meer uit de zaak *John Sanderson & Co. v. Ludlow Jute Co.*<sup>5</sup> In die kwestie werd, na het verlenen van toestemming tot tenuitvoerlegging in de staat Massachusetts van een Australisch verstekvonnis tegen een Amerikaanse verkoper, door laatstgenoemde bezwaar aangetekend tegen het verlenen van het exequatur met als argument dat de hele overeenkomst nietig zou zijn wegens strijd met het Bretton Woods-akkoord.<sup>6</sup> De rechter maakte echter vrij korte metten met dat verweer door te oordelen dat het daarvoor nu te laat was en dat dat maar in de Australische procedure had moeten

# civiele vonnissen in de VS



New York, Times Square

foto: René Clement, Hollandse Hoogte

worden gevoerd. Een ander voorbeeld van een zaak waarin de Amerikaanse rechter een exequatur verleende op een buitenlands verstekvonnis is de zaak CIBC Mellon Trust Co. v. Mora Hotel Corporation N.V., waarover hierna meer.

## RECHTSBEGINSELEN VAN HERKOMSTLAND

De Amerikaanse rechter zal een exequatur moeten weigeren in het geval hem blijkt dat één of meer grondbeginselen van het recht zijn geschonden. Te denken valt bijvoorbeeld aan een situatie waarin geen sprake is geweest van een onafhankelijke rechter of waarin één of meer beginselen van 'due process' zijn geschonden. Ook dat zal geen verbazing wekken. Wel rijst in dat verband de vraag om welke beginselen het daarbij gaat: die van het land van herkomst (in dit geval dus Nederland) dan wel die van de Verenigde Staten. Dit is van wezenlijk belang, want er zijn immers grote verschillen tussen beide rechtsstelsels. Denk bijvoorbeeld aan het ontbreken van juryrechtspraak in Nederland, of aan de onmogelijkheid om getuigen te onderwerpen aan zogenaamde 'cross examinations'. Ook ten aanzien van de bewijssystematiek bestaan elementaire verschillen (gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het verzoek tot 'discovery of documents'; een middel dat het Nederlandse recht niet kent, althans niet in dezelfde vorm).

Gelukkig voor Nederland luidt het antwoord: het gaat de Amerikaanse rechter in eerste instantie om de rechtsbeginselen zoals die worden gehanteerd in het land van herkomst. De diverse verschillen tussen de Nederlandse en Amerikaanse rechtssystemen (waarvan ik er hiervoor al een aantal heb genoemd) worden in de Verenigde Staten niet gezien als een rechtsgeldige grond voor weigering van een exequatur. Dit werd met zoveel woorden bepaald in een tamelijk recent vonnis in de zaak *The Society of Lloyd's v. Asheden*.<sup>7</sup> Lloyd's vroeg in de Verenigde Staten om tenuitvoerlegging van een Engels vonnis tegen diverse Amerikaanse 'Names'. Het daartegen gevoerde verweer werd afgewezen, waarbij de



rechtbank erop wees dat de Recognition Act niet bepaalt dat buitenlandse vonnissen moeten worden getoetst aan de Amerikaanse beginselen van *due process* en verder – fijntjes – dat, wanneer dat anders was geweest, bijzonder weinig buitenlandse vonnissen in de Verenigde Staten ten uitvoer zouden kunnen worden gelegd.

En voorbeeld van een zaak waarin de Amerikaanse rechter wél het gevraagde verlot tot tenuitvoerlegging weigerde, is de zaak *Bridgeway Corp. v. Citibank*.<sup>8</sup> Het betrof een verzoek tot tenuitvoerlegging in de Verenigde Staten van een Liberiaans vonnis. De rechter in New York wees dat verzoek echter af met als argument dat de rechtbanken in Liberia niet onafhankelijk zijn en dat het Liberiaanse rechtssysteem niet functioneert in overeenstemming met de basisvereisten van *due process*. Het is niet heel waarschijnlijk dat een Amerikaanse rechter ooit zoiets lelijks over het Nederlandse rechtssysteem zou zeggen.

Kortom, dit ‘due process’-vereiste zal – wellicht een enkele uitzondering daargelaten – voor Nederlandse vonnissen geen obstakel vormen voor tenuitvoerlegging in de Verenigde Staten.

#### GRONDEN WAAROP EXEQUATUR KAN WORDEN GEWEIGERD

De Amerikaanse rechter kan een verlot tot tenuitvoerlegging onder andere weigeren in het geval de gedaagde niet op de juiste manier is opgeroepen, in het geval het vonnis door middel van ‘extrinsic fraud’ is verkregen – dat wil zeggen: frauduleus handelen door de winnende partij als gevolg waarvan de veroordeelde partij de mogelijkheid werd ontnomen om zijn zaak op een behoorlijke wijze te bepleiten – en in het geval het buitenlandse vonnis in strijd is met de (Amerikaanse) ‘public policy’.

De zaak *Yahoo! Inc., v. La Ligue Contre Le Racisme et L’Antisemitisme*<sup>9</sup> is een mooi voorbeeld van laatstgenoemde grond. In die kwestie beriep internet-provider Yahoo! zich bij wijze van verweer tegen een Frans vonnis op de ‘public policy exception’. Dat Frans vonnis verordonneerde Yahoo! om een aantal aanpassingen in haar website te maken om ervoor te zorgen dat Franse burgers geen kennis zouden kunnen nemen van bepaalde nazimaterialen. De Amerikaanse rechter gaf Yahoo! gelijk en oordeelde dat het vonnis van de Franse

rechter niet verenigbaar was met het ‘First Amendment’<sup>10</sup>, hetwelk van toepassing was aangezien Yahoo!’s website server – waarmee de gewraakte nazimaterialen werden ‘uitgezonden’ – zich bevond in de Verenigde Staten.

#### RECHTSMACHT VAN BUITENLANDSE RECHTER

Het ontbreken van rechtsmacht van de buitenlandse rechter is het meest gevoerde verweer tegen een verzoek tot tenuitvoerlegging in de Verenigde Staten. In dit verband is van belang het bepaalde in art. 5(a) Recognition Act:

‘The foreign judgment shall not be refused recognition for lack of personal jurisdiction, if:

- (1) the defendant was served personally in the foreign state;
- (2) the defendant voluntarily appeared in the proceedings, other than for the purpose of protecting property seized or threatened with seizure in the proceedings or of contesting the jurisdiction of the court over him;
- (3) the defendant prior to the commencement of the proceedings had agreed to submit to the jurisdiction of the foreign court with respect to the subject matter involved;
- (4) the defendant was domiciled in the foreign state when the proceedings were instituted or, being a body corporate had its principal place of business, was incorporated, or had otherwise acquired corporate status, in the foreign state;
- (5) the defendant had a business office in the foreign state and the proceedings in the foreign court involved a [cause of action] [claim for relief] arising out of business done by the defendant through that office in the foreign state (...)

Art. 5(b) Recognition Act bepaalt verder: ‘The courts of this state may recognize other bases of jurisdiction’. Op basis van dit artikel hebben Amerikaanse rechtbanken buitenlandse vonnissen erkend in gevallen waarin de grond



John-Rene Clemens, Hollandsche Hoogte

voor het vestigen van bevoegdheid van de buitenlandse rechter ook in de Verenigde Staten als zodanig wordt gebruikt. Daarbij kan men bijvoorbeeld denken aan een op een onrechtmatige daad gebaseerde vordering die wordt ingesteld bij de rechter binnen wiens gebied die onrechtmatige daad werd gepleegd.

Een voorbeeld daarvan is de hiervoor al kort aangehaalde zaak *CIBC Mellon Trust Co. v. Mora Hotel Corporation N.V.*<sup>11</sup> De New Yorkse rechter verleende verlot tot tenuitvoerlegging in de Verenigde Staten van een Engels verstekvonnis voor \$ 330 miljoen betreffende een vordering wegens fraude tegen een op de Nederlandse Antillen gevestigde onderneming, die zakendeed en activa had in, onder meer, New York. De Engelse rechter had zich bevoegd geoordeeld op basis van een in de Verenigde Staten onbekende bevoegdheidsregel. De New Yorkse rechter onderzocht vervol-

*Een buitenlands vonnis kan de basis vormen voor een beslag, ook als tegen dat vonnis hoger beroep is ingesteld*



En dergelijke procedure zal aanhangig moeten worden gemaakt voor de rechter waar de *judgment debtor* zijn woonplaats heeft (vergelijk ook art. 985 Rv.). Een andere weg om bevoegdheid van de exequaturrechter te creëren is die van het zogenaamde *attached property*: men legt beslag op bepaalde activa van de *judgment debtor* waardoor de rechter bevoegd wordt binnen wiens gebied zich die activa bevinden. Onder 'property' wordt in dit verband onder meer verstaan: roerende en onroerende zaken, banksaldi, verzekeringspenningen en schulden aan de *judgment debtor*. In het laatstgenoemde geval is bevoegd de rechter binnen wiens gebied de debiteur van dergelijke schulden zijn woonplaats heeft dan wel de rechter binnen wiens gebied de plaats van betaling van die schulden is gelegen. Vanzelfsprekend kan het *attached property*, na verkrijging van het exequatur, ook worden gebruikt ter voldoening van het buitenlandse vonnis.

Als eenmaal het verlot tot tenuitvoerlegging is verleend heeft de schuldenaar, evenals dat in Nederland het geval is, een bepaald aantal dagen de tijd om vrijwillig te voldoen aan het vonnis. Doet de schuldenaar dat niet, dan kan de crediteur overgaan tot het daadwerkelijk treffen van executiemaatregelen. Het executieproces in de Verenigde Staten wijkt niet heel erg af van de manier waarop een en ander in Nederland verloopt: het exequatur verschafft de *sheriff* de macht om daadwerkelijk over te gaan tot inbeslagname en (openbare) verkoop van activa toebehorend aan de schuldenaar (zij het dat bepaalde activa zijn uitgesloten van executie teneinde de schuldenaar in staat te stellen om in elk geval een bepaalde minimale levensstandaard aan te houden).

Wél interessant om nog te vermelden is dat de meeste Amerikaanse staten – in tegenstelling tot Nederland<sup>13</sup> – een procedure kennen op grond waarvan de schuldenaar, indien de *sheriff* er niet in slaagt om voor executie vatbare vermogensbestanddelen te vinden, gedwongen kan worden om onder ede zijn vermogenstoestand in kaart te brengen. Weigert de schuldenaar dit, dan kan hij 'in contempt of court' worden verklaard, hetgeen (onder meer) met gevangenisstraf wordt bestraft. Dat vergemakkelijkt de executie uiteraard zeer.

gens of hij zichzelf, op basis van de vaststaande feiten, niettemin – dat wil zeggen: los van de hem onbekende Engelse bevoegdheidsregel – bevoegd zou hebben verklaard als de zaak aan hém (in plaats van aan de Engelse rechter) zou zijn voorgelegd. Hij stelde vast dat het ging om niet in Engeland woonachtige gedaagden, die zich schuldig hadden gemaakt aan fraude die in en vanuit Engeland was gepleegd. Onder vergelijkbare omstandigheden zou de New Yorkse rechter ook bevoegd zijn geweest (aangezien New Yorks recht een bevoegdheidsregel kent die vergelijkbaar is met de in art. 5 sub 3 EEX neergelegde regel).

Er zijn echter ook voorbeelden bekend van zaken waarin de Amerikaanse rechter tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis weigerde, omdat de buitenlandse rechter zich naar Amerikaanse maatstaven niet bevoegd had mogen verklaren. In dat verband kan onder meer de zaak *Koster v. Automark Indus.*

*Inc.*<sup>13</sup> worden genoemd. Het betrof een Nederlands verstekvonnis tegen een in de staat Illinois gevestigde onderneming, die in Italië een contract had gesloten met een Nederlander ter zake van de levering van bepaalde motorkleppen die in Zwitserland zouden moeten worden geproduceerd. In tegenstelling tot de Nederlandse rechter vond de Amerikaanse rechter dat de nationaliteit van de Nederlander, een achttal brieven, een telegram en een transatlantisch telefoongesprek tussen de Verenigde Staten en Nederland onvoldoende aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer opleverden: het gevraagde exequatur werd geweigerd.

#### PROCEDURE TOT VERKRIJGING VAN EXEQUATUR

Het Amerikaanse recht kent geen uniforme procedure voor het verkrijgen van verlot tot tenuitvoerlegging op een buitenlands vonnis.

## De Amerikaanse rechter erkent in beginsel ook een verstekvonnis



Tot 1948 kon een vonnis gewezen in één Amerikaanse staat niet zonder meer ten uitvoer worden gelegd in een andere Amerikaanse staat. Om hierin verandering te brengen werd in dat jaar de ‘Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act’ (hierna kortweg: de ‘Enforcement Act’) ingevoerd. Zeker bezien in combinatie met de Recognition Act is die naam enigszins verwarrend: met ‘foreign judgments’ worden in de Enforcement Act bedoeld vonnissen gewezen in een andere Amerikaanse staat (en dus niet vonnissen uit een ander land).

Kort gezegd komt het erop neer dat vonnissen gewezen in de ene Amerikaanse staat óók ten uitvoer kunnen worden gelegd in een andere Amerikaanse staat, mits uiteraard beide staten de Enforcement Act hebben geratificeerd (dat geldt inmiddels overigens voor vrijwel alle staten). Voor de toepassing van de Enforcement Act worden buitenlandse vonnissen, die bijvoorbeeld op basis van de Recognition Act zijn erkend door een Amerikaanse rechter, gelijkgesteld met binnenlandse (Amerikaanse) vonnissen. Concreet betekent dit dat, als een buitenlands vonnis eenmaal is erkend in de ene Amerikaanse staat, het eenvoudig ook – op basis van de Enforcement Act – in andere Amerikaanse staten ten uitvoer kan worden gelegd. Het zal dus vrijwel nooit nodig zijn om voor elke staat een afzonderlijke exequaturprocedure te starten.

#### BEWARENDE MAATREGELEN

Uiteraard heeft het voeren van een procedure in Nederland ter verkrijging van een vonnis dat uiteindelijk in de Verenigde Staten ten uitvoer moet worden gelegd niet zo heel veel zin als niet eerst zeker is gesteld dat er uiteindelijk ook echt ‘iets te halen valt’ (‘elke procedure wordt ingeleid met een beslag’). Dat roept

de vraag op wat de mogelijkheden in de Verenigde Staten zijn om bewarende maatregelen te treffen.

Voorop kan worden gesteld dat het treffen van bewarende maatregelen in de Verenigde Staten beslist niet zo eenvoudig is als in Nederland (maar dat geldt eigenlijk voor bijna alle landen). Dat neemt niet weg dat het Amerikaanse recht die mogelijkheid wél biedt. Federal Rule of Civil Procedure 64 schetst het wettelijke kader daarvoor en bepaalt onder meer het volgende:

‘At the commencement of and during the course of an action, all remedies providing for seizure of person or property for the purpose of securing satisfaction of the judgment ultimately to be entered in the action are available under the circumstances and in the manner provided by the law of the state in which the district court is held (...) The remedies thus available include arrest, attachment, garnishment, replevin, sequestration, and other corresponding or equivalent remedies, however designated and regardless of whether by state procedure the remedy is ancillary to an action or must be obtained by an independent action.’

De ‘attachment’ is de meest gebruikte maatregel en is te vergelijken met het Nederlandse beslag, zij het dat de meeste staten de mogelijkheden tot het leggen van beslag hebben beperkt tot bepaalde omstandigheden en hebben onderworpen aan bepaalde voorwaarden. Zo moet de verzoeker normaal gesproken aantonen dat het verschaffen van zekerheid noodzakelijk is en dat de bodemzaak kansrijk is. Verder zal hij in de meeste staten (tegen)zekerheid moeten verschaffen met het oog op een mogelijke schadevordering van de beslagene mocht achteraf vast komen te staan dat het beslag onrechtmatig was.

Ten slotte is nog van belang om te vermelden dat men meestal niet hoeft te wachten met het leggen van beslag totdat men de exequaturprocedure aanhangig heeft gemaakt. Dat kan in de meeste staten vaak al op een moment waarop zelfs het buitenlandse vonnis nog (lang) niet is gewezen. De zaak *Barclays Bank, S.A. v. Tsakos*<sup>14</sup> is daar een voorbeeld van. Daarin sanctioneerde de rechter een beslag dat was gelegd op bepaalde, zich in Washington DC bevindende activa van een Griekse gedaagde, met het oog op het uiteindelijk ten uitvoer kunnen leggen van een nog te wijzen Europees vonnis.

#### GEWOON ERKEND

Ondanks het ontbreken van een verdrag tussen de Verenigde Staten en Nederland betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging in het ene land van in het andere land gewezen vonnissen, worden Nederlandse vonnissen in de Verenigde Staten desgevraagd gewoon erkend en voorzien van een exequatur. Dat geldt zelfs voor verstekvonnissen. Alleen onder bepaalde, bijzondere omstandigheden zal men de Amerikaanse rechter op zijn weg vinden. Te denken valt aan het geval waarin het Nederlandse vonnis in strijd wordt geacht met de (Amerikaanse) ‘public policy’ of waarin de Nederlandse rechter zich bevoegd heeft verklaard op gronden die in de ogen van de Amerikaanse rechter onvoldoende gewicht in de schaal leggen. En hoewel dat zeker niet zo eenvoudig is als in Nederland kan men in de Verenigde Staten ook beslag laten leggen op bepaalde activa van de schuldenaar.

●

#### NOTEN

<sup>1</sup> Tom Claassens is daar advocaat bij Loyens & Loeff.

<sup>2</sup> Die staten en territoria zijn: Alaska, California, Colorado, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Texas, Virgin Islands, Virginia en Washington. Kortom, de voor de handel met Nederland belangrijkste staten en territoria.

<sup>3</sup> 159 U.S. 113 (1895).

<sup>4</sup> Het betrof de zaak *Chabert v. Bacquie*, 694 So.2d 805 (Fla. App.1997).

<sup>5</sup> 569 F.2d 696 (1st Cir. 1978)

<sup>6</sup> De doelstelling hiervan was om de door oorlog gereisterde landen de kans te geven hun economie weer op te bouwen. Het Bretton Woods-systeem was in principe gebaseerd op de Amerikaanse dollar om stabiliteit van het monetair stelsel te handhaven. De dollar was namelijk totaal inwisselbaar in goud en wel tegen 35 US dollar per ounce. Aan het eind van de jaren zestig kwam dit systeem (de link tussen de dollar en de goudprijs) onder druk

te staan en werd het in principe in 1968 afgeschaft. Het formele einde van het Bretton Woods-systeem werd aangekondigd in 1971.

<sup>7</sup> 233 F.3d 473 (7th Cir. 2000).

<sup>8</sup> 201 F.3d 134 (2d Cir. 2000).

<sup>9</sup> 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001).

<sup>10</sup> Het *First Amendment* legt onder andere het recht op vrijheid van meningsuiting vast.

<sup>11</sup> 743 N.Y.S.2d 408 (App. Div., 1st Dep’t. 2002).

<sup>12</sup> 640 F.2d 77 (7th Cir. 1981).

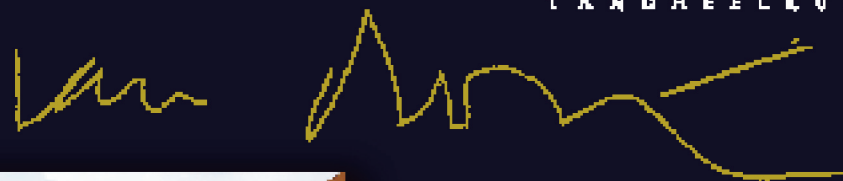
<sup>13</sup> Zie bijvoorbeeld: Hoge Raad, 20 september 1991 (NJ 1992, 552).

<sup>14</sup> 543 A.2d 802 (D.C. App. 1988).



# VAN DORT KLINIEK

T A N D H E E L K U N D E



*'Als u uw tanden moet laten zien,  
dan moet dat wel kunnen'*

*– Rietke van Dort –*

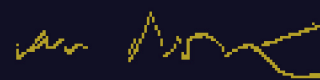


**Zeer luxe privé-kliniek voor Tandheelkunde & Implantologie**

- ▶ *Algemene & Esthetische tandheelkunde* ▶ *Gebitsaaneringen* ▶ *Totale gebitsrenovaties*
- ▶ *Implantaten* ▶ *Kaakchirurgie* ▶ *Ook voor (zeer) angstigen* ▶ *Behandeling onder narcose mogelijk*

Voor meer info of een brochure over deze luxe privé-kliniek waar persoonlijke aandacht voor u en uw gebit vanzelfsprekend is: Van Dort Kliniek, Schalm 5, 3927 EH Renswoude (Utr.), T (0318) 570 970, F (0318) 570 357, infomail: [www.vandort.com](http://www.vandort.com), e-mail: [vandort@vandort.com](mailto:vandort@vandort.com)

**VAN DORT KLINIEK**



# Jurist op Malta

**Malta verwacht veel van het aanstaande lidmaatschap van de Europese Unie. Ook het Maltese advocatenkantoor van de Nederlander Ewout Wierda rekent op het nodige extra werk. Voor investeerders, scheepseigenaren of voor een van de honderd Ferraribezitters op het eiland.**

Gerrit Jan Pulles

‘De Maltese vreugde om het EU-lidmaatschap is een opmerkelijk fenomeen’, zegt Ewout Wierda. Het is 1 mei, de dag van de arbeid, en duizenden uitgelaten Maltezen zijn de straat opgegaan om hun aanstaande lidmaatschap van de Europese Unie te vieren. Sinds de bevolking van het eiland in maart van dit jaar in een referendum voor toetreding koos, verstoppen zulke demonstraties regelmatig de straten van de hoofdstad Valletta. ‘Eerst dacht ik dat het nationale voetbalelftal een belangrijke wedstrijd had gewonnen’, zegt hij, ‘maar de mensen bleken echt blij met Europa.’ Voor een Nederlander die gewend is aan diepe sceptis over de uitdijende invloed van ‘Brussel’, is die euforie bijna een verademing. ‘Malta verwacht veel goeds van de toetreding.’

De komst van Europa beroert ook de jurist Wierda. Op zijn kantoor hebben dikke standaardwerken over het Europese recht een prominente plaats in de boekenkast. ‘Het begint hier tot het bedrijfsleven en de overheid door te dringen dat het Europese recht een steeds belangrijker plaats inneemt. De behoefte aan kennis en advies zal dus ook toenemen.’ Goed nieuws voor de advocatuur, al moet die zelf ook wennen aan de komst van het omvangrijke *acquis communautaire*. ‘Rechtsgebieden als het mededingingsrecht en het EVRM zijn ook op Malta ingeburgerd in de dagelijkse rechtspraktijk. Andere terreinen zijn relatief onbekend, omdat er nog amper mee gewerkt is. Ook ik moet op dat gebied regelmatig dingen er op naslaan.’

## ZELFSTANDIGHEID

Het Europese recht was er indirect de oorzaak van dat Wierda (1966) op Malta terecht kwam. Als bestuurslid van de European Law Students Association ontmoette hij Veronica Galea Debono, de Maltese rechtenstudente die een paar jaar later zijn echtgenote zou worden. Ze studeerden tegelijkertijd af, hij als meester in Rotterdam, zij als LL.M in Leiden. Wierda: ‘De Nederlandse arbeidsmarkt was in de jaren negentig niet erg florissant. Ons besluit op Malta te gaan werken was toen snel genomen.’

Het was voor de nieuwkomer niet helemaal

Als alles goed gaat wordt de Europese Unie in 2004 uitgebreid met tien nieuwe landen. Behalve politieke en economische gevolgen zal dat ook belangrijke juridische consequenties hebben voor de nieuwe lidstaten – Estland, Letland, Litouwen, Polen, Tsjechië, Slowakije, Hongarije, Slovenië, Cyprus en Malta. Hun rechtsstelsels zullen ingrijpend worden beïnvloed door het omvangrijk *acquis communautaire*, het geheel aan Europees recht. Die ontwikkeling was voor de redactie van het *Advocatenblad* aanleiding om contact te zoeken met Nederlandse advocaten in de nieuwe lidstaten. En dat leidde tot een verrassing: ze waren er niet.

Overall hadden zich wel Duitse, Engelse of Amerikaanse advocaten gevestigd, maar van ondernemende landgenoten met een praktijk in een nieuwe lidstaat ontbrak elk spoor. Onze zoektocht bracht ons in contact met welgeteld één Nederlander, met een praktijk in Malta, de kleinste onder de tien toetreders. Naast diens ervaringen zetten we in de komende nummers van dit blad de ervaringen van twee andere Nederlandse advocaten in den vreemde. Eén in Duitsland, de lidstaat die straks na bijna vijftig jaar niet meer aan de grens van de EU ligt maar er middenin, en één in een land dat ongetwijfeld zijn best zal doen om in een volgende ronde tot de EU toe te treden:

Turkije. Hoe werkt een advocaat in een vreemd rechtsstelsel, met het *acquis*, aan de randen van Europa? (red.)

een sprong in het diepe. Vader Galea Debono runde een gevestigd advocatenkantoor in Valletta. Hij wees Wierda de weg in het lokale rechtsleven. ‘Ik kon bij een Maltees kantoor op gesprek. Gedurende een week sprak ik elke dag een paar uur met alle partners. Zij aan de ene kant van de tafel, ik aan de andere kant. Iedereen stelde zijn vragen en praatte door elkaar heen. Een Maltese manier om een sollicitant te leren kennen. Een vreemde ervaring, maar na die week kon ik beginnen als medewerker.’ In de ondernemingsrechtelijke adviespraktijk leerde hij het vak. ‘Ik werkte met Maltees recht. Gecodificeerd recht met een sterke Italiaanse en, wat het handelsrecht betreft, Engelse invloed.’ Na drie jaar lokte de zelfstandigheid. ‘Het kantoor was met vijftien advocaten weliswaar groot naar lokale begrippen, maar het was ook een familiebedrijf. Men moest er behoorlijk aan wennen om niet-familieleden tot de maatschap toe te laten. Daar wilde ik niet op wachten.’ Wierda werkte vier jaar voor zichzelf toen zijn schoonvader rechter bij de rechtbank in Valletta werd. ‘Het was de vraag hoe zijn kantoor voortgezet zou worden. We hebben er niet lang over na hoeven denken. Ik heb samen met mijn vrouw de praktijk overgenomen.’

## DOCTOR

Aan de muren van hun kantoor *Galea Debono & Associates* hangen nog de foto’s van grootvader





Malta, Cospicua

foto: Marcel Malherbe, Hollandse Hoogte

Galea Debono naast diens in het Latijn gekalligrafeerde oorkondes van de universiteit. 'De Maltese maatschappij is in veel opzichten een traditionele maatschappij', vertelt Wierda, 'en hetzelfde geldt voor de Maltese advocatuur. Die heeft nog het aanzien die ze voorheen in Nederland had.' En natuurlijk maakt een beroepsgroep van stand het buitenstaanders niet gemakkelijk toe te treden. 'Wie advocaat wil worden moet Maltees recht hebben gestudeerd en een toelatingsexamen hebben afgelegd. Voor dat examen moet je de Maltese taal beheersen en de Maltese nationaliteit hebben.' Eisen die ongetwijfeld zullen sneuvelen als de strenge regels van het EU-verdrag straks de lokale zullen vervangen. Maar tot die tijd is het voor Wierda onmogelijk zich als advocaat in te schrijven. 'Ik heb de titel ook niet nodig om mijn werk te kunnen doen. Ik kan geen lid worden van de beroepsvereniging voor advocaten, maar dat is een naar Nederlandse maat-

staven vrij krachteloos instituut. Ik zie mijzelf bovendien meer als zakelijk juridisch adviseur, dan als advocaat in de traditionele zin.' En in aanzien komt hij niets tekort. Hij toont glimlachend zijn creditcard waarop zijn naam is voorzien van de afkorting 'LL.D', *Doctor of Laws*. 'Dat ben ik niet en ze hebben het er zonder dat ik het wist opgezet. Elke afgestudeerde jurist wordt hier standaard met "doctor" aangesproken.'

#### RECHTSZAKEN

Hoewel hij dat als niet-advocaat voor sommige tribunalen wel zou mogen, laat Wierda het procederen graag over aan zijn echtgenote. 'Officieel is Malta tweetalig en hebben het Engels en het Maltees een gelijke status. Maar in de rechtszaal wordt alleen op verzoek in het Engels geprocedeerd en is Maltees de voertaal.' En die aan het Arabisch verwante taal beheerst hij naar zijn idee onvoldoende. Bovendien is

de rechtszaal niet zijn favoriete werkterrein. 'Procederen op Malta is chaotisch en tijdrovend. En rechtszaken zijn naar mijn idee te veel het ruimen van scherven. Het Engelstalige commerciële advieswerk dat ik doe vind ik een stuk constructiever.'

Vanaf de muren van de oude vestingstad Mdina overzie je het halve eiland. Dichtbevolkt land, met drie keer zoveel mensen per vierkante kilometer als in Nederland. De hele kust van de diepblauwe Middellandse zee is tot ver landinwaarts volgebouwd. Wierda wijst de bijzonderheden aan. De grote vrijhaven aan de oostkust, de oude forten rond de hoofdstad en de toeristenparadijzen in het noordwesten van het eiland. 'Malta heeft zich de afgelopen tijd ontwikkeld van een relatief eenzijdig belastingparadijsje tot een veelzijdiger economie', vertelt hij. 'Er gebeurt hier veel en dat wordt na de toetreding tot de EU alleen nog maar meer. Malta wordt toegankelijker voor de import uit de EU, het toerisme groeit, overheidsbedrijven worden geprivatiseerd en buitenlandse investeringen in de lokale economie aangemoedigd.' Daarbij ziet hij voor zichzelf een rol weggelegd. 'Ik ben redelijk goed ingevoerd in de Maltese manier van zaken doen en in de Maltese samenleving. Ik denk mee met ondernemingen die hier zakendoen of willen doen. Over juridische vragen, maar ook over praktische. Welke vorm ze voor hun activiteiten kunnen kiezen, hoe ze de overheid moeten benaderen, hoe partijen met elkaar in contact kunnen komen.'

#### BELASTINGPARADIJS

Terugrijdend naar Valletta komen de zaken die hij voor zijn Maltese en buitenlandse cliënten onder handen heeft ter sprake. Daarbij gaat het meer dan eens over de Maltese belastingwetten. Wat is er over van het luchtige fiscale regime van het eiland? 'De belastingdruk is voor hier geregistreerde vennootschappen, schepen en privé-personen nog steeds laag. Er zijn interessante constructies mogelijk, al ga ik met niemand in zee die niet eerst in zijn land van herkomst met de fiscus heeft afgerekend.' De fiscale reputatie van Malta trekt nog steeds af en toe vreemd volk aan. 'Ik ben wel eens benaderd door een Russische bank die zich hier met schimmig kapitaal wilde vesti-





Malta, Marsakala

foto: Bert Eijgenhuijsen, Hollandse Hoogte

(advertentie)

## INTERNATIONAAL JURIDISCH INSTITUUT



Spud 184  
2511 BW  
's-Gravenhage  
telefoon 070-3469974  
telefax 070-6824225  
E-mail: [ijl@worldonline.nl](mailto:ijl@worldonline.nl)

Het Internationaal Juridisch Instituut adviseert in zaken betreffende internationaal en buitenlands recht, in het bijzonder waar het gaat om vragen van internationaal privaatrecht en buitenlands privaatrecht- en procesrecht.

Werkzaamheden zijn onder andere:

- personen- en familie recht
- nationaliteitsrecht
- erfrecht
- procesrecht
- overeenkomstenrecht
- strafrecht
- onrechtmatige daad

De brochure gratis teak, wervings en teclatung wordt op verzoek toegesonden.

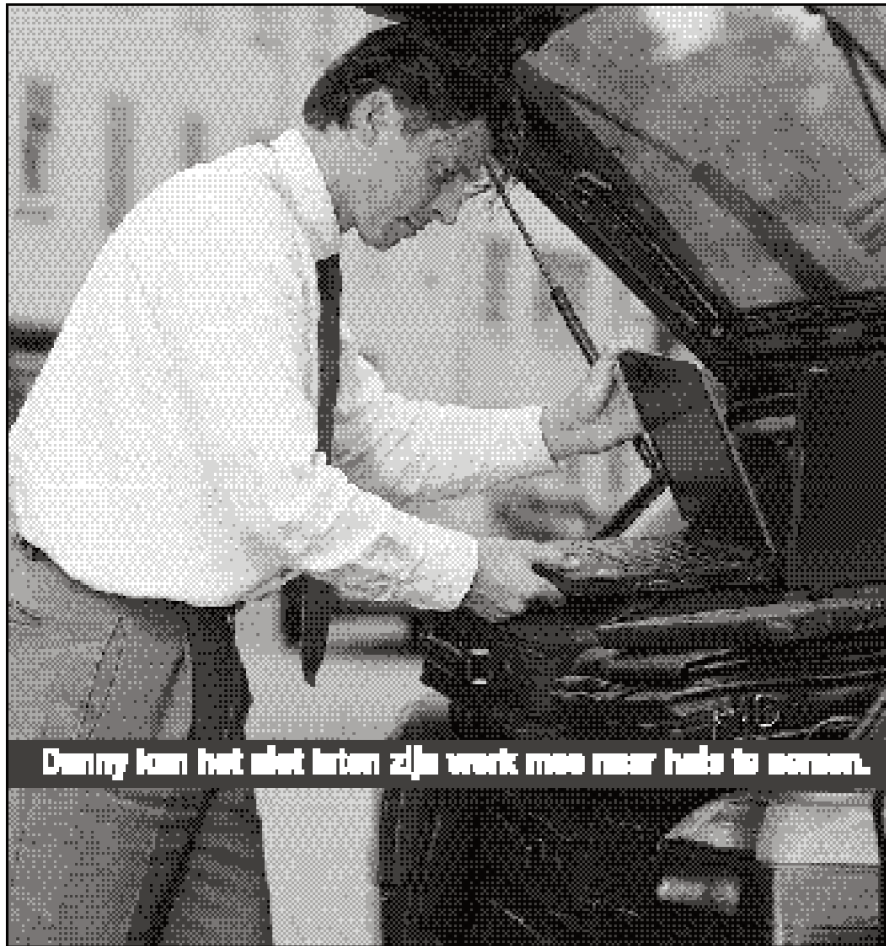
Bezoek onze site: [www.ijl.nl](http://www.ijl.nl)

gen. Ik heb ze de deur gewezen. Net als de wapenhandelaar die me onlangs vroeg om een vennootschap als dekmantel op te zetten.' Malta heeft zich volgens Wierda gerealiseerd dat het strenger toe zal moeten zien op de naleving van de eigen belastingregels. Net als in andere Europese landen kregen belastingontduikers gratie als zij hun zwart geld zouden aangeven. 'Daar is gebruik van gemaakt. Dat leidde soms tot grappige toestanden. Toen ik hier aankwam reed iedere Maltees, rijk of arm, in een aftandse auto. Om de fiscus te misleiden. Nu men gewend is geraakt aan meer controle, zijn mensen hun rijkdom gaan tonen met grotere en snellere auto's. Vooral als statussymbool, want er is geen meter snelweg op het eiland. Er schijnen inmiddels zelfs honderd Ferrari's in Maltese garages te staan.'

### ARABISCHE WERELD

Daags na 1 mei heeft Wierda een aantal oud-collega's uitgenodigd. De stagiaires met wie hij bij zijn eerste werkgever begon hebben het kantoor allemaal verlaten. Ze zijn in de politiek gegaan of voor zichzelf begonnen. De onderwerpen die worden besproken variëren van kleine strafzaken tot joint ventures met buitenlandse ondernemingen. 'Malta is klein', zegt Wierda, 'te klein om je volledig te specialiseren en te klein voor veel buitenlandse advocaten. Voorzover ik weet ben ik de enige buitenlander met een Maltese praktijk.' De positie van goed ingevoerde buitenstaander bevalt hem wel. Het geeft hem, zegt hij, de mogelijkheid de blik wat meer naar buiten te richten. Naar Europa natuurlijk, maar ook naar het zuiden. 'Malta is een bruggenhoofd tussen Europa en de Arabische wereld. Libië en Tunesië liggen praktisch om de hoek, ik ben van plan er de zakelijke mogelijkheden te gaan verkennen.' En er is het plezier van de generalist die dingen gedaan krijgt voor zijn grote klanten. 'Ik doe een scheepsovername', vertelt hij met enige trots, 'normaal wijzen de betrokken Engelse investeringsbanken een Engels megakantoor aan om de contracten te maken. Die krijg ik dan op mijn bureau met het verzoek om commentaar. Maar bij deze deal stel ik de contracten voor mijn cliënt op. En die mogen ze in Londen gaan nakijken. Daar heb ik plezier in.'

[www.galeadebono.info](http://www.galeadebono.info)



Denny kan het niet laten zijn werk mee naar huis te nemen.

**Fraude. Het is overal. Neem ook Denny. Een uitbouw-  
stiel type. Commercieel in hart en nieren. Hoewel de  
kennende voorzitterszinnen het verweerde  
door rjan die hij zielelike wil late af persoonlijk  
bedrijven gezekt is hij de verloop van 'zijn' logotype.**

**Fraude? Schalke & Partners leest de zakenste klasse  
koven. Of leest u het verkorren. Gewoelge zaken  
als verweerde van in- of andere dienst, opleiding,  
bedrijfsplanning, productieveling, bedrijfsing,  
elivering, dubieuze schakels en onrechtmatig  
zelderevallen. Ook u kunt er zwaar mee te raken  
krijgen. Maar ook voor screenings en security-  
audits is het goed het zaken voor het onakere te  
nemen. Schalke & Partners. Direct. Doortastend.  
Door de wet gevormd.**

## Schalke & Partners bv

kenn wer traditieflijk en -franch

**NIET DE NEUS OP DE FETEN**

Info@schalke.nl T 078 622 11 44 www.schalke.com

## FIF 33

RECHERCHE- EN INFORMATIEBUREAU

Voor bedrijven, particulieren en advocatuur



- Onrechtmatig ziekteverzuim
- Alimentatiezaken
- Controle werkzaamheden
- Handelsinformatie
- Fraude / Bedrijfsdiefstal
- Privé-onderzoeken

**010 - 477 33 22** [www.fif33.nl](http://www.fif33.nl)

Goedgekeurd door Min. van Justitie POB 238  
Heemraadssingel 186 • 3021 DM Rotterdam  
fax: 010 477 08 30 • e-mail: info@fif33.nl



## Wij leveren u medische argumenten

De afgelopen tien jaren werden de meest uiteenlopende problemen aan onze artsen voorgelegd. Een greep uit de dagelijkse praktijk:

De operatie van mijn cliënt liep slecht af. Was de behandeling zorgvuldig?

De erfgename van mevrouw stellen dat zij na de brand langer bleef leven dan meneer. Is dat juist?

Is de lichamelijke schade van mijn cliënt juist getaxeerd en hoe waardeer ik zijn smart?

De verzekeringsmaatschappij stelt dat de betrokkene zelfmoord pleegde. Was het geen ongeval?

De werknemer van mijn cliënt beweert dat hij niet meer kan werken. Kan hij niet net zo veel als vroeger?

De verzekeringspolis schrijft arbitrage voor. Kunt u een arbiter leveren?

MEDISCH ADVIESBUREAU

**BINS**

Laan 20  
2512 GN Den Haag  
tel 070 345 98 08  
fax 070 345 98 11  
e-mail [j.w.bins@wxs.nl](mailto:j.w.bins@wxs.nl)  
[www.binsmedical.com](http://www.binsmedical.com)

dr. mr. J.W.Sins, arts RGA

Al uw patronen  
verschoten?

**VOXIUS**

VOOR JURISTEN  
WAST EN INTERIM



[www.voxius.nl](http://www.voxius.nl)

TEL 010 - 240 06 05

**Advocaten kunnen in ethisch netelige situaties belanden. Hoe gaan ze dan te werk? Hoe denken ze over hun normen en waarden?**

**Joseph van Appia: 'Ik ben streng voor mezelf en heb snel het gevoel dat ik het niet goed doe.'**

**Daniela Hooghiemstra**

journalist

*Kantoor: Van Appia & Van der Lee advocaten*

*36 jaar*

*Niet getrouwd, geen kinderen*

*Wat was uw belangrijkste zaak tot dusver?*

De vrijspraak voor een afwasser op Schiphol die er door zijn baas van werd beschuldigd 16 kilo cocaïne een bar binnen te hebben gesmokkeld. De baas werd tijdens het verhoor bij de rechter-commissaris ontmaskerd als uiterst rancuneus en leugenachtig. Er was vijf jaar tegen mijn cliënt geëist, maar hij werd door zowel de rechtbank als het hof vrijgesproken.

*Gelooft u in God?*

Ja. Ik ben joods opgevoed. Tot mijn 16e jaar heb ik alle regels uit het Oude Testament nageleefd. Mijn vader, die uit Ghana komt, was katholiek. Hij ontmoette mijn joodse moeder tijdens zijn studie in Engeland en is joods geworden. Ik heb de eerste twee jaar van mijn leven in Ghana gewoond, daarna in Israël, toen weer in Ghana en daarna in Engeland. Op kostschool in Engeland kwam ik in aanraking met andere culturen, waardoor ik mijn geloof ging relativiseren. Ik raakte een beetje uit het oog van mijn streng gelovige joodse moeder, had geen zin meer in al die regels. Ik at niet meer kosjer, dat kon niet eens op die kostschool. Mijn moeder zag met lede ogen aan dat mijn geloof door deze nieuwe invloeden in het slop dreigde te raken, maar vond een goede schoolopleiding toch belangrijker dan strikte naleving van onze religie. Tegenwoordig geloof ik nog wel, maar op een eclectische manier. Veel van mijn geloof is daardoor verloren gegaan. Laatst merkte ik bijvoorbeeld dat ik de meeste liederen uit mijn jeugd ben vergeten. Ik vier nog wel joods Pasen, maar dat is meer cultureel dan religieus.

*Stelt u zich voor- en nadat u handelt terugkerend morele vragen?*

Als mijn handelen in dreigt te druisen tegen mijn geloofsovertuiging, geeft dat wel reden tot reflectie. Regels als respect voor ouderen, niet stelen, zorgen voor anderen, vormen voor mij een leidraad. In het joodse geloof is monogamie de norm. Daar hou ik mij ook aan. Anderzijds staan mijn eigen gedachten de naleving van mijn religie soms in de weg. Als ik als jurist kijk naar de joodse afspraken over het huwelijk bijvoorbeeld, komen die mij vreemd voor. Het is een eenzijdig contract, dat alleen door de man wordt ondertekend. Dat is natuurlijk raar. Mijn moeder vindt homoseksualiteit een probleem vanwege haar religie. Maar in mijn ogen heeft homoseksualiteit altijd bestaan en kan het dus ook geen zonde zijn. Ik ben 36 en nog niet getrouwd, dus daarmee een beetje 'verdacht'. Ik ben niet homoseksueel, maar heb er ook geen enkel bezwaar tegen als anderen dat wel zijn. Ik ben de ware gewoon nog niet tegengekomen. Maar ik zie er niets in om maar te trouwen omdat dat volgens mijn geloof nu eenmaal de norm is.

*Betrapt u zichzelf vaak op onvolkomenheden?*

Ik ben streng voor mijzelf en heb snel het gevoel dat ik het niet goed doe. Ik ben gedisciplineerd: niet zeuren maar doen. Omdat ik altijd iedereen tevreden wil stellen, maak ik wel eens afspraken die ik niet kan nakomen. Ik heb een grote vriendenkring en blijf niet altijd in staat om iedereen op zijn wenken te bedienen.

*Wanneer voelde u zich voor het laatst schuldig?*

Toen ik een afspraak met een vriendin in een restaurant glad vergeten was.

*Bent u vaak bezig met het recenseren van uw eigen gedrag?*

Vaak zijn anderen mij voor. Tijdens mijn advocatenstage hebben mijn patronen, Ipo de Vos en Edmund van Gils, mij er vaak op geattendeerd dat ik te veel hooi op mijn vork nam, waardoor ik niet in staat was alles

goed af te maken. Ik ben zeer ambitieus. Dat zit in mijn opvoeding.

*Heeft u respect voor uw vader en moeder?*

Vanzelfsprekend. Mijn vader is hertrouwd met een joodse vrouw in Israël en werkt nu als kok in Engeland. Mijn moeder is hertrouwd met een Nederlander, vandaar dat ik mijn rechtenstudie hier heb gedaan. Je zou kunnen zeggen dat ik door mijn moeder ben gelanceerd om iets te bereiken. Ik doe het ook allemaal gedeeltelijk voor haar. Zij is gelukkig heel trots op mij en ik ben haar dankbaar dat zij mij zo heeft gestimuleerd.

*Met welke regels bent u opgevoed?*

Respect voor andermans goederen, goed je best doen, respect hebben voor ouderen. Ouderen moeten door de familie worden verzorgd als ze niet meer voor zichzelf kunnen zorgen.

*Bent u tevreden met wie u bent geworden?*

Die vraag komt te vroeg. Het is nog lang niet klaar.

*Heeft u wel eens iemand geslagen, verbaal vernederd, bedrogen?*

Ik heb nooit geslagen of verbaal vernederd. In een bepaalde aangelegenheid ben ik wel misleidend bezig geweest. Ik heb daar grote moeite mee gehad. In een goed gesprek ben ik er gelukkig uitgekomen. Het was eenmalig.

*Was u zelf degene die dat bedrog opbiechtte?*

Ik zeg er verder niets over.

*Vindt u overspel een zonde?*

Ja, mijn geloof brengt dat met zich mee. De vrouw heeft in het joodse geloof een belangrijke rol. Haar bedrieg je niet. Ik wil mij daar graag aan houden.

*Hoe vaak raakt u door een zaak persoonlijk in gewetensnood?*

Zolang het maar geen personen uit mijn nabije omgeving betreft, heb ik nergens moeite mee. Ik bekijk het professioneel. In het begin was ik emotioneler dan nu. Ik herinner mij een moordzaak waarbij een man door zijn hoofd was geschoten en de daders





Foto: Ineke Oostveen

het lijk in stukken hadden gesneden. Veel lichaamsdelen zijn nooit teruggevonden. Toen ik de foto's bekeek van het hoofd, dat op tafel was gezet net als een varkenskop, had ik daar grote moeite mee. Inmiddels heb ik al zoveel fotos van lijken gezien, dat ik het kan zien als een gewoon onderdeel van het dossier. Iemand moet die zaak toch doen. Mijn grootvader, die advocaat was in Ghana, heeft mij verteld dat advocaten daar altijd met hun gezicht naar beneden worden begraven. Het is in Ghana namelijk gebruik om de dode op te baren en er omheen te gaan staan zodat hij goedheid naar de menigte kan uitstralen. Van advocaten wordt verondersteld dat zij zoveel narigheid hebben gezien en/of veroorzaakt en zoveel

hebben gelogen, dat van goede uitstraling geen sprake kan zijn. Daarom liggen zij met hun gezicht naar beneden.

*Kunt u die gedachte volgen?*

Nee. Het getuigt van onbegrip van de massa voor het vak van advocaat. Als ik een mensensmokkelaar vrij krijg omdat het Openbaar Ministerie fouten heeft gemaakt, draag ik bij aan het instandhouden van een goed rechtsstelsel. Daar gaat het om. Zodra ik de rechtszaal uitkom, hou ik mij niet meer bezig met wat die mensensmokkelaar vervolgens weer gaat doen. En, overigens, het gaat natuurlijk niet om een mensensmokkelaar, maar om een verdachte van mensensmokkel.

*U kunt een gevaarlijke moordenaar vrij krijgen. Aarzelt u?*

Geen moment.

*Kunt u zich situaties voorstellen waarin u uw beroepsgeheim moet schenden?*

Nee. Het is de belangrijkste pijler van ons beroep.

*Kunt u bevriend zijn met iemand die een moord heeft gepleegd?*

Ik omring mij altijd met veel mensen, dat verrijkt mijn leven. Met het beëindigen van een vriendschap heb ik hoe dan ook de grootste moeite. Dat doe je gewoon niet. Ik word ook bijna nooit boos op anderen. Ik vind het belangrijk dat men mij aardig vindt.

*Omdat u zo'n goed advocaat bent, nodigt koningin Beatrix u uit voor een intiem diner. Ook Jorge Zorreguieta staat op de gastenlijst. Wat doet u?*

De koningin nodigt uit, niet ik. Het Koninklijk Huis is een prachtig instituut. De eenheid en de rust die het uitstraalt, heeft het land nodig. De uitnodiging is voor mij de ultieme eer met een klein minpuntje. Ik ga.

*Heeft u wel eens het gevoel dat u macht heeft over anderen?*

Nee. Integendeel. Mijn agenda wordt door anderen bepaald. Ik word soms geleefd. ●

Ethisch peil: 7,5

Aan de basis van het normen- en waardenkader van Van Appia ligt een mengmoes van culturen. Door de verschillende invloeden die hij in zijn leven heeft ondergaan, is hij gedwongen om steeds opnieuw morele keuzes te maken. Dat zorgt voor verwarring, maar scherpt ook zijn geweten. Dat de wensen van zijn omgeving voor hem een leidraad zijn, getuigt van een zekere richtingloosheid, maar ook van aanpassingsvermogen. Al met al blijkt die loyaliteit aan zijn omgeving een stevig kompas. Daarom een 7,5.

## FORUMKEUZE RECHTER AMSTERDAM EEN BEROEPSFOUT?

Medio mei 2003 ontving ik twee mededelingen van Amsterdamse gerechten. De rechtbank had het eind april 2003 ingediende verzoek om pleidooi gehonoreerd. Het pleidooi vindt plaats op 26 januari 2004. Maar dan wel meteen om 9.30 uur.

Dezelfde dag ontving ik van het Hof Amsterdam de volgende mededeling: 'In verband met een zeer uitgebreide

verbouwing/renovatie op het gerechtshof te Amsterdam, wordt de helft van het Paleis van Justitie de komende vier maanden afgesloten. Dit heeft tot gevolg dat er slechts één zaal beschikbaar zal zijn voor pleidooien. Het hof verzoekt u dan ook, wanneer u pleidooi wilt vragen in een zaak, te bezien of er schriftelijk gepleit kan worden. Indien dat niet tot de mogelijkheden behoort, dient u er

rekening mee te houden dat pleidooien op zeer lange termijn bepaald zullen worden.'

De combinatie van deze mededelingen brengt mij tot de stelling dat een advocaat vanaf nu een beroepsfout begaat, wanneer hij in een contract een exclusieve forumkeuze voor de Amsterdamse rechter opneemt zonder een uitvoerige schriftelijke waarschuwing aan diens opdrachtgever.

*(Leonard Böhmer, advocaat te Utrecht)*

## ORDE, OPEN U!

Ik geef graag gevolg aan de oproep van confrère Steinz (Stein, T., Orde, leg je schilden af, *Advocatenblad* 2003-9, p. 391) en van waarnemend algemeen deken Van Duren (mr. Steinz en de schilden van de Orde, *Advocatenblad* 2003-10 p. 443) om te participeren in het ordegebeuren. Tegelijk reageer ik hier mee op het 'Van de Deken' van algemeen deken J. Brouwer (Brouwer, J., HvD, *Advocatenblad* 2003-10 p. 409).

Van Duren schrijft in zijn stuk dat de Algemene Raad bijdragen als die van Steinz en een grotere participatie toejuicht, zodat het democratisch tekort wordt opgevuld. Elke poging om de band tussen de afgevaardigden en hun achterban te vergroten, wordt door de Algemene Raad omarmd, aldus Van Duren. Erg aardig van de Algemene Raad om positief te staan tegenover initiatieven van de leden. Maar ligt het – alleen al gezien het feit dat het voor eenieder nu wel duidelijk is dat er een democratisch tekort bestaat – niet in de eerste plaats op de weg van de Algemene Raad om in dit verband initiatieven te ontplooiën?

Om de Algemene Raad op weg te helpen geef ik hier enkele ideeën om de schilden van de Orde te verwijderen. Niet alleen om de Orde voor advocaten opener te maken, maar vooral ook om de Orde als openbaar lichaam, als deel van de overheid, werkelijk openbaar te maken en ook toegankelijk te maken voor

niet-advocaten, voor de justitiabelen waarvoor wij zeggen het allemaal te doen.

1. Aanwijzing 124i.3: Aanwijzingen voor de regelgeving gaan uit van de mogelijkheid dat in de Algemene Raad – het bestuur van de Nederlandse Orde van Advocaten – ook niet-advocaten worden benoemd. De Advocatenwet heeft die mogelijkheid uitgesloten. Ik meen dat de benoeming van niet-advocaten in de Algemene Raad nuttig zou zijn voor het functioneren van de Nederlandse Orde van Advocaten en de legitimiteit ervan zou kunnen bevorderen.
2. De openbaarheid van de vergaderingen van het bestuur van de Nederlandse Orde van Advocaten is, in strijd met art. 134.2 Grw., niet wettelijk geregeld. Ook dit komt het functioneren van de Nederlandse Orde van Advocaten en de legitimiteit ervan niet ten goede.
3. Door de instelling in de Advocatenwet van weleer van het advocatentuchtrecht is het doen en laten van de advocaat groten-deels aan het oordeel van de gewone rechter onttrokken. De verordeningen en reglementen zijn sindsdien echter in aantal en omvang stormachtig gegroeid, en de gedragsregels in strekking en omvang sterk toegenomen. Voorts is de maatschappelijke positie van de advocaat danig veranderd: de advocaat wordt thans

als ondernemer beschouwd, en is onderworpen aan de tucht van de markt. En anders dan vroeger komt thans welhaast iedere burger vroeg of laat met een advocaat in aanraking. Anders dan de algemeen deken meen ik dat alle uit de verordeningen en gedragsregels voortvloeiende conflicten aan het oordeel van de gewone rechter onttrekken niet meer van deze tijd is. Zeker niet nu de Nederlandse Orde van Advocaten haar verordenende bevoegdheid ex art. 28 Advocatenwet ruim uitlegt en van de tuchtrechter niet verwacht mag worden daar tegen op te treden. De tuchtrechter wordt immers alom gezien als een interne aangelegenheid van de Nederlandse Orde van Advocaten; het Hof van Discipline – de hoogste instantie – is gevestigd in het kantoor van een van de grotere advocatenkantoren; een groot deel van de rechters zijn, overigens onnodig, advocaten – nagenoeg zonder uitzondering afkomstig van de grote en grotere kantoren – benoemd en betaald door de Nederlandse Orde van Advocaten (dus reeds daarom niet onafhankelijk); de aankondiging van de zittingen is niet openbaar en de uitspraken zijn vaak ook niet openbaar.

4. Durf eens een referendum te houden over penibele kwesties.

*(Peter C.M.M. Terporten, advocaat te Bilthoven)*

# Iks ging weer eens pleiten

Leo van Osch

X sleepte zich op maandagmorgen naar het kantongerecht voor een enquête met maar liefst zes getuigen. Het weekend was ruig geweest en overspoeld met wijn, bier en rum met red bull. Qua tijdstip had de zitting veel weg van een afterparty.

Had zijn cliënt, een volks type, nu wel of niet de verzekeringsmaatschappij willen oplichten door zelf braaksporen aan te brengen? Dat was de vraag die door de diverse getuigen moest worden beantwoord.

Af en toe steun zoekend aan de trapleuning hees hij zich naar de tweede verdieping, waar zijn cliënt al zat te wachten. Ook de verzekeraar was er al, vergezeld door een vrouwelijke advocaat, Beets geheven. Die stak meteen gezellig van wal. Waarom had X geen opgave gedaan van zijn getuigen? Hij was zich van geen kwaad bewust en zei dat ook.

De kantonrechter zag er uit alsof hij de nacht in het nabijgelegen stadspark had doorgebracht. Een verwaaide bos haar, een befje dat gebruikt leek te zijn om de pantry van het gerechtsgebouw aan te dwelen en uit zijn toga staken de verfrommelde mouwen van een overhemd dat al enige tijd geen strijkijzer had gezien en dat hem deed denken aan de overhemden die hij in zijn jonge jaren in de kleuren legergroen en kaki op het Waterlooplein kocht. Verder geen kwaad woord over de man, want hij was vriendelijk en leidde de enquête met gevoel voor humor.

De rechter werd vergezeld door een vrouwelijke griffier die het haar opzichtig rood had geverfd, hetwelk niet kon ver-

bloemen dat ze gewoon weinig haar had, zeg maar bijna kaal was, net als de man trouwens van de verzekeringsmaatschappij, die weliswaar geen rood maar grijs haar had, maar door wiens dos je eveneens de schedel al zag glimmen.

Halverwege het verhoor van de eerste getuige voelde hij zijn ogen prikken. Hij moest echt moeite doen om niet weg te doezelen en geuude achter zijn hand wat af.

'Zo waardig helpe God mij allemachtig', hoorde hij de volgende getuige zeggen, een hoofdagent van de politie, die natuurlijk het p.v. van toen er bij had gehad en een vlotte verklaring aflegde.

'Voorgelezen, volhard en gete-

kend', hoorde hij de kantonrechter binnensmonds mompelen en wat luider: 'Heeft u nog kosten gemaakt'. X, als enige uit de stad afkomstig, mocht de taks bepalen die handje contantje door Beets werd afgerekend. Nou ja, ze had zelf geen passend biljet, maar liet het over aan een door haar meegetroonde, bleek ogende studentstagiaire die de amorfe gelaatsuitdrukking van het monster van Frankenstein had, en de door X aan de getuige toebedachte € 5 uit een portemonnee pulkte.

Meisje Beets schreef alles wat de getuigen zeiden op, zag hij vanuit zijn ooghoeken, en deed daar haar voordeel mee toen de kantonrechter vroeg of hij nog iets was vergeten. X was onder de indruk, al had hij inmiddels in zijn dossier wel de akte gevonden waarin de getuigen waren aangekondigd, welke akte hij met een sissend 'pssst, mevrouw Beets' achter de getuige langs onder haar parmantige neus hield.

'Ken ik niet,' fluisterde ze.

Bij de derde getuige begon hij wat bij te komen. Zijn keel voelde niet meer zo gortdroog aan en ook het bonzen in zijn hoofd was afgenomen. Nog net op tijd stelde hij een vervelende vraag aan de getuige, waar die het antwoord schuldig op moest blijven.

Van zijn lijstje met getuigen was tweederde niet komen opdagen, zodat ze schorsten. Op de gang wachtte hij nog hoopvol op een excuus van Beets, maar dat bleef uit. ●





# Permanente opleiding

## A-JURIDISCH

### GEZONDHEIDSRECHT

**Waakhond of sparring-partner (over de rechtspositie van leden Raad van Bestuur versus leden Raad van Toezicht in zorg-instellingen)\***

datum: 19 juni 2003  
docenten: mr. Th.F.M. Pothof, prof. T.A.W. Sterk, mr. H. Plokker  
plaats: Zeist  
punten: 1  
prijs: € 595 exclusief BTW  
Medilex, tel. 030-6933887

### STRAF(PROCES)RECHT

**Wet MOT/WID\***

datum: 16 juni 2003  
docenten: mr. M. Lambooy, mr. D.R. Doorenbos, mr. J.J.H. Suyver  
plaats: Amsterdam  
punten: 3  
prijs: n.v.t.  
Nederlandse Orde van Advocaten, tel. 070-3353513

## B-BEROEPSVAARDIGHEDEN

### ONDERHANDELEN

**Basiscursus Onderhandelen en Conflictbemiddeling\*\***

datum: 17 juni 2003, 10.00-20.00 uur, 18 juni 2003, 09.00-16.30 uur  
docenten: drs. F.H.M.N. Schiffers, dr. ir. A.P. Baanders  
plaats: Leusden  
punten: 15  
prijs: € 910 exclusief BTW  
St. Instituut voor Mediation en Familierecht Opleidingen, tel. 070-3626846

## C-MANAGEMENT & ORGANISATIE

### ALGEMEEN MANAGEMENT

**Advocaat in Fidura\*\***

datum: 23 juni 2003, 10.00-17.15 uur  
docenten: M. Hardeman, K. Severijns  
plaats: Best  
punten: 5  
prijs: € 350 inclusief BTW  
Kluwer Fidura, tel. 0499-334550

In deze rubriek vindt u opleidingen die kunnen worden gevolgd in het kader van de Permanente Opleiding. De rubriek vormt een aanvulling op de Cursuswijzer Permanente Opleiding, die drie keer per jaar verschijnt.

**Advocaat in Fidura\*\***

datum: 8 juli 2003, 10.00-17.15 uur  
docenten: M. Hardeman, K. Severijns  
plaats: Best  
punten: 5  
prijs: € 350 inclusief BTW  
Kluwer Fidura, tel. 0499-334550

**Advocaat in Fidura\*\***

datum: 12 augustus 2003, 10.00-17.15 uur  
docenten: M. Hardeman, K. Severijns  
plaats: Best  
punten: 5  
prijs: € 350 inclusief BTW  
Kluwer Fidura, tel. 0499-334550

**Legal Eagle\*\***

datum: 12 juni 2003, 17.45-21.00 uur  
docent: M. van Denderen  
plaats: Amsterdam  
punten: 3  
prijs: € 195 exclusief BTW  
KSU Studie, tel. 020-4496420

**Modellen en Overzichten in Legal Eagle\*\***

datum: 17 juni 2003, 17.45-21.00 uur  
docent: P. Boonstra  
plaats: Amsterdam  
punten: 3  
prijs: € 195 exclusief BTW  
KSU Studie, tel. 020-4496420

### Verklaring der tekens

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

**Advocaat en kantoor: Advocaat, collega en leidinggevende, coaching en communicatie: bespreken van en aanspreken op resultaten en ontwikkelingen\*\*\***

datum: 26 juni 2003, 10.30-16.30 uur  
docent: mr. V. Ouwens, mr. drs. M. de Haas, mr. F. van de Winkel, drs. E. Horman, drs. H. van Cappeleveen, mr. E.A. van Win, mr. drs. Chr. Dullaert, mr. D. Limburg msm, mr. D.J. van Stolk, drs. L. Bakker, N. Sikkema, mr. M. van de Griendt, mr. L. Kerklaan, mr. R. Boesjes  
plaats: Driebergen  
punten: 3  
prijs: € 395 geen BTW  
OSR Juridische Opleidingen, tel. 030-2315314

# Personalia

## BEËDIGD ALS ADVOCAAAT EN PROCUREUR

**Boer**, mr. J.J. de, Van Dedemstraat 5 (1624 NN) postbus 2300 (1620 EH) Hoorn, tel. 0229-212815, fax 0229-217620, e-mail j.deboer@schenkeveldloomans.nl  
**Boitelle**, mw. mr. E.A., Velserbeek 1 (1981 LA) Velsen-Zuid, postbus 397 (1970 AJ) IJmuiden, tel. 0255-532544, fax 0255-511933, e-mail e.a.boitelle@tanger.nl  
**Boxtel**, mr. H.M.J. van, Hastelweg 83-85 (5616 HK) postbus 7925 (5605 SH) Eindhoven, tel. 040-2573757, fax 040-2519235, e-mail valluga@wxs.nl  
**Eden**, mw. mr. T.N. van, Waterlandlaan 52 (1441 MP) postbus 575 (1440 ZN) Purmerend, tel. 0299-433333, fax 0299-471166, e-mail mailbox@abma.nl  
**Flooren**, mw. mr. F.B., Noorderhaven 70 (9712 VM) Groningen, tel. 050-3119930, fax 050-3119931  
**Frankrijter**, mr. J.F., Oranjepark 9 (3311 LP) postbus 476 (3300 AL) Dordrecht, tel. 078-6137177, fax 078-6130171, e-mail info@tenholter.nl  
**Geuze**, mr. J., Dennenhei 3 (5685 GB) postbus 124 (5680 AC) Best, tel. 0499-333666, fax 0499-333660, e-mail j.geuze@baliernet.nl  
**Gorp**, mw. mr. S.V. van, Pythagoraslaan 2

(3584 BB) postbus 85250 (3508 AG) Utrecht, tel. 030-2121111, fax 030-2121333, e-mail s.vangorp@cmsderks.nl  
**Greven**, mw. mr. D., Welbergweg 50 (7556 PE) postbus 56 (7550 AB) Hengelo (O), tel. 074-2488888, fax 074-2488800, e-mail damste@damste.nl  
**Haan**, mr. T. de, Van Dedemstraat 5 (1624 NN) postbus 2300 (1620 EH) Hoorn, tel. 0229-212815, fax 0229-217620, e-mail th.dehaan@schenkeveldloomans.nl  
**Hart**, mr. G. 't, Strawinskylaan 2001 (1077 ZZ) postbus 75640 (1070 AP) Amsterdam, tel. 020-5460606, fax 020-5460123, e-mail info@stibbe.nl  
**Henquet**, mr. T.S.M., Droogbak 1a (1013 GE) postbus 251 (1000 AG) Amsterdam, tel. 020-7119000, fax 020-7119999  
**Heuvel**, mw. mr. M.I. van den, Archimedeslaan 21 (3584 BA) postbus 85063 (3508 AB) Utrecht, tel. 030-2195800, fax 030-2195855  
**Hoeksma**, mr. E.H., Boddenkampsingel 76 (7514 AR) postbus 76 (7500 AB) Enschede, tel. 053-4335466, fax 053-4331001, e-mail info@dls-advocaten.nl  
**Horck**, mw. mr. I.A.H., Enschedesestraat 123-125 (7551 EL) postbus 630 (7550 AP) Hengelo (O), tel. 074-2909199, fax 074-2916252, e-mail robbers@baliernet.nl  
**Hoyng**, mw. mr. P.P., Velserbeek 1 (1981 LA) Velsen-Zuid, postbus 397 (1970 AJ) IJmuiden,

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

tel. 0255-532544, fax 0255-511933, e-mail p.p.hoyng@tanger.nl  
**Ineveld-Waalkes**, mw. mr. L.F. van, Kerkstraat 70 (1687 AS) postbus 70 (1687 ZH) Wognum, tel. 0229-577410, fax 0229-577411  
**Klein Overmeen**, mr. M.E., De Bleek 15 (3447 GV) postbus 109 (3440 AC) Woerden, tel. 0348-579456, fax 0348-579416  
**Kloppenburg**, mr. N.C., Dreef 22 (2012 HS) postbus 5287 (2000 CG) Haarlem, tel. 023-5125025, fax 023-5125026, e-mail kloppenburg@kad.vnl  
**Kuiper**, mr. F.R.H., Kerklaan 37 (7311 AC) postbus 10482 (7301 GL) Apeldoorn, tel. 055-5212491, fax 055-5214731, e-mail f.kuiper@dusseldorpcs.nl  
**Meulenker**, mw. mr. A.C., Pythagoraslaan 2 (3584 BB) postbus 85250 (3508 AG) Utrecht, tel. 030-2121650, fax 030-2121158, e-mail a.meulenker@cmsderks.nl  
**Michiels**, mr. J., Stadsring 147 (3817 BA) Amersfoort, tel. 033-4652800, fax 033-4652807, e-mail info@damman-advocaten.nl  
**Mol**, mw. mr. C., Archimedeslaan 21 (3584 BA) postbus 85063 (3508 AB) Utrecht, tel. 030-2195843, fax 030-2195855, e-mail claudia.mol@nlandwellglobal.com  
**Nadaud**, mw. mr. G.C.F.M., Koninginnegracht 105 (2514 AL) postbus 16100 (2500 BC) Den Haag, tel. 070-3383040, fax 070-3383060, e-mail info@dezadvocaten.nl

**Riesebo**, mw. mr. B.J., Tramstraat 32-34 (5611 CR) postbus 2350 (5600 CJ) Eindhoven, tel. 040-2447608, fax 040-2448875, e-mail kantoor@schakenraad.nl  
**Roefs**, mw. mr. S., Meentweg 12a (8224 BP) postbus 2036 (8203 AA) Lelystad, tel. 0320-245005, fax 0320-231408, e-mail info@wbadvocaten.nl  
**Schadd**, mr. J.A., Biltstraat 110-112 (3572 BJ) postbus 13273 (3507 LG) Utrecht, tel. 030-2733122, fax 030-2735311  
**Schobben**, mr. A.A., Oranjepark 9 (3311 LP) postbus 476 (3300 AL) Dordrecht, tel. 078-6137177, fax 078-6130171, e-mail schobben@tenholter.nl  
**Schuurman**, mr. R., Van Vollenhovenstraat 31 (3016 BG) Rotterdam, tel. 010-4364311, fax 010-4366700, e-mail rotterdam@svsadvocaten.com  
**Senders**, mr. D.D., Louis Armstrongweg 48 (1311 RK) postbus 60194 (1320 AE) Almere, tel. 036-5460040, fax 036-5460041, e-mail senders@dehaaninfo.nl  
**Staijen**, mr. J.S., Stroommarkt 8 (7411 PJ) postbus 6150 (7401 HD) Deventer, tel. 0570-613327, fax 0570-616236, e-mail fievez@fievezadvocaten.nl  
**Trip**, mw. mr. P., De Morinel 33 (8251 HT) postbus 155 (8250 AD) Dronten, tel. 0321-315554, fax 0321-314311, e-mail p.trip@web-advocaten.nl



- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het Advocatenblad zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) en BalieNet
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. A.G. Beets, mr. J.C.P. Ekering, mr. H.J.A. Knijff, mr. I.E.M. Sutorius, mr. G.J. Kemper en mr. C.H.B. Winters.

## GEHEIMHOUDINGSPLICHT EN TEGENSTRIJDIG BELANG

### *Raad van Discipline Amsterdam, 26 maart 2001*

(*mrs. Kist, Breederveld, Hamming, Karsten en Wiarda*)

Geheimhoudingsplicht en tegenstrijdig belang

- *Advocatenwet artikel 46 (1.3 Geheimhoudingsplicht; 2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten)*
- *Gedragsregels 6 en 7*

#### Feiten

De klager wendt zich tot mr. X in verband met een conflict met medeaandeelhouders. Er vindt een bespreking plaats, mr. X bestudeert een contract en geeft als advies onder meer dat het geschil zich leent voor een vordering in kort geding.

Enkele dagen later wenden de medeaandeelhouders zich, over hetzelfde conflict, tot mr. Y, een kantoorgenoot van mr. X. Een week later vindt een bespreking plaats tussen mr. X, mr. Y en de klager, bij welke gelegenheid aan deze wordt gezegd dat hij zich tot een ander advocatenkantoor moet wenden. Volgens de klager hebben mr. X en mr. Y toen gezegd dat zij geen van de betrokken partijen zouden bijstaan.

Een maand later vindt een kort geding plaats waarbij de (gedaagde) medeaandeelhouders worden bijgestaan door mr. Y.

De klager beklaagt zich erover:

- a. dat mr. X en/of mr. Y zonder klagers medeweten aan zijn wederpartij kenbaar hebben gemaakt dat hij juridisch advies bij hen had ingewonnen;
- b. dat mrs. X en Y zich niet aan hun toezegging hebben gehouden om geen van de betrokken partijen te zullen bijstaan;
- c. dat mrs. X en Y die wederpartij hebben bijgestaan terwijl zij hem, klager, over deze kwestie reeds inhoudelijk hadden geadviseerd.

#### Overwegingen Raad van Discipline

Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel overwoog de raad dat naar zijn oordeel de klager er op mocht vertrouwen dat niet alleen de inhoud van het tussen hem en mr. X besprokene in beginsel onder mrs. X en Y zou blijven, maar ook reeds het enkele feit dat hij mr. X in verband met het geschil had bezocht.

Deze geheimhoudingsplicht van mr. X, die zich mede uitstreckte tot zijn kantoorgenoot mr. Y, had mr. Y ervan moeten weerhouden klagers wederpartij in kennis te stellen van het bezoek van klager aan mr. X. Ten aanzien van mr. Y wordt dit klachtonderdeel dan ook gegrond verklaard. Het verwijt dat mr. Y treft acht de raad echter niet van dien aard dat hem een maatregel dient te worden opgelegd.

Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel overwoog de raad dat zowel mr. X als mr. Y heeft betwist dat zij de door klager gestelde toezegging hebben gedaan en dat zulks dan ook niet vaststond.

De door mr. X en de destijds gevorderde huurpenningen betroffen een andere periode dan in de door mr. X gevoerde procedure. Beide procedures betreffen steeds dezelfde rechtsbetrekking tussen partijen. Klager mocht er op vertrouwen niet geconfronteerd te zullen worden met een kantoorgenoot van zijn voormalig advocaat die met betrekking tot dezelfde rechtsrelatie thans tegen klager optreedt.

Het stond mr. X dan ook niet vrij om in het geschil tussen klager en diens verhuurder/beheerder tegen klager op te treden. Zoals gezegd staat de eigen verplichting van mr. X om geen tegenstrijdige belangen te behartigen los van het gegeven of klager al dan niet een klacht tegen de handelwijze van mr. X heeft ingediend. De raad acht overigens denkbaar dat klager in 1999 geen klacht tegen mr. X heeft ingediend omdat hij, nu de aangekondigde procedure niet werd voortgezet, geen belang meer had bij een klacht. Door in dezelfde rechtsbetrekking tegen klager op te treden heeft mr. X zijn vertrouwenspositie als advocaat geschonden en gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt.

Gelet op het feit dat mr. X naar aanleiding van de klacht overleg met de deken heeft gevoerd en diens opinie heeft gevolgd en voorts ter zitting heeft toegezegd zijn optreden in het geschil tegen klager alsnog te zullen staken indien de deken, althans de raad, zulks passend acht, ziet de raad geen aanleiding mr. X een maatregel op te leggen.

#### Volgt

Gegrondverklaring van de klacht.

## TEGENSTRIJDIG BELANG (1)

### *Raad van Discipline Amsterdam, 8 april 2002*

(*mrs. Kist, Klaver, Hamming, Rigtters en Wiarda*)

De marge voor aanvaardbare uitzonderingen op gedragsregel 7 is smal.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten)*
- *Gedragsregel 7*

#### Feiten

Mr. Y, werkzaam op een groot advocatenkantoor, behandelt voor cliënt A (alle) kwesties die betrekking hebben op een specialistisch gebied. Het kantoor van mr. Y is voorts de vaste advocaat van een uitgever B.



Op enig moment is een geschil tussen A en B ontstaan over een artikel in een door B uitgegeven tijdschrift. A heeft tegen B een kort geding aangespannen en heeft zich daartoe gewend tot mr. Z, advocaat op een ander kantoor dan mr. Y.

Een kantoorgenoot van mr. Y, mr. X, is door B benaderd en heeft voor B van het kort geding vonnis geappelleerd.

De klacht van A is dat mr. X in strijd met gedragsregel 7 in een geschil waarin de klager was betrokken, rechtsbijstand heeft verleend aan klagers wederpartij, terwijl de klager cliënt was op het kantoor van mr. X. De deken schaarde zich ambtshalve aan de zijde van de klager.

### Overwegingen Raad van Discipline

Bij de beoordeling van de klacht neemt de raad als uitgangspunt, wat ook in gedragsregel 7 tot uitdrukking is gebracht, dat een cliënt die de behartiging van zijn belangen in een bepaalde zaak of in een bepaald soort zaken aan een advocaat heeft toevertrouwd, erop moet kunnen vertrouwen dat deze advocaat uitsluitend zijn belangen behartigt en hij deze advocaat dus niet – in dezelfde zaak, soort zaken of een andere zaak – tegenover zich zal vinden. Dit uitgangspunt vindt zijn verklaring en rechtvaardiging in de vertrouwelijkheid van hetgeen de cliënt zijn advocaat toevertrouwt en in de maatschappelijk vereiste bescherming van dit vertrouwelijke karakter van de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt.

Deze vertrouwelijkheid houdt niet alleen in dat het toevertrouwde niet zal worden geopenbaard, maar ook dat de advocaat daarvan niet tegen de cliënt ten behoeve van een ander gebruikmaakt of voordeel trekt.

Wat hierbij als toevertrouwd moet gelden betreft de verstrekte zaaksgebonden informatie, alsmede alle overige de cliënt betreffende (bedrijfs)informatie.

Het gaat er bij deze gedragsnorm niet alleen om te voorkómen dat de advocaat in een voorkomend geval daadwerkelijk belangen dient die tegenstrijdig zijn aan de belangen van de cliënt, maar ook om de schijn te vermijden dat zulks het geval is, omdat dergelijke schijn voldoende kan zijn om onaanvaardbare schade toe te brengen aan het vertrouwen van de cliënt in zijn advocaat.

Dit uitgangspunt strekt zich in beginsel ook uit tot de kantoorgenoten van de advocaat en geldt dus ook indien de cliënt zich in voorkomend geval, waarin de advocaat of een kantoorgenoot de tegenpartij bijstaat, niet door de advocaat of een kantoorgenoot laat bijstaan.

Aan dit uitgangspunt getoetst stond het mr. X niet vrij voor B te gaan optreden in de zaak tegen de klager, nu laatstgenoemde reeds cliënt was van en zijn vertrouwen dus had gesteld in de kantoorgenoot van mr. X.

Mr. X heeft dit uitgangspunt op zich niet bestreden en ook niet betoogd dat dit anders ligt, nu B in het soort zaken als waarin thans in de kwestie tegen klager bijstand is ingeroepen, cliënt van mr. X was, al voordat de klager zich tot mr. Y wendde.

Mr. X heeft wel betoogd dat op deze gedragsnorm uitzonderingen moeten kunnen worden aanvaard die in het onderhavige geval meebrengen dat de belangen tot bescherming waarvan het uitgangspunt strekt toelaten en het hem dan ook gedragsrechtelijk doen vrijstaan dat hij voor B optreedt. In dit verband heeft mr. X het volgende naar voren gebracht.

De zaak tussen B en de klager is van geheel andere aard dan de zaken die mr. Y voor de klager in behandeling heeft. Daartussen bestaan niet de minste raakvlakken. Wetenschap aangaande de door mr. Y behandelde zaken van de klager zou mr. X als advocaat van B dan ook geen enkel voordeel brengen. Bovendien neemt mr. X geen kennis van hetgeen de klager mr. Y heeft toevertrouwd aangezien mr. X tot een andere sectie binnen hun beider kantoor behoort en er tussen advocaten van verschillende kantoorsecties geen contact bestaat over zaken, cliënten en de door hen toevertrouwde wetenschap. Onverkorte toepassing van voornoemd uitgangspunt zou de uitoefening van de praktijk voor grotere advocatenkantoren belemmeren in een mate die niet wordt gerechtvaardigd door de belangen die deze gedragsnorm beoogt veilig te stellen. Daarbij komt dat grote bedrijven of bedrijven die tot een groter samenwerkingsverband behoren in toenemende mate hun onderscheiden soorten belangen en zaken bij verschillende advocaten(kantoren) onderbrengen. Het zou bovenmatige blokkades voor de praktijkuitoefening opwerpen, indien zou moeten gelden dat dergelijke cliënten door verschillende advocaten(kantoren) in te schakelen al deze kantoren uitschakelen als behartiger van zaken van al hun opkomende tegenpartijen.

Mr. X is na de behandeling van de klacht ter zitting in de gelegenheid gesteld om nader uiteen te zetten dat en waarom tussen de door mr. Y behandelde zaken van de klager en de zaak waarin mr. X voor B wil kunnen optreden geen inhoudelijke raakvlakken bestaan. Daartoe strekt de brief van de raadsman van mr. X van 21 augustus 2001.

Mr. X heeft met deze uiteenzetting, mede gelet op hetgeen de klager bij brieven van 29 augustus en 18 oktober 2001 daartegen heeft ingebracht, de raad niet van de juistheid van zijn standpunt overtuigd.

Aldus is niet komen vast te staan dat de zaken die mr. Y voor de klager behandelt zozeer verschillen van de zaak waarin B mr. Y als raadsman aanzocht, dat mr. Y niet over gegevens kan beschikken die in de zaak van B een rol zouden kunnen spelen. Om deze redenen staat het mr. X – naar de door hem zelf geformuleerde uitzonderingsmaatstaf – reeds niet meer vrij om voor B op te treden.

De raad komt daarom niet toe aan de vraag of de door mr. X bepleite uitzondering in algemene zin kan worden aanvaard.

Dat de klager juist mr. Y heeft ingeschakeld voor de bij hem ondergebrachte zaken om het zijn kantoor onmogelijk te maken om in zijn conflict met B voor laatstgenoemde op te treden, is gesteld noch gebleken.

De vraag of hij vanwege een dergelijke opzet niet of niet onverkort aanspraak er op kan maken dat de hiervoor geformuleerde gedrags-

norm jegens hem in acht zal worden genomen, kan dus in dit concrete geval in het midden blijven.

Ook behoeft de raad niet in te gaan op de vraag of het vorenoverwogene onverkort dient te gelden indien B de bijstand van mr. X zocht enige tijd na beëindiging van mr. Y's bijstand aan de klager. Het staat immers vast dat dit geval zich in deze klachtzaak niet voordoet.

De raad kan – ten slotte – ook voorbijgaan aan de vraag of het voorgaande anders zou kunnen komen te liggen, indien tussen mr. Y en de klager afspraken zouden zijn gemaakt om de mogelijkheid van zijn kantoorgenoten om tegelijkertijd met zijn bijstand aan de klager voor derden op te treden en de bijstand van mr. X aan B binnen deze afspraken zou (blijken) te vallen, dan wel indien de klager geen bezwaar zou maken tegen het optreden van mr. X voor B. Dergelijke afspraken zijn immers niet gemaakt en de klager heeft van stonde af aan bezwaar gemaakt tegen het voornemen van mr. X om B te gaan bijstaan.

Naar aanleiding van het pleidooi van mr. X voor de aanvaarding van uitzonderingen op de hiervoor geformuleerde gedragsnorm merkt de raad in algemene zin nog het volgende op.

Aan (die) gedragsnorm ligt bescherming van het vertrouwen van de cliënt in zijn advocaat ten grondslag. Ter zitting heeft de klager opgemerkt dat de beslissing van het kantoor van mr. X en mr. Y dat laatstgenoemde voor B mocht gaan optreden, zijn vertrouwen in zijn advocaat heeft geschaad. Dit komt de raad niet onaannemelijk voor. De raad acht de marge voor aanvaardbare uitzonderingen op meergevoemde gedragsnorm dan ook smal. Daarenboven roept het betoog van mr. X nog andere vragen op.

De enkele mededeling van een zich aandienende cliënt dat zijn tegenpartij reeds cliënt van een kantoorgenoot van hem is, kan in bijzondere gevallen reeds op gespannen voet staan met de jegens laatstgenoemde cliënt te betrachten vertrouwelijkheid. Het betoog van mr. X voorziet voornamelijk niet in de opheffing van dat probleem.

Daarnaast rijst de vraag aan wie kan worden toevertrouwd te onderzoeken en te beoordelen of er prohibitieve raakvlakken bestaan, dan wel aannemelijkerwijs zouden kunnen gaan ontstaan tussen de bij een advocaat reeds in behandeling zijnde zaak en de zaak waarin de bijstand van een kantoorgenoot wordt gezocht en hoe dit toetsingsproces dient te verlopen zonder dat wordt geopenbaard wat vertrouwelijk dient te blijven.

Voorts zal moeten blijken van toereikend vertrouwenwekkende garanties voor bestaan en handhaving van wat door mr. X als 'Chinese muren' is aangeduid en zal erin dienen te zijn voorzien wat zal gelden over voortdurende bijstand indien gaandeweg toch raakvlakken tussen de 'oude' en de 'nieuwe' zaak blijken op te treden. Ten slotte behoeven de aspecten die overigens al aan de orde zijn gekomen (*bew.* zie twee alinea's hiervoor) maar daar in het midden zijn gebleven, bevredigende regeling.

## Volgt

Gegronde verklaring in de klacht en bezwaar van de deken. De raad acht het handelen van mr. X dermate ernstig dat hij het opleggen van een maatregel in de rede vindt liggen. Daarbij neemt de raad mede in aanmerking dat het bij de schending van gedragsregel 7 gaat om een regel die wezenlijk is voor de uitoefening van het beroep van advocaat. Daarbij komt dat de raad het mr. X aanrekent dat hij zich wel erg ongevoelig heeft getoond voor de opvattingen van de klager, als zijnde de cliënt van zijn kantoorgenoot, en ook het overleg met de klager, zoals mr. X ter zitting ook heeft erkend, bepaald niet de schoonheidsprijs verdient. In deze omstandigheden acht de raad de maatregel van enkele waarschuwing passend en geboden.

## TEGENSTRIJDIGE BELANGEN (2)

*Raad van Discipline Leeuwarden, 1 juni 2001*

*(mrs. Giltay, Groenewegen, Van Hartingsveld, Rotshuizen en Winkel)*

De advocaat die aanvankelijk voor een besloten vennootschap en haar beide aandeelhoudsters optreedt, staat het niet vrij voor die vennootschap en één van de aandeelhoudsters te blijven optreden, wanneer tussen de aandeelhoudsters een geschil ontstaat of kan ontstaan, naar aanleiding van een door hem aan de vennootschap uitgebracht advies. Diverse andere verwickelingen.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4 Vermijden van belangen conflicten; 2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten; 3 Wat een behoorlijk advocaat betaamt tegenover de wederpartij)*
- *Gedragsregels 7, lid 2 en 18*

## Feiten

Mr. X is de vaste raadsman van een besloten vennootschap, A B.V., en van de twee aandeelhoudsters B B.V. en C B.V. die ieder 50% van de aandelen in A B.V. houden. A B.V. is voornemens haar voornaamste bedrijfsmiddel te verkopen, waarmee tevens een einde zou komen aan de belangrijkste zakelijke activiteiten van A B.V. De algemene vergadering van aandeelhouders van A B.V. vraagt in verband daarmee aan mr. X advies over de vraag wat een behoorlijke afvloeiingsregeling met de directeur, J., zou zijn. Eén van de twee aandeelhoudsters, C B.V., is het met het vervolgens door mr. X. gegeven advies niet eens en besluit een andere advocaat, mr. Y., te raadplegen. Mr. X. legt vervolgens ten behoeve van de directeur, J., beslag op het bedrijfsmiddel in kwestie, tot zekerheid voor de betaling van een schadeloosstelling aan die directeur.

De klacht bestaat uit vijf onderdelen:

1. Mr. X had niet voor J. mogen optreden in het geschil met A B.V. over de beëindiging van hun relatie, nu hij de vaste advocaat van A B.V. was.
2. Mr. X heeft ten onrechte rechtstreeks contact opgenomen met C B.V., terwijl hij wist dat op dat ogenblik mr. Y de belangen van C B.V. behartigde.
3. Mr. X had geen conservatoir beslag mogen leggen op het bedrijfsmiddel van A B.V., nu hij wist welke problemen daardoor voor A

B.V. zouden kunnen ontstaan, die het bedrijfsmiddel immers op korte termijn aan een koper zou hebben te leveren.

4. Ten onrechte heeft mr. X aan de accountant om advies gevraagd over een door hemzelf aan J. geadviseerde faillissementsaanvraag van A B.V., terwijl hij wist dat bij A B.V. geen sprake was van een toestand van te hebben opgehouden te betalen.
5. Door B B.V. te adviseren heeft mr. X een patstelling in de aandeelhoudersvergadering doen ontstaan, waardoor het J. mogelijk gemaakt werd om in de eerste procedure, die hij zelf met bijstand van mr. X tegen A B.V. was aangevangen, A B.V. verstek te doen laten gaan.

### Beoordeling door de raad

#### Ad 1 en 3:

Aan de orde is de vraag of mr. X zich op enig moment had moeten terugtrekken als advocaat uit een zaak van J. tegen A B.V. als gevolg van een (niet aanstonds) overbrugbaar belangenconflict.

De raad beantwoordt die vraag bevestigend. Mr. X was de vaste advocaat van A B.V. Als zodanig is hij betrokken geweest bij de verkoop en de voorgenomen levering van het enige (belangrijke) actief van A B.V. Hij wist op welk tijdstip de levering moest plaatsvinden. A B.V. had er het grootst mogelijke belang bij dat de levering doorgang zou vinden. Volgens mr. X heeft hij in opdracht van de aandeelhouders van A B.V. en van J. geadviseerd over de positie van J., statutair directeur, in geval van beëindiging van de relatie tussen A B.V. en J. Mr. X heeft een advies uitgebracht. Hij vernam daarna dat één van de aandeelhouders, C B.V., zich daarin niet kon vinden. Hij wist dus ook dat dit voor conflictstof zou kunnen zorgen. Op een gegeven moment heeft hij zich ook de persoonlijke belangen van J. aangetrokken en heeft hij namens hem actie ondernomen. De raad is van oordeel dat mr. X hier het punt bereikte dat hij zich als advocaat uit de gehele zaak had moeten terugtrekken. Hij heeft dat niet gedaan. Integendeel, hij heeft vervolgens voor de vordering van J. beslag gelegd op het spoedig daarna te leveren bedrijfsmiddel. Mr. X was ermee bekend, dat bij staking der stemmen J. de dienst uitmaakte binnen A B.V. Dit betekende dat J. het in de hand had of A B.V. in de namens hem tegen haar aanhangig gemaakte procedure verweer zou kunnen voeren. Bij het staken der stemmen vertegenwoordigde hij A B.V. en kon hij al dan niet een advocaat opdracht geven namens A B.V. verweer te voeren. Daarbij komt dat mr. X als advocaat van de andere aandeelhoudster het stemgedrag van die aandeelhoudster binnen A B.V. kon beïnvloeden. Onder deze omstandigheden had mr. X J. in zijn zaak tegen A B.V. niet mogen bijstaan, doch had hij zich uit de gehele zaak dienen terug te trekken. Die conflictstof lag besloten in de dubbel functie van J. Enerzijds was hij degene die zou kunnen worden ontslagen, anderzijds was hij degene die dit zou kunnen voorkomen. Toen J. mr. X vroeg hem in de ontslagzaak als raadsman bij te staan, had mr. X dit moeten weigeren nu – ook voor hem evident – een onoverbrugbaar belangenconflict was ontstaan of zou ontstaan. Mr. X had dan ook geen beslag mogen laten leggen en vervolgens een procedure tegen A B.V. beginnen.

#### Ad 2:

Vaststaat dat mr. X telefonisch contact heeft gehad met C B.V., terwijl toen mr. Y de advocaat van C B.V. was. Mr. X heeft niet bestreden dat mr. Y de advocaat van C B.V. was, en dat hij dit wist. Mr. X heeft aangevoerd, dat hij over iets anders belde dan de ontslagkwestie. Hij informeerde ernaar of C B.V. bereid was zekerheid te stellen voor de vordering die J. op A B.V. had. De raad kan mr. X in dit betoog niet volgen. Die zekerheidstelling hield onmiddellijk verband met de schadeloosstelling ten behoeve van J. bij de beëindiging van diens relatie met A B.V. Mr. X had zich derhalve in verbinding moeten stellen met mr. Y en wel diens toestemming moeten vragen om zich rechtstreeks in verbinding te mogen stellen met C B.V. Hij heeft dit nagelaten.

De klacht is mitsdien gegrond.

#### Ad 4:

Mr. Y heeft ter zitting van de raad meegedeeld dat hij van C B.V. gehoord had dat het vermogen van A B.V. na de verkoop van het bedrijfsmiddel positief was. Hij heeft aldus de stelling van mr. X dat het vermogen na verkoop negatief zou zijn, weersproken. Over meer informatie beschikt de raad niet. Onder die omstandigheden komt het de raad voor dat de mededeling van mr. X in zijn faxbrief aan de accountant ten onrechte is gedaan, althans dat deze mededeling beoogde C B.V. – gelet op de verzonden kopie aan haar advocaat – onder druk te zetten.

Dit klachtonderdeel is mitsdien eveneens gegrond.

#### Ad 5:

Naar het oordeel van de raad vloeit dit klachtonderdeel voort uit de omstandigheid, dat mr. X voor diverse partijen met onderling verschillende eigen (tegenstrijdige) belangen tegelijkertijd optrad, zodat het kon gebeuren, dat C B.V. als aandeelhoudster van A B.V. buitenspel kon worden gezet. Mr. X had het zo ver niet mogen laten komen. Toen hij na het uitbrengen van zijn advies over de positie van J. vernam dat C B.V. zich hierin niet kon vinden, had hij C B.V. of haar raadsman op korte termijn duidelijk moeten maken dat het bezwaar van C B.V. gelet op het feit dat mr. X ook voor de andere aandeelhoudster optrad en deze diens advies onderschreef, kansloos was.

Dit klachtonderdeel is aldus bezien eveneens gegrond.

### Beslissing

De raad verklaart de klacht in al haar onderdelen gegrond. Hij legt terzake aan mr. X een berisping op.

Gedragsregel 7, waarin de omgang met tegenstrijdige belangen wordt geregeld, lijkt overzichtelijk. Lid 1 bepaalt dat de advocaat zich moet terugtrekken indien de belangen van zijn cliënten tegenstrijdig zijn of aannemelijk is dat zich een tegenstrijdigheid zal gaan voordoen. Is de advocaat aan het werk gegaan voor verschillende cliënten tegelijkertijd, en blijkt zich het belangenconflict voor te doen, dan schrijft lid 2 voor dat de advocaat zich geheel uit de zaak moet terugtrekken wanneer het belangenconflict zich alsnog openbaart.

In lid 3 wordt de situatie behandeld dat er geen sprake is van een



belangenconflict maar de advocaat om andere redenen afscheid neemt van één van de cliënten. Een vertrouwensbreuk kan daaraan ten grondslag liggen maar het kan ook domweg zijn dat de cliënt ophoudt declaraties te betalen of het plezierig vindt dat een andere advocaat voor hem gaat optreden. In dat geval kan de advocaat de belangen van de overblijvende cliënt blijven behartigen, tenzij er (alsnog) sprake is van een belangenconflict met de vertrekkende cliënt. Lid 4, ten slotte, maakt duidelijk dat Gedragsregel 7 niet alleen de individuele advocaat aangaat maar voorschriften geeft die voor allen die tot hetzelfde samenwerkingsverband behoren gelden.

De hier gepubliceerde vijf uitspraken hebben het belangenconflict als hoofdthema. De reden om ze gezamenlijk te publiceren is dat de materie een tikje ingewikkelder is dan de tekst van Gedragsregel 7 doet voorkomen.

De twee uitspraken van de Amsterdamse Raad illustreren dat duidelijk. In de beslissing van 26 maart 2001 gaat het om een geschil tussen aandeelhouders. Eén van hen, de klager, raadpleegt mr. X, twee anderen wenden zich enige dagen later tot diens kantoorgenoot, en dan krijgt de klager te horen dat hij een deurtje verder moet. De kantoorgenoot van mr. X treedt vervolgens in kort geding tegen hem op. De raad acht dat niet verwijtbaar maar tapt in de beslissing van 2 juli 2001 uit een ander vaatje. Mr. X wordt het aangerekend dat hij in een huurgeschil optreedt tegen een huurder, terwijl zes jaar eerder een kantoorgenoot diezelfde huurder bijstond tegen de toenmalige huiseigenaar. Het ging nu om een nieuw geschil maar de rechtsbetrekking was dezelfde gebleven, aldus de raad, en daarmee was gegeven dat mr. X zich niet met de zaak had mogen inlaten.<sup>1</sup>

Het Hof van Discipline (18 mei 2001) lijkt voor een zekere souplesse te voelen. Als na het intakegesprek blijkt dat de tegenpartij vaste cliënt van het kantoor is, is er geen bezwaar dat het kantoor voor die vaste cliënt werkzaam blijft. Tot op zekere hoogte het spiegelbeeld van die gedachte is terug te vinden in Raad van Discipline Amsterdam 8 april 2002: Ook als een cliënt 'vast' is voor andersoortige zaken (en die cliënt in casu ook bijstand van een ander kantoor krijgt) dan waarin de tegenpartij de bijstand van haar evenzeer 'vaste' advocaat mr. X vraagt, dient mr. X zich terug te trekken.

Een belangrijk aspect van Gedragsregel 7 is dat de advocaat vertrouwelijkheid van de van zijn cliënt verkregen informatie te allen tijde heeft te respecteren en die informatie niet tegen een (voormalige) cliënt mag gebruiken. Sterker nog, ook de schijn dient te worden vermeden en de consequentie is dat de advocaat zich dient terug te trekken als er potentieel gevoelige informatie op zijn kantoor beschikbaar is. Daar helpen geen 'Chinese Muren' tegen, even daargelaten dat het aan de kwaliteit van de dienstverlening niet ten goede komt wanneer advocaten die op hetzelfde kantoor werkzaam zijn, *niet* met elkaar over hun zaken spreken en de daarin opgebouwde expertise onder geen beding met elkaar delen. Maar het springende punt is dat van een – teleurgestelde – cliënt niet verwacht hoeft te worden dat hij op de soliditeit van de Chinese Muren vertrouwt. Dat een zaak wordt ver-

loren is voor velen moeilijk te verteren en de acceptatie wordt noodloos lastiger gemaakt wanneer de cliënt de onbehagelijke gedachte kan blijven koesteren dat iets van zijn vertrouwelijkheid toch geschonden is of dat het kantoor toch wat minder zijn best heeft gedaan omdat er ook andere – commerciële – belangen dan de zijne hebben meegespeeld.

Dat neemt niet weg dat de werkelijkheid toch wat bonter is, of is geworden, dan uit Gedragsregel 7 lijkt te spreken. Advocaten zijn minder honkvast dan vroeger; zij wisselen van kantoor en treffen in hun nieuwe kantoor een bestaande praktijk met een geheel nieuwe cliëntenkring. Die cliënten zelf zijn ook anders tegen de relatie met een advocaat of een kantoor gaan aankijken. Vooral grotere bedrijfsmatig werkende cliënten maken gebruik, tegelijkertijd, van de diensten van verschillende kantoren. Dat kan zijn omdat op kantoor A een bepaald specialisme aanwezig is dat op het voor andere zaken ingeschakelde kantoor B niet voorhanden is, dat kan zijn omdat de cliënt het een comfortabele gedachte vindt om niet alle eieren in één mandje te hebben. Aan de borreltafel rijst zelfs wel eens de gedachte dat er cliënten bestaan die van de diensten van verschillende advocatenkantoren gebruikmaken, om aldus geduchte tegenstanders op voorhand uit te schakelen. Zeker als het om specialistische werkterreinen gaat, is de kans op bij de advocaat aanwezige vertrouwelijke informatie evenwel gering en dan resteert alleen, als contra-indicatie voor de advocaat om een zaak ter hand te nemen, – dat aan zijn – onafhankelijkheid getwijfeld zou kunnen worden. Dat is een vraagstuk dat eerder de andere cliënt aangaat, die zich kan afvragen of zijn raadsman wel zijn beste beentje heeft voorgezet.

Het lijkt reuze praktisch om, in dit soort van conflictsituaties, enige afstand te nemen van de ogenschijnlijke helderheid van Gedragsregel 7. Waarom zou een advocaat exclusiviteit moeten betrachten als zijn cliënt die zelf niet in acht wil nemen? En zou er niet een praktische weg daarin gevonden kunnen worden dat een advocaat, die ziet dat de tegenpartij voor heel andere zaken gebruikmaakt van de diensten van een kantoorgenoot, met alle betrokkenen overlegt of het hem in het concrete geval vrijstaat op te treden? De Amsterdamse Raad (8 april 2002) werpt een blokkade op tegen deze 'informed consent' met de vaststelling dat zelfs het overleg daarover al op gespannen voet staat met de vertrouwelijkheid. Men dient dan immers aan B te onthullen dat A al cliënt van het kantoor is. Dat lijkt wat al te streng. Wij weten heus wel waar Shell de meeste zaken onderbrengt, zij het dat evident is dat, aan de andere kant van het spectrum, de particulier die zich eenmalig heeft laten voorlichten over de gevolgen van een eventuele echtscheiding, het niet apprecieert dat zijn echtgenote door de advocaat die hij daarover indertijd raadpleegde wordt ingelicht.

De uitspraak van de Raad van Discipline Leeuwarden is de moeite waard omdat die het ouderwetse geval behandelt. De advocaat die eerst A bijstond kan niet vervolgens diens tegenpartij in dezelfde aan- gelegenheid bijstaan. De vier andere uitspraken laten zien dat de voor de eeuwigheid gedachte norm dat de advocaat nimmer in enig belan- genconflict verzeild dient te raken wel degelijk ook voor discussie en nuancering vatbaar is, door ontwikkelingen in de samenleving en bin- nen de advocatuur waar bij het formuleren van de norm nog geen zicht op was. ●

#### NOOT

- 1 Een vergelijkbare strengheid is terug te vinden in Raad van Discipline Den Haag 12 november 2001, *Advocatenblad* 21 maart 2003. Daar ging het over een advocaat die werd 'achtervolgd' door een echtscheiding die een jaar of zes eerder op zijn oude kantoor was behandeld en waar hij een kleine rol in had gespeeld. Op zijn nieuwe kantoor bleek inmiddels ook de voormalige tegenpartij aanbeland.

(advertentie)



**KNEPPELHOUT & KORTHALS**

*Kneppelhout & Korthals is gevestigd aan de Boompjes in het centrum van Rotterdam en opgericht in 1979.*

*Bij ons kantoor zijn 25 advocaten werkzaam in de overwegend algemene en commerciële praktijk. Binnen ons kantoor heers een informele sfeer waarbij kwalitatief hoogwaardige dienstverlening voorop staat.*

*Kneppelhout & Korthals is lid van de Parlex Group of European Lawyers, een samenwerkingsverband met 20 kantoren verspreid over geheel West-Europa.*

*Kleine, middelgrote en grote ondernemingen, diverse instellingen en particulieren, zowel nationaal als internationaal, behoren tot onze cliënten.*

[www.kneppelhout.nl](http://www.kneppelhout.nl)

Wij zoeken voor spoedige indiensttreding:

### Advocaat-stagiaires

Advocaat-stagiaires maken tijdens de stage kennis met de diverse rechtsgebieden binnen ons kantoor. Wij bieden hen de mogelijkheid om daarnaast een stage van één maand te lopen in één van de buitenlandse Parlex-vestigingen. Na het derde jaar kan men zich specialiseren.

### Advocaat-medewerkers

Ter uitbreiding van de sectie ondernemingsrecht en algemene (proces)praktijk zoeken wij advocaat-medewerkers met ondernemingsrechtelijke ervaring.

Sollicitatiebrieven met c.v. en cijferlijst kunt u richten aan:  
Mr O.E. de Witt Wijnen, postbus 546, 3000 AM Rotterdam, e-mail: [oe.de.witt.wijnen@kneppelhout.nl](mailto:oe.de.witt.wijnen@kneppelhout.nl)  
Voor informatie kunt u telefonisch contact met hem opnemen (010 - 400 5100).