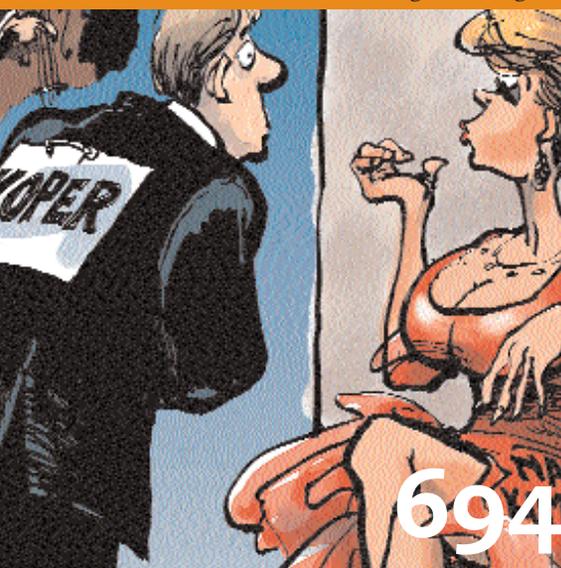


Omslag: Jos Collignon



694



701



704

Inhoud

19 oktober 2001

Kan een **koper** die wordt geconfronteerd met een verkoper die zijn verplichtingen niet nakomt, zomaar kiezen tussen **nakoming en schadevergoeding**? Wanneer is ontbinding mogelijk en natuurlijk: hoe pakken de redelijkheid en billijkheid hier weer uit? De laatste jurisprudentie op een rij gezet.

Als men iemand tot een moord probeert te bewegen maar zich bedenkt voordat de ander aan de uitvoering van dat delict is begonnen, is er dan sprake van **poging tot uitlokking**? Of mag het dan vrijwillig terugtreden heten, en gaat men vrijuit? De Hoge Raad hakte enkele knopen door.

De **Orde-vergadering** van eind september bood verplichte lezingen over het nieuwe burgerlijk procesrecht, verplicht voor wie drie opleidingspunten wilde verdienen. En even eerder was de Belangenvereniging van Ondernemende Advocaten rijkelijk bedeed door de deken en door het succesvolle Alkmaars Baliecabaret.

- 694** Acties van de koper
mrs. M.A.J.G. Janssen
en M.M. van Rossum
- 701** Poging tot uitlokking verhelderd
mr. H.D. Wolswijk
- 704** Orde-vergadering in Alkmaar
– Vreugde over uitgekledede toets
Jan Pieter Nepveu
– Luisteren
Leo van Osch en Willem Heemskerk

Vaste rubrieken

- 693** Column
Rehabilitatie van Mata Hari
René Klomp
- 710** In het nieuws
- 711** De bijzondere zaak van
Otto Bondam:
Advocaat en gruweldaad
Jan Pieter Nepveu
- 713** Iks ging weer eens pleiten
Leo van Osch
- 723** Disciplinaire beslissingen

VAN DE ORDE met o.a.:

- 691** Van de deken:
Nood breekt wet
- 716** Advocatuur vrijgesteld onder nieuwe
wet bescherming persoonsgegevens
mr. L.B. Sauerwein

In het volgende nummer

- Doodstrafadvocaat Bart Stapert over recht en politiek in de VS
- Advocaat en pensioen

VAN DE DEKEN

Nood breekt wet



mr. M.W. Guensberg

Advocaten zijn verplicht tot geheimhouding. Zij dienen te zwijgen over bijzonderheden van de door hen behandelde zaken, de persoon van de cliënten en de aard en omvang van de belangen van die cliënten. Deze in art. 6 van de Gedragsregels omschreven geheimhoudingsplicht vindt zijn verankering in art. 46 van de Advocatenwet. Advocaten zijn, krachtens dat artikel, aan tuchtrechtspraak onderworpen terzake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van diegenen wier belangen zij behartigen. De geheimhoudingsplicht en het daaraan verbonden verschoningsrecht (191 Rv en 218 Sv) zijn belangrijke pijlers van het recht op vertrouwen dat toekomt aan diegenen die advocaten willen of moeten raadplegen over zaken die zij om welke reden ook geheim willen houden. Dit is vanuit maatschappelijk en rechtsstatelijk oogpunt een groot goed en daarom is opzettelijke schending vanuit het beroep van advocaat verkregen geheimen een misdrijf dat wordt bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of een geldboete.

Als er concrete aanwijzingen zijn voor zware geweldsmisdrijven is een beperking van de geheimhoudingsplicht verdedigbaar

In een inmiddels indrukwekkende serie wetten en voorstellen wordt getornd aan de inhoud van de geheimhoudingsplicht. De Europese Commissie stoeit nog steeds met het Europees Parlement en een conciliatiecommissie over de voorstellen tot aanpassing van de anti-witwasrichtlijn. De uitkomst daarvan is onzeker maar vast staat dat men de vertrouwensrelatie tussen advocaat en cliënt niet in alle gevallen zal willen respecteren. Intussen buigt een werkgroep zich over de Richtlijnen ter voorkoming van betrokkenheid van de advocaat bij criminele handelingen. Als de voortekenen niet bedriegen wordt in de werkgroep gedacht aan een systeem van toezicht op te registreren cliëntgegevens, dat ook al op gespannen voet staat met de geheimhoudingsplicht van advocaten. Alle reden tot waakzaamheid bij de Orde dus.

Dan is er nog de Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden die het mogelijk maakt dat advocaten worden afgeluisterd en worden geobser-

veerd ook als zij zelf geen verdachte zijn. Aldus kan het beroepsgeheim worden uitgehold, temeer daar er inmiddels signalen zijn die erop wijzen dat de verzamelde gegevens niet in alle gevallen zijn vernietigd conform art. 126aa Sv.

De Orde, die waakt over de essentialia van het beroep van advocaat, wordt aldus vaak in het defensief gedwongen. Dat is jammer, want daardoor dreigt wel eens uit het oog verloren te worden dat ook de Algemene Raad van mening is dat de geheimhoudingsplicht in uitzonderlijke overmachtsituaties niet absoluut is. Terroristische acties, zoals die in de Verenigde Staten, moeten met man en macht tegengegaan worden en daar waar mogelijk moet ook de advocatuur daarin een bijdrage leveren.

De gedragsregels die gelden voor Amerikaanse advocaten ontheffen de advocaat van zijn geheimhoudingsplicht als de advocaat daarmee kan bereiken dat zijn cliënt wordt weerhouden van het plegen van een misdrijf dat de dood of zwaar letsel tot gevolg kan hebben. Hoewel een dergelijke regel niet in geschreven vorm in Nederland bestaat, ben ik van mening dat ook Nederlandse advocaten de autoriteiten moeten waarschuwen indien zij concrete aanwijzingen hebben dat hun cliënt een ernstig geweldsmisdrijf gaat plegen.

De nood breekt dan de wet die regelt dat het vertrouwensbeginsel altijd voorrang moet krijgen. Er is ook geen aanleiding om te denken dat Nederlandse advocaten ooit zijn blijven zwijgen als spreken de dood of zwaar letsel kon voorkomen. The Law Society of England and Wales heeft de *solicitors* gevraagd hun vertrouwelijke informatie te leggen naast de lijsten van organisaties en personen die in de Verenigde Staten zijn geconfronteerd met bevrozing van hun banktegoeden. Bij twijfel moet men de autoriteiten waarschuwen, en de Law Society heeft de leden laten weten dat men hard zal optreden tegen *solicitors* die niet aan deze meldplicht voldoen.

Dat gaat de Algemene Raad veel te ver. Advocaten zijn geen opsporingsambtenaren. Integendeel, hun taak is juist gelegen in bescherming van het partijbelang. Alleen in de meest bedreigende gevallen, waarin concrete vrees bestaat voor zware geweldsmisdrijven is een offer aan rechtsstatelijke waarden, zoals het recht om in vertrouwen een advocaat te kunnen raadplegen, verdedigbaar. Het zijn immers juist de rechtsstaat en de verworvenheden daarvan, die wij tegen terroristen beschermen.

COLOFON

81e jaargang – 19 oktober 2001 – nr. 18
Verschijnt elke twee weken.

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

Redactie

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

Bladmanagement

mr. P. Habermehl
mr. L.N.J.B. van Osch
mr. M. Ynzonides
dr. L. Hesselink (Elsevier)
dr. H. Buskes (Orde van Advocaten)

Eindredactie

Linus Hesselink

Redactionele bijdragen

t.a.v. L. Hesselink
Elsevier bedrijfsinformatie bv
Postbus 16500, 2500 BM Den Haag
tel. 070-4415226
fax 070-4415919
email: l.hesselink@ebi.nl
Bezoekadres: Benoordenhouseweg 46, Den Haag
Zie www.elsevierjuridisch.nl

Bijdragen voor het Orde-deel

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

Beeld

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

Lay-out

Dimitry de Bruin, Den Haag

Correctie

Fred Luiten, Leiden

Druk

Drukkerij Groen bv, Leiden

Advertenties

Brouwer's Direct Marketing bv
Postbus 90, 2380 AB Zoeterwoude
tel. 071-5897621, fax 071-5890580
e-mail: bdmbv@euronet.nl
Advertentierieven op aanvraag
Personeelsadvertenties: f 3,70 per mm bij een
kolombreedte van 40 mm
Inzendtermijn afl. 19: 19 oktober 2001
afl. 20: 2 november 2001

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 f 290 of € 131,60 per jaar (incl. BTW, verzendkosten en jaarband). Studenten 50% korting. Abonnementen kunnen schriftelijk worden opgezegd tot uiterlijk twee maanden voor beëindiging van het lopende abonnement. Elsevier Klantenservice verzorgt de abonnementenadministratie voor niet-leden: Elsevier bedrijfsinformatie bv, afdeling Klantenadministratie, postbus 808, 7000 AV Doetinchem. Tel. 0314-358358, fax 0314-349048, e-mail: klantenservice@ebi.nl
Losse nummers: f 15

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

COLUMN

René Klomp

Rehabilitatie van Mata Hari

Mata Hari werd in 1917 in Frankrijk ter dood veroordeeld en op 15 oktober van dat jaar door een vuurpeloton geëxecuteerd. Ze zou gespioneerd hebben voor de Duitsers, een doodzonde in de hitte van de strijd van de Eerste Wereldoorlog. Of ze inderdaad een door Duitsland geronselde spionne was, is de vraag. Een dezer dagen verschijnt een boek met nieuw bewijsmateriaal dat zou aantonen dat ze onschuldig zou zijn geweest, althans dat ze op de verkeerde gronden is veroordeeld. De auteur, Léon Schirmann, is er *niet* van overtuigd dat Mata Hari geen blaam treft, maar schijnt wel te kunnen bewijzen dat er ten tijde van haar veroordeling geen geldige bewijzen tegen haar bestonden. Schirmann pleit daarom – overigens niet voor de eerste keer – voor heropening van de zaak, met als het even kan rehabilitatie van de uit Leeuwarden afkomstige danseres. Een nobele zaak, zou je denken. Toch lijkt het mij geen goed idee.

Ten eerste is het de vraag wat het belang is van Schirmann, een Franse historicus, bij een rehabilitatie, dan wel een herziening. Een eerder verzoek uit 1999 is reeds op gebrek aan belang afgestuit. Een zoon of dochter kan gebukt gaan onder de last van een veroordeling, maar een historicus? Waarom is het niet voldoende als Schirmann in zijn boek aan toont dat Margaretha Geertruida Zelle – haar werkelijke naam – ten onrechte veroordeeld en gestorven is? Overigens is het begrip ‘onschuldig’ bijzonder relatief. Vaststaat dat ze wél voor de Fransen spioneerde, dus vanuit Duits oogpunt was ze zo schuldig als wat. Gezien het toenmalige – neutrale – perspectief van Nederland, is de nadruk op haar onschuld nogal eenzijdig. Verder leidde ze, ook dat is onomstreden, als *courtisane* een allesbehalve onschuldig leven; het is ook de crux, of zo je wilt de tragedie, van haar levensverhaal. De Fransen beschuldigden haar ervan dat ze zich door Duitse officieren liet betalen voor informatie. Zij ontkende niet dat ze betaald werd, maar beweerde dat dat voor andere bewezen diensten gebeurde.

Een ander probleem van een herziening is dat Schirmann zich onder andere baseert op hetgeen bekend is geworden na opening van het archief van de Engelse spionagedienst MI 5. De Franse archieven worden echter pas over zestien jaar aan de openbaarheid prijsgegeven. Het is zeer wel mogelijk dat dan blijkt dat Mata Hari wél voor de Duitsers heeft gespioneerd. Wordt de rehabilitatie dan weer ingetrokken?

En wat is het belang van een herziening na bijna honderd jaar? Zijn er nog civiele vorderingen te verwachten? Waarom zou de historische waarheid per se gerechtelijk moeten worden vastgesteld? En waar wordt de grens gelegd? Heeft Balthasar Gerards wel echt Willem van Oranje vermoord? Er wordt aan getwijfeld, en nader onderzoek lijkt noodzakelijk. Was het Brutus die Caesar de doodsteek toebrengt, of is het een verhaal uit de rijke, klassieke literatuur? En wat te denken van de talloze heksen die ofwel bij het afleggen van een ‘heksenproef’ het loodje legden, ofwel daarna alsnog om het leven werden gebracht. Moeten ook zij gerehabiliteerd worden? Inmiddels is iedereen toch van hun onschuld overtuigd?

Mata Hari sprak natuurlijk tot de verbeelding. Het gebeurt niet vaak dat een keurig Fries meisje – dochter van een niet onbemiddelde hoedenwinkelier – doordringt tot de hoogste politieke en militaire kringen van een wereldmogendheid. Dat dat meer met haar verleidingskunsten dan met politieke kwaliteiten te maken had, doet daar niets aan af. Integendeel zou ik denken. Ik gun Schirmann, en in zijn kielzog het Fries Museum dat de actie van Schirmann ondersteunt, ook alle aandacht die hij voor Mata Hari genereert, maar het lijkt me een heilloze actie. *Lites finiri oportet.*

n

Acties van de koper

In enkele recente arresten preciseert de Hoge Raad de mogelijke acties van de koper. Kan de koper zomaar kiezen tussen nakoming van de overeenkomst of schadevergoeding? Wanneer kan de koper de overeenkomst ontbinden en onder welke omstandigheden heeft hij recht op schadevergoeding?

mrs. M.A.J.G. Janssen
en M.M. van Rossum
 advocaten te Eindhoven¹



De koper heeft jegens de verkoper recht op correcte nakoming van hetgeen waartoe de koopovereenkomst de verkoper verplicht. Afgezien van de art. 7:20 en 7:21 BW die als bijzondere nakomingregeling kunnen worden gekwalificeerd² heeft de verkoper blijkens art. 7:22 BW³ tevens te zijner dienste staan:⁴

De koper is bij de keuze tussen nakoming en schadevergoeding gebonden aan eisen van redelijkheid en billijkheid

- een vordering tot schadevergoeding in aanvullende en/of vervangende zin;
- de mogelijkheid de overeenkomst geheel te (doen) ontbinden;
- de mogelijkheid de overeenkomst gedeeltelijk te (doen) ontbinden, langs welke weg onder meer prijsverlaging kan worden verkregen.

Voorop staat dat indien een schuldenaar een opeisbare verbintenis niet (volledig of behoorlijk) nakomt en derhalve sprake is van een tekortkoming in de nakoming, de verkoper zijn recht op nakoming kan afdwingen door middel van een daartoe strekkende vordering ex art. 3:296 lid 1 BW. Is nu de crediteur geheel vrij in de keuze tussen nakoming en schadevergoeding?

In *Multi Vastgoed/Nethou* (HR 5 januari 2001, *NJ* 2001, 79)⁵ had de opdrachtnemer (*Multi Vastgoed*) zich jegens de opdrachtgever (*Nethou*) verbonden tot het bouwen en leveren van een onroerend goedproject (*Turn Key*) waarbij de deugdelijkheid van de gevelbeplating werd gegarandeerd. Op een gegeven ogenblik werd corrosie geconstateerd op de randen van de gecoate aluminium gevelbeplating. *TNO* constateerde dat het ging om zogenaamde *filiforme corrosie*. Het gevolg was dat de op de aluminiumplaat aangebrachte coating

enigszins poreus was geworden op de buig-radii. Door de porositeit kunnen agressieve stoffen uit het milieu samen met water en zuurstof door de coating heendringen en (blaas- of draadvormige) corrosie van het aluminium om de coating veroorzaken. Nethou heeft Multi Vastgoed in gebreke gesteld en aanspraak gemaakt op de volledige vervanging van de gevelbeplating. In rechte heeft Nethou gevorderd dat Multi Vastgoed wordt gelast de gehele gevelbeplating te vervangen door een deugdelijke beplating onder verlening van een nieuwe garantie. Subsidiair heeft zij betaling gevorderd van de kosten van een volledige ver-

Dat de koper een minder bezwaarlijke mogelijkheid heeft, verhindert niet dat hij kan kiezen voor ontbinding van de overeenkomst

derd van de kosten van een volledige vervanging van de gevelbeplating door deugdelijk materiaal, althans een bijdrage in die kosten. De primaire vordering is door de rechtbank toegewezen.

Multi Vastgoed betoogde in hoger beroep dat de gevraagde complete vervanging van alle panelen disproportioneel is. Herstel als vorm van schadevergoeding diende volgens Multi Vastgoed in redelijke verhouding te staan tot de ernst c.q. de aard van het te herstellen gebrek. De vervanging van enkele, in het oog lopende, panelen, zou, aldus nog steeds Multi Vastgoed, gevoegd bij een extra, aangepast gevelonderhoudsprogramma op kosten van Multi Vastgoed, een adequaat antwoord zijn op de geconstateerde corrosie.

Het hof overwoog dat in het licht van de door Multi Vastgoed aan Nethou verstrekte garantie sprake is van een substantiële tekortkoming van Multi Vastgoed en dat het door haar aangeboden herstel zodanig op gespannen voet staat met deze garantie, dat deze volstrekt ontoereikend is. Het hof besliste bovendien dat de kosten van de gehele vervanging weliswaar aanzienlijk zijn – deze worden begroot op een bedrag van f 6.000.000 – maar tegen de achtergrond van het met de Turn Key-levering gemoeide bedrag van f 157.000.000 niet buitenproportioneel. Daarbij wees het hof erop dat de

zogenaamde correctiemethode onaanvaardbaar veel risico meebrengt, zoals het risico van beschadiging van de gevelpanelen en de daarop aangebrachte isolatie alsmede het risico van kleurverschillen.

Open afweging

De Hoge Raad bevestigt dat een garantieverplichting, als hier aan de orde, meebrengt dat het achterwege blijven van de gegarandeerde eigenschappen van een geleverde zaak zonder meer een tekortkoming van de debiteur oplevert. De crediteur heeft dan in beginsel de keuze tussen nakoming,

gerechtvaardigde belangen van de wederpartij een rol spelen. Zulks komt bijvoorbeeld tot uiting in art. 7:21 BW voor het geval een afgeleverde zaak niet aan de koopovereenkomst beantwoordt, alsmede in art. 7:12.8 Ontw. BW voor het geval van aanneming van werk, en er is geen grond uit deze bepalingen af te leiden dat een overeenkomstige regel bij andere gevallen van aflevering van een ondeugdelijke zaak niet behoort te worden gehanteerd.

Volgens de Hoge Raad dient in een geval als het onderhavige een afweging plaats te vinden van de belangen van de crediteur, Nethou, tegenover die van de debiteur, Multi Vastgoed, met het oog op enerzijds de door Nethou verlangde nakoming en anderzijds de door Multi Vastgoed aangeboden vorm van schadevergoeding. De Hoge Raad is van oordeel dat het hof deze



voorzover deze nog mogelijk is (dat wil hier zeggen: het alsnog aanbrengen van een gevelbeplating zonder filiforme corrosie) en schadevergoeding in enigerlei vorm (in dit geval de door Multi Vastgoed aangeboden vervanging van enkele panelen en een aangepast gevelonderhoudsprogramma op haar kosten). De Hoge Raad plaatst bij dit uitgangspunt echter uitdrukkelijk de hierna volgende kanttekening: 'De crediteur is evenwel niet geheel vrij in deze keuze, maar daarbij gebonden aan de eisen van redelijkheid en billijkheid, waarbij mede de

belangenafweging ook heeft verricht. Vervolgens is het hof tot het oordeel gekomen dat Nethou aanspraak kan maken op complete vervanging van de gevelbeplating. Deze belangenafweging is verweven met waarderingen van feitelijke aard en kon door de Hoge Raad niet (verder) op haar juistheid worden getoetst.

Reeds voor dit arrest van de Hoge Raad was duidelijk dat de redelijkheid en billijkheid een rol spelen bij de keuze tussen nakoming en schadevergoeding. Art. 7:21 lid 1 BW

bepaalt immers sub b voor de verkoop in het algemeen dat in geval het afgeleverde niet aan de overeenkomst beantwoordt, de koper kan eisen 'herstel van de afgeleverde zaak, *mits de verkoper hieraan redelijkerwijs kan voldoen*'. Zoals Hijma⁶ terecht opmerkt vereist de clausulering dat herstel:

- voor de verkoper mogelijk moet zijn;
- mede bedrijfseconomisch gezien in redelijkheid van de verkoper kunnen worden gevergd.⁷

Onzes inziens volgt uit het onderhavige arrest van de Hoge Raad dat de belangenafweging een open karakter heeft: het recht van de koper op nakoming staat niet voorop.⁸ Bij de afweging van alle belangen zal gewicht toekomen aan:

- aard en gebruiksdoel van de zaak;

Als herstel mogelijk is, dient de verkoper in verzuim te zijn voordat de koper aanspraak kan maken op schadevergoeding

- omvang der herstellkosten, mede in relatie tot de waarde van de zaak en de kosten van een eventuele vervanging;
- de omvang van de ondeugdelijkheid;
- de woonplaats van verkoper en koper.⁹

'Onmogelijk' en 'buiten verhouding'

Door de EG-richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen¹⁰, wordt art. 7:21 BW zo aangepast dat voor de consumentkoop de vordering tot herstel of vervanging aan de clausuleringen 'onmogelijk' of 'buiten verhouding' wordt onderworpen. In het nieuw voorgestelde vierde lid van art. 7:21 BW is dat als volgt geschied:¹¹ 'Bij een consumentkoop komt de koper in afwijking van lid 1 slechts dan geen herstel of vervanging van de afgeleverde zaak toe indien herstel of vervanging onmogelijk is of van de verkoper niet gevergd kan worden.'

Art. 3 lid 3 van de richtlijn bepaalt voorts dat het herstel of de vervanging binnen een redelijke termijn en zonder ernstige overlast voor de consument moet plaatsvinden, waarbij rekening moet worden gehouden met de aard van de goederen en het

gebruik van de goederen dat de consument wenst. In het nieuwe art. 7:21 lid 3 BW is dit tot uitdrukking gebracht, waarbij deze verplichtingen niet zijn beperkt tot alleen een consumentenkoop: 'De verkoper is verplicht om, mede gelet op de aard van de zaak en op het bijzondere gebruik van de zaak dat bij de overeenkomst is voorzien, binnen een redelijke termijn zijn in lid 1 bedoelde verplichtingen na te komen.'

Ontbinding is recht van crediteur

De vraag rijst of een belangenafweging op basis van de redelijkheid en billijkheid ook plaats dient te vinden indien verkoper of koper de koopovereenkomst geheel of gedeeltelijk wenst te ontbinden, ex art. 6:265 BW. Uit een tweetal recente arresten

van de Hoge Raad¹² blijkt dat in geval van een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de crediteur *recht* heeft op ontbinding, tenzij de bijzondere aard of de geringe betekenis van de tekortkoming daaraan in de weg staat. Indien de debiteur meent dat de beweerde tekortkoming de ontbinding niet rechtvaardigt, dan dient hij dat – voldoende gemotiveerd – naar voren te brengen. De rechter dient met dit verweer rekening te houden in het licht van alle omstandigheden van het geval, onzes inziens ook voorzover deze na de tekortkoming hebben plaatsgevonden. De Hoge Raad heeft derhalve beslist dat de redelijkheid en billijkheid de bevoegdheid tot ontbinding kunnen aantasten. De actieradius daarvan is echter zeer beperkt, zoals blijkt uit het arrest van de Hoge Raad van 4 februari 2000, 562 (Mol/Meijer)¹³ over de koop van aandelen.

Dit laatste arrest toont aan dat de Hoge Raad niets van het systeem van art. 6:265 BW wil 'afknabbelen'.¹⁴ De koper nam alle aandelen van een vennootschap over. De verkopers deelden niet aan de koper mede dat de vennootschap enige tijd een illegale bron had geëxploiteerd en illegaal afvalwater had geloosd. In het koopcontract hadden de

verkopers een aantal garanties gegeven, waaronder garanties voor de juistheid van de jaarcijfers. Naar aanleiding van een hogere voorlopige aanslag van het waterschap ging de koper op onderzoek uit, waarbij de illegale bron werd ontdekt. De koper vorderde vervolgens ontbinding respectievelijk vernietiging van de koopovereenkomst en daarnaast schadevergoeding. Het hof ontbond de koopovereenkomst en veroordeelde de verkopers tot medewerking aan de teruglevering van de aandelen. Voorts moesten zij de inmiddels door de koper in de vennootschap gestorte bedragen terugbetalen.

In cassatie werd betoogd dat het hof had miskend dat naar huidige rechtsopvatting van de mogelijkheid van ontbinding terughoudend gebruik dient te worden gemaakt. Het hof zou geen onderzoek hebben ingesteld naar de relevante omstandigheden of had de wel in zijn beoordeling betrokken feiten verdisconteerd op een wijze die niet met voormelde terughoudendheid is te rijmen. Verder werd in cassatie aangevoerd dat in ieder geval bij overeenkomsten als deze van de mogelijkheid van ontbinding terughoudend gebruik dient te worden gemaakt nu ongedaanmaking zeer bezwaarlijk zo niet onmogelijk is en schadevergoeding mogelijk en passend is.

De Hoge Raad gaat met deze gedachtegang niet mee. Indien zich niet het geval voordoet dat wegens de bijzondere aard of de geringe betekenis van een tekortkoming, zoals bedoeld in art. 6:265 lid 1 BW, ontbinding niet gerechtvaardigd is, staat het de schuldeiser vrij te kiezen voor ontbinding van de overeenkomst. Daaraan kan volgens de Hoge Raad niet afdoen dat aan de koper een voor de verkoper minder bezwaarlijke mogelijkheid van redres ter beschikking staat. Ook is er geen grond om in het geval van een tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst strekkende tot overdracht van (de aandelen in) de onderneming, de bevoegdheid of ontbinding verder te beperken dan in art. 6:265 lid 1 BW is voorzien. De Hoge Raad wijst erop dat de aard van een dergelijke overeenkomst wel van invloed kan zijn op de vraag of de tekortkoming voldoende ernstig is om ontbinding te rechtvaardigen. Ten slotte geeft de Hoge Raad aan dat een beroep op de redelijkheid en bil-

lijkheid ter afwering van de ontbinding slechts in beperkte mate mogelijk is, zulks gelet op de bewoordingen en de ontstaansgeschiedenis van art. 6:265 BW, waaruit blijkt dat in geval van tekortkoming een vordering tot ontbinding van de overeenkomst toewijsbaar is, tenzij de bijzondere aard of de geringe betekenis van de tekortkoming daaraan in de weg staat.

Terughoudend gebruik

Een aantal schrijvers heeft betoogd dat van de ontbinding een terughoudend gebruik moet worden gemaakt,¹⁵ maar zoals gezegd houdt de Hoge Raad vast aan het systeem van art. 6:265 lid 1 BW.¹⁶ Hij geeft wel een extra uitzondering op de ontbindingsbevoegdheid: de redelijkheid en billijkheid,

Het recht op ontbinding is weliswaar geen strikt ultimum remedium, maar veel ruimte voor de redelijkheid en billijkheid is er niet

maar de ruimte hiervoor is beperkt.¹⁷

De aard van de overeenkomst dwingt weliswaar niet op voorhand om een vordering tot ontbinding af te wijzen maar deze kan wel van invloed zijn op de vraag of de tekortkoming voldoende ernstig is om de ontbinding te rechtvaardigen. Hetzelfde geldt met betrekking tot de zwaarwegende gevolgen van de ontbinding van de overeenkomst. Annotator Vranken wijst erop dat de Hoge Raad in verband met de ontbindingsvraag huiverig is voor het geven van vuistregels of algemenere gezichtspunten.¹⁸ Zo is een onderscheid op voorhand tussen kernbedingen die in beginsel wel recht geven op ontbinding en niet-kernbedingen die dat niet doen, door de Hoge Raad in de ban gedaan.¹⁹ Ook accepteert de Hoge Raad niet dat pas ontbonden kan worden als sprake is van een serieuze tekortkoming (*fundamental breach*). De rechter heeft voorts niet de discretionaire bevoegdheid om op grond van subsidiariteit en proportionaliteit vast te stellen welke remedie in een concreet geval de beste is. De verwerping door de Hoge Raad van de leer van het redelijk alternatief maakt dit duidelijk.²⁰

Herstelbaar verzuim

Uit art. 6:74 lid 1 BW vloeit voort dat iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis de verkoper verplicht de schade die de koper daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de verkoper niet kan worden toegerekend. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat lid 1 slechts toepassing vindt met inachtneming van hetgeen in de artikelen 6:81-6:87 BW is bepaald betreffende het verzuim van de verkoper. Voor het intreden van de schadevergoedingsplicht van de verkoper is daardoor onder meer relevant in hoeverre nakoming zijnerzijds al niet reeds blijvend onmogelijk is. Indien nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, moet de verkoper in beginsel door middel van een ingebrekestelling ex

art. 6:82 lid 1 BW in verzuim zijn, voordat hij tot schadevergoeding gehouden is.

Van een blijvende onmogelijkheid tot nakoming wordt gesproken indien deze niet meer door een nadere nakoming – alsnog presteren, herstel, aanvulling, vervanging – kan worden geheeld.²¹ Daarom dient bij iedere tekortkoming van de verkoper te worden nagegaan of nakoming van de desbetreffende verbintenis al niet blijvend onmogelijk is. Tekortkomingen worden onderverdeeld in (a) niet tijdige nakoming, (b) ondeugdelijke nakoming en (c) onontkoombare niet nakoming. Nakoming is blijvend onmogelijk bij (a) onherstelbare ondeugdelijke nakoming en (b) onontkoombare niet nakoming, terwijl nakoming niet blijvend onmogelijk is bij (a) niet tijdige nakoming en (b) herstelbare ondeugdelijke nakoming. Als herstel mogelijk is, dient de verkoper in verzuim te zijn voordat de koper aanspraak kan maken op schadevergoeding. Ingevolge art. 6:81 BW is de verkoper in verzuim gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden en



aan de eisen van de art. 6:82 en 6:83 BW is voldaan, behalve voor zover de vertraging hem niet kan worden toegerekend of nakoming reeds blijvend onmogelijk is. In het kader van de hierna te bespreken arresten van de Hoge Raad zijn met name relevant de art. 6:82 BW en 6:83 BW. Uit deze bepalingen volgt de hoofdregel dat in beginsel verzuim eerst intreedt wanneer de verkoper in gebreke wordt gesteld bij een schriftelijke aanmaning waarbij hem een redelijke termijn voor nakoming wordt gesteld en nakoming binnen deze termijn uitblijft.

Blijvende onmogelijkheid

In het arrest van de Hoge Raad inzake

De leerstukken verzuim en ingebrekestelling worden sterk beïnvloed door de redelijkheid en billijkheid

Kinheim/Pelders²² was het bepaalde in art. 6:82 lid 2 BW aan de orde. Volgens dit artikel kan de ingebrekestelling plaatsvinden door een schriftelijke mededeling waaruit blijkt dat de verkoper voor het uitblijven van de nakoming aansprakelijk wordt gesteld, indien hij tijdelijk niet kan nakomen of uit zijn houding blijkt dat aanmaning nutteloos zou zijn. Het betrof een afnemer (Kinheim) die aan een producent (Pelders) opdracht had gegeven tot het vervaardigen van schroefelementen. Deze voldeden niet aan de verwachtingen. Kinheim heeft Pelders gedagvaard en schadevergoeding gevorderd. Zij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat Pelders tussen april 1992 en augustus 1993 schroefelementen heeft geleverd die, achteraf, niet aan de overeengekomen eisen bleken te voldoen. Omstreeks oktober 1992 zijn afnemers van Kinheim melding gaan maken van schroefelementen die niet voldeden. Aanvankelijk heeft Kinheim de desbetreffende elementen vervangen, doch in de loop van 1993 is het aantal klachten van afnemers over de kwaliteit van de onderdelen zodanig toegenomen dat Kinheim zich genoodzaakt zag niet langer onderdelen van Pelders af te nemen.

De schade omvatte hoofdzakelijk kosten

van de door deze afnemers aan Kinheim geretourneerde en onbetaald gelaten onderdelen, de kosten van vervangende onderdelen die Kinheim grotendeels van andere fabrikanten heeft betrokken en aan haar afnemers ter beschikking heeft gesteld, en winstderving. De rechtbank wees de vordering van Kinheim af omdat zij had nagelaten Pelders in gebreke te stellen, zodat Pelders niet in verzuim was geraakt. In hoger beroep heeft Kinheim een aantal redenen aangevoerd die volgens haar ieder afzonderlijk tot de conclusie leiden dat er sprake was van een blijvende onmogelijkheid tot nakoming, waardoor de rechtbank niet toe had mogen komen aan de vraag of er sprake was van verzuim en/of ingebreke-

stelling. Het hof heeft alle redenen ongegrond geoordeeld en geconcludeerd dat er geen blijvende onmogelijkheid tot nakoming kan worden aanvaard.

Kinheim heeft in cassatie onder meer betoogd dat de schade ten minste gedeeltelijk valt aan te merken als gevolgschade, zodat voor dat deel van de vordering de eis van een ingebrekestelling niet geldt. Het hof had dit betoog verworpen met de overweging dat een bespreking van de desbetreffende schadepost eerst aan de orde komt indien is komen vast te staan dat Pelders een wanprestatie heeft gepleegd en dat het hof niet toekomt aan de vraag of dat het geval is geweest, aangezien Pelders niet in verzuim is geraakt wegens het ontbreken van een deugdelijke ingebrekestelling. In cassatie wordt erover geklaagd dat het hof daarmee blijf heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

De Hoge Raad deelt deze opvatting: 'Indien een schuldenaar aanvankelijk een ondeugdelijke prestatie heeft geleverd doch deze vatbaar is voor herstel door alsnog een deugdelijke prestatie te leveren of het gebrek in de geleverde prestatie te herstellen, en van de schuldeiser gevergd kan worden dat hij de schuldenaar daartoe in de

gelegenheid stelt, zal verzuim te dien aanzien in beginsel pas intreden nadat de schuldeiser de schuldenaar op de voet van art. 6:82 lid 1 BW de gelegenheid tot herstel heeft gegeven. Wanneer evenwel de schuldenaar die ondeugdelijk heeft gepresteerd, nog de gelegenheid heeft alsnog deugdelijk na te komen, bestaat de mogelijkheid dat de schuldeiser ten gevolge van het gebrek in de aanvankelijk geleverde prestatie schade heeft geleden die hij niet zou hebben geleden indien aanstonds deugdelijk was geleverd, en die niet door de vervangende prestatie wordt weggenomen. In zoverre is de tekortkoming dan niet voor herstel vatbaar en is de nakoming blijvend onmogelijk in de zin van art. 6:74 en art. 6:81'.

Hieruit blijkt dat een ondeugdelijke prestatie enerzijds herstelbaar kan zijn, anderzijds tot blijvende onmogelijkheid kan leiden.²³ Er dient derhalve een onderscheid te worden gemaakt tussen vertragungsschade (de schade die ontstaat door het uitblijven van nakoming gedurende enige tijd) en gevolgschade of bijkomende schade.²⁴ In geval van gevolgschade is geen ingebrekestelling vereist.²⁵ Het is erg onhelder wanneer er sprake is van tijdelijke onmogelijkheid bij een situatie waarin de schuldenaar niet op korte termijn kan presteren, zoals De Jong onzes inziens terecht opmerkt.²⁶ Het lijkt verstandig om bij enige twijfel zekerheidshalve ook een aanmaning te verzenden, zoals bedoeld in art. 6:82 lid 1 BW.²⁷

Mededeling van tekortschieten

Overigens is de verhouding tussen art. 6:82 lid 2 BW en art. 6:83 sub c BW (uit de mededeling van de schuldenaar blijkt dat hij tekort zal schieten) niet duidelijk, zoals ook blijkt uit het arrest van de Hoge Raad inzake Verzicht/Rowi.²⁸ De zaak betrof weliswaar een huurovereenkomst, maar de cruciale rechtsoverwegingen van de Hoge Raad zijn eveneens relevant voor de koopovereenkomst.

Tijdens hevige regenval ontstond er in een door Rowi van Verzicht gehuurde winkel een lekkage. Deze lekkage was ontstaan doordat de waterafvoeren waren verstopt, deels door overlakking met een bepaalde

dakdekking. Rowi stelde Verzicht aansprakelijk voor de schade die zij als gevolg van deze lekkage had geleden, waaronder de kosten van herstel van de elektrische installatie in het gehuurde pand. Deze reparatie had zij reeds kort na de lekkage door een derde laten verrichten.

Volgens de Hoge Raad heeft de rechtbank haar oordeel dat Rowi gerechtigd was zonder ingebrekestelling van Verzicht tot herstel van de elektrische installatie over te gaan hierop gegrond, dat gelet op de houding van Verzicht, Rowi onder de gegeven omstandigheden ervan mocht uitgaan dat Verzicht in het geheel niet aan haar verplichtingen ten aanzien van het herstel van de elektrische installatie zou voldoen. In dit oordeel ligt naar het oordeel van de Hoge Raad besloten de opvatting dat onder deze omstandigheden²⁹ Verzicht zich er naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid achteraf niet op kan beroepen dat Rowi haar niet voorafgaand aan de werkzaamheden in gebreke heeft gesteld.

De Hoge Raad wijst erop dat art. 6:83 BW niet een limitatieve opsomming geeft van de gevallen waarin verzuim zonder ingebrekestelling intreedt, maar dat ook de redelijkheid en billijkheid een rol kunnen spelen. Op grond van een en ander concludeert de Hoge Raad dat vorenbedoelde beslissing van de rechtbank geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting.

Indien het gaat om een weigerachtige verkoper heeft de koper, gelet op vorenstaand arrest van de Hoge Raad, een aantal alternatieven. In de allereerste plaats zijn er de twee in de wet geregelde situaties van art. 6:82 lid 2 BW en art. 6:83 sub c BW. Laatstvermeld artikel brengt mee dat verzuim zonder ingebrekestelling intreedt wanneer de koper uit de mededeling van de verkoper mocht afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis tekort zal schieten. Uit de parlementaire geschiedenis³⁰ blijkt dat hier gedacht moet worden aan het geval dat de schuldenaar aan de schuldeiser heeft doen weten niet of zonder tekortkoming te zullen nakomen. Indien slechts uit de gedragingen van de schuldenaar of uit diens mededelingen jegens derden valt af te leiden dat hij de schulden niet

zal nakomen, dan is aansprakelijkheidstelling als bedoeld in art. 6:82 BW vereist.³¹

Naast de hiervoor genoemde wettelijke wegen van art. 6:82 lid 2 en art. 6:83 sub c BW is er blijkens voormeld arrest van de Hoge Raad nog een mogelijkheid,³² die van de redelijkheid en billijkheid, die meebrengen dat onder bepaalde omstandigheden een schuldenaar er zich niet op mag beroepen geen ingebrekestelling te hebben ontvangen. De Hoge Raad is bereid de schuldeiser (lees de koper) in behoorlijke mate tegemoet te komen, indien hij gelet op de omstandigheden van het geval het niet noodzakelijk oordeelde de tekortschietende schuldenaar (lees de verkoper) in gebreke te stellen.

Immers, in de zaak Verzicht/Rowi had Rowi zich beroepen op het bepaalde in art. 6:83 sub c BW met dien verstande dat Rowi stelde uit de houding van Verzicht te hebben moeten afleiden dat deze niet haar verplichting tot reparatie zou nakomen. Daarbij had Rowi zich beroepen op haar brief aan Verzicht d.d. 28 september 1993, waarin Rowi aan Verzicht heeft laten weten te begrijpen dat Verzicht iedere aansprakelijkheid voor schade van Rowi afwijst, waaronder de expliciet genoemde schade aan haar elektrische installatie. Verzicht heeft daarop niet kenbaar gemaakt dat Rowi zulks onjuist had begrepen. Onder die omstandigheden mocht de rechtbank volgens de Hoge Raad oordelen dat Rowi gerechtigd was zonder ingebrekestelling van Verzicht tot herstel van de elektrische installatie over te gaan. Onzes inziens is het in een zodanig geval te billijken dat het verzuim zonder ingebrekestelling intreedt.

Plaats van redelijkheid en billijkheid

Het bepaalde in art. 6:248 BW geldt eveneens voor de koopovereenkomst. Dit heeft tot gevolg dat de koopovereenkomst ook die rechtsgevolgen heeft die, naar de aard van de overeenkomst, voortvloeien uit de wet, de gewoonte of de eisen van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW) en dat een tussen partijen als gevolg van de koopovereenkomst geldende regel niet van toepassing is, voorzover dit in de gegeven

omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (art. 6: 248 lid 2 BW)³³.

Als algemeen aandachtspunt komt onzes inziens naar voren de plaats die wordt ingenomen door de redelijkheid en billijkheid. In het kader van de verschillende acties die de koper ter dienste staan bij een tekortkoming van de verkoper, lijkt een grotere rol voor de redelijkheid en billijkheid te zijn weggelegd – indien het betreft de vraag of de koper bij tekortschieten van de verkoper aanspraak kan maken op nakoming (e.g. herstel) of genoeg moet nemen met een bepaalde vorm van schadevergoeding – dan wanneer het gaat om de vraag of de koper recht heeft op ontbinding ex art. 6:265 lid 1 BW. Bij de keuze tussen nakoming en schadevergoeding oordeelt de Hoge Raad dat een wederzijdse afweging tussen de belangen van de verkoper enerzijds en de belangen van de koper anderzijds dient plaats te vinden. Het recht op ontbinding daarentegen is weliswaar geen strikt ultimatum remedium, maar veel ruimte voor de redelijkheid en billijkheid is er niet.

Ook de leerstukken verzuim en ingebrekestelling worden sterk beïnvloed door de redelijkheid en billijkheid. Door art. 6:83 BW (verzuim zonder ingebrekestelling) niet limitatief te interpreteren en in het kader van de vraag of een ingebrekestelling vereist is een rol toe te kennen aan de redelijkheid en billijkheid, wordt de schuldeiser (de koper) die het niet noodzakelijk vond zijn toerekenbare tekortschietende schuldenaar (de verkoper) in gebreke te stellen, door de Hoge Raad in bepaalde omstandigheden tegemoet gekomen. Dit lijkt ons terecht.³⁴

Noten

- 1 Janssen en Van Rossum zijn werkzaam bij het Wetenschappelijk Bureau van AKD Prinsen Van Wijmen, Eindhoven. Mr. Janssen is tevens universitair docent burgerlijk recht aan de KUN.
- 2 Zie uitgebreid terzake Asser-Hijma, 5-I, 2001, met name nrs 380 t/m 401.
- 3 Hierin is bepaald dat de bijzondere nakomingregels van de art. 7:20 en 7:21 BW niet afdoen aan alle andere rechten of vorderingen van de verkoper.
- 4 Asser-Hijma, deel 5-I, 2001, nr. 420.
- 5 Zie over dit arrest M.J.W.E. Hillen-Muns, *NbBW* 2001/nr. 3, pag. 31-33, M.A. Leijten, *Bb*, 2001/nr. 5, p. 43-46 en M.A.M.C. van den Berg, 'De keuze tussen nakoming, schadevergoeding of ontbinding en de belangen van de crediteur,' in: *WPNR*, 2001/6439, p. 299-308.
- 6 Asser-Hijma, deel 5-I, 2001, nr. 390.
- 7 Zie ook NvW 1, *Parlementaire geschiedenis boek 7 BW*, p. 138. Overigens is art. 7:21 lid 1 BW van toepassing op koopovereenkomsten maar uit het onderhavige arrest van de Hoge Raad vloeit voort dat de regeling analoog kan worden toegepast op andere gevallen van aflevering van een ondeugdelijke zaak, bijvoorbeeld in het kader van aan-neming van werk.
- 8 Zo ook Asser-Hijma, deel 5-I, 2001, nr. 390.
- 9 Zie over de problematiek rond nakoming M. Veldman, *WPNR* 01/6455, p. 727-738, R.P.J.L. Tjittes, RM Themis 2001/6, p. 161-162.
- 10 Richtlijn 99/44/EG van 25 mei 1999.
- 11 Zie Tweede Kamer, Vergaderjaar 2000-2001, 27 809, nr. 3, p. 7. Hierbij is aan het begrip 'buiten verhouding' in het nieuw voorgestelde vijfde lid invulling gegeven overeenkomstig art. 3 lid 3 van de richtlijn.
- 12 HR 22 oktober 1999, *NJ* 2000, 208 (Twickler/R) en HR 4 februari 2000, *NJ* 2000, 562 (Mol/Meijer).
- 13 Zie over dit arrest Jac. Hijma, *Bb* 2000/nr. 7, p. 69-71.
- 14 Deze terminologie is ontleend aan M.H. Wissink, *Bb* 1999/nr. 23, p. 228.
- 15 Zie o.m. F.B. Bakels, *Ontbinding van wederkerige overeenkomsten* (dissertatie) 1993, p. 226 e.v. alsmede T. Hartlief, *Ontbinding* (dissertatie) 1994, p. 138 en 139 en p. 204 e.v., M.M. van Rossum 'Het recht op ontbinding en de gerechtvaardigde belangen van partijen', *NJB* 1997, p. 577-580; M.M. Stolp, 'De bevoegdheid tot ontbinding ex art. 6:265 lid 1 BW in het licht van de subsidiariteit en proportionaliteit', *NTBR* 2000/8, p. 352-366.
- 16 In deze lijn o.m. HR 24 november 1995, *NJ* 1996, 160 (Tromp/Regency); zie ook HR 27 november 1998, *NJ* 1999, 197 en HR 31 december 1993, *NJ* 1994, 317.
- 17 Zie de conclusie van A.G. Hartkamp, par. 6 bij dit arrest waarin hij voor enkele voorbeelden verwijst naar het eind-arrest van het hof, rechtsoverweging 9 waarin het overweegt: 'Te denken valt aan min of meer ernstige organisatorische, andere fouten aan de zijde van appellanten waardoor, los van de gebreken van de waterhuishouding, de bedrijfsvoering van Provamo B.V. zou zijn geschaad. De feiten en omstandigheden waaruit voortvloeit dat een dergelijk geval zich voor doet zijn door geïntimeerden niet gesteld en te bewijzen aangeboden'.
- 18 J.B.M. Vranken, noot, paragraaf 4A onder HR 4 februari 2000, *NJ* 2000, 562.
- 19 Zie Twickler/R, HR 22 oktober 1999, *NJ* 2000, 208.
- 20 Zie noot Vranken, paragraaf 6 sub a, b, c onder HR 4 februari 2000, *NJ* 2000, 562. Zie dezelfde noot, onder par. 6 sub f voor Vrankens vraag terzijde of de verkoper een beroep had kunnen doen op art. 6:278 BW met de stelling dat de koper alleen maar voor ontbinding heeft gekozen om te kunnen profiteren van de gewijzigde waardeverhouding bij ongedaanmaking. De koper krijgt immers de koopsom en (een deel van) de investeringen terug en hoeft harerzijds niet meer terug te geven dan een inmiddels gefailleerd bedrijf.
- 21 Zie Hijma-Olthof, *Nederlands Vermogensrecht, leidraad voor het nieuwe BW*, 1999, p. 256 e.v.
- 22 HR 4 februari 2000, *NJ* 2000/258. Zie over dit arrest S.Y.Th. Meijer, *NbBW* 2000/nr. 4, p. 53-55.
- 23 Zie ook *Verbintissenrecht*, (losbladige Kluwer), aantekening 32.2 op art. 6:74 BW, waar als voorbeeld wordt genoemd het leveren van een ondeugdelijke machine, waardoor schade aan de geproduceerde artikelen is ontstaan: de tekortkoming is in zoverre herstelbaar dat alsnog een nieuwe machine kan worden geleverd, zodat de dien aanzien verzuim is vereist, maar de productieschade is definitief geleden, zodat te dien aanzien sprake is van blijvende onmogelijkheid.
- 24 Conclusie A-G Hartkamp, paragraaf 2.16 voor Hoge Raad 4 februari 2000, *NJ* 2000/258.
- 25 Zie onder meer G.T. de Jong, *NJB* 2001, p. 708 e.v.
- 26 G.T. de Jong, *NJB* 2001, p. 712.
- 27 Zie in deze ook T. Hartlief, *WPNR* 2000/6427, p. 899-901. Overigens: de parlementaire geschiedenis (zie TM, boek 6 BW, p. 289) maakt duidelijk dat uiteindelijk de rechter beoordeelt of de schuldeiser uit de houding van de schuldenaar mocht afleiden dat een aanmaning nutteloos zou zijn.
- 28 HR 6 oktober 2000, *NJ* 2000, 691. Zie over dit arrest ook G.J. Knijp, *NbBW* 2000/nr. 12, p. 159-162.
- 29 Die volgens de Hoge Raad een vergelijkbare situatie als beschreven in art. 6:83 onder c BW opleveren (het verzuim treedt zonder ingebrekestelling in wanneer de schuldeiser uit de mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten).
- 30 MvA II, *Parlementaire Geschiedenis Boek 6 BW*, pag. 290.
- 31 Tekst en commentaar Burgerlijk Wetboek, J.H. Nieuwenhuis e.a., 2001, aantekening 4 op art. 6:82 BW, pag. 1739.
- 32 Zie ook G.T. de Jong, *NJB* 2001, p. 710.
- 33 Asser-Hijma, 5-I, 2001, nrs. 25-27.
- 34 Zie ook G.T. de Jong, *NJB* 2001, p. 713. Zie verder over de rol van de redelijkheid en billijkheid bij een vordering tot nakoming, ontbinding, schadevergoeding en een beroep op opschorting: G.J. Rijken, *Monografie Nieuw BW*, nr. A5, m.n. p. 38-40.

Correctie: gerechtsdeurwaarderswet in euro

In het artikel van de gerechtsdeurwaarders Paul Otter en Jaap Bottenburg over de nieuwe gerechtsdeurwaarderswet (*Advocatenblad* 2001-16, p. 603-605) staan op p. 604 over de afstortingsverplichting abusievelijk de bedragen in gulden vermeld. In plaats van 10.000 gulden en 500 gulden had daar moeten staan 10.000 euro, respectievelijk 500 euro. (LH)

Duidelijkheid over poging tot uitlokking

Als iemand wordt ingehuurd en betaald om een moord te plegen, maar de ‘inhuurder’ bedenkt zich en probeert het betaalde geld terug te krijgen, is de strafbare uitlokkingspoging dan al voltooid? Of is nog – tot straffeloosheid leidende – vrijwillig terugtreden mogelijk? Onlangs hakte de Hoge Raad deze en een paar andere knopen door.

mr. H.D. Wolswijk
universitair docent strafrecht RUG

In HR 5 december 2000 (*NJ* 2001, 139) ging het om een poging tot uitlokking van een dubbele moord. De verdachte heeft Van R. verteld dat W. en Van A. betrokken zijn geweest bij seksueel misbruik van zijn dochter. Hij vraagt Van R. of hij iemand weet die W. en Van A. zouden kunnen vermoorden en hij stelt hem hiervoor *f* 25.000 in het vooruitzicht. Hij geeft hem *f* 2.500 voor de aanschaf van een wapen alsmede de *f* 25.000. Van R. onderneemt echter niets.

De verdachte doet voor de rechter een beroep op vrijwillig terugtreden: hij heeft geprobeerd de *f* 25.000 terug te krijgen. Zoals hierna zal blijken, beoordeelde het Hof Den Bosch dit verweer anders dan de Hoge Raad.

Trachten en pogen

Art. 46a Sr is in 1994 ingevoerd, tegelijk met de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen (art. 46 Sr). Het stelt de poging tot uitlokking strafbaar als *onvolkomen delictsvorm* (zoals ook de gewone

poging en de voorbereiding dat zijn). Art. 46a Sr is de opvolger van art. 134bis (oud) Sr, waarin de poging tot uitlokking een *zelfstandig delict* was: ‘Hij die (...) een ander tracht te bewegen om een misdrijf te begaan, wordt, indien het misdrijf of een strafbare poging daartoe niet is gevolgd, gestraft met ...’ De wetgever heeft niet bedoeld enige inhoudelijke wijziging ten opzichte van art. 134bis (oud) Sr aan te brengen.¹

Maar zo simpel is de zaak toch niet. Dat bleek reeds in 1996² toen de Hoge Raad zich moest uitspreken over het klachtver-eiste in verband met het nieuwe artikel. Was voordien de poging tot uitlokking tot een klachtdelict ook zonder klacht vervolgbaar omdat voor de poging tot uitlokking zelf (art. 134 bis oud) nu eenmaal geen klachtvereiste gold, met de invoering van de in het nieuwe art. 46a Sr vervatte *onvolkomen delictsvorm* moet worden gekeken naar het grondfeit (het feit waartoe gepogd wordt uit te lokken). Indien dit grondfeit slechts na klacht vervolgbaar is, dan geldt dit ook voor de poging tot uitlokking hiervan.

In de zaak die de aanleiding was voor deze beschouwing verschaft de Hoge Raad duidelijkheid omtrent een paar andere kwesties. Ten eerste het *bereik* van art. 46a Sr. Van poging een ander uit te lokken is geen sprake indien de ander het heeft gebracht tot een strafbaar (grond)feit, in de vorm van een voltooid misdrijf of een poging daartoe; dat is ‘gewone’ uitlokking ex art. 47 Sr. Welke situaties vallen er wél onder?

Poging tot uitlokking

Poging tot uitlokking is strafbaar gesteld in art. 46a Sr: de ‘poging om een ander door een der in art. 47, eerste lid onder 2^e, vermelde middelen te bewegen om een misdrijf te begaan’.

Vrijwillig terugtreden

Art. 46b Sr bepaalt dat er geen poging bestaat ‘indien het misdrijf niet is voltooid tengevolge van omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk’

Onder art. 134bis (oud) Sr viel zowel de mislukte uitlokking als de zonder gevolg gebleven uitlokking. 'Mislukte uitlokking' het is in het geheel niet gelukt de ander te bewegen. De 'zonder gevolg gebleven uitlokking' de ander is wel bewogen – de uitlokking is in zoverre dus gelukt – maar deze komt niet tot een strafbaar begin van uitvoering van het misdrijf waartoe is bewogen. Om art. 134bis (oud) Sr beide vormen te laten bestrijken moest het 'trachten een ander te bewegen' in deze bepaling wel ruim worden uitgelegd. Deze uitdrukking lijkt immers alleen op de mislukte uitlokking te wijzen, hoewel de zonder gevolg gebleven uitlokking natuurlijk niet minder strafwaardig is; er is juist meer gebeurd. Het nieuwe art. 46a Sr stelt echter 'poging om een ander te bewegen' strafbaar en de vraag is of die formulering ook zo'n ruime uitleg toelaat.

Anders dan 'trachten', heeft 'poging (te bewegen)' een technisch-juridische betekenis: het duidt op een *onvoltooid* delict, zoals ook de gewone poging ex art. 45 Sr dat is. Het onvoltooid delict bestaat niet meer – het vervalt – als het delict voltooid is. Dat zou hier betekenen dat er geen 'poging te bewegen' meer is op het moment dat de ander is bewogen. Dan zou de zonder gevolg gebleven uitlokking dus niet onder art. 46a Sr vallen – en ook niet onder art. 47 Sr – en daarmee straffeloos zijn.³ De Hoge Raad blijkt echter opnieuw bereid de wet ruim te interpreteren (rov. 4.5). Uitdrukkelijk wordt gesteld dat art. 46a Sr ook ziet ook op de situatie dat 'de ander *daadwerkelijk is bewogen*' – d.i. de zonder gevolg gebleven uitlokking. Art. 46a Sr heeft op dit punt dus toch dezelfde reikwijdte als art. 134bis (oud) Sr.

In diezelfde overweging wordt ook een andere kwestie beslist waarover onduidelijkheid bestond als gevolg van de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen. Want als 46a Sr wél betrekking heeft op het geval dat de ander bewogen is, hoe zit het dan indien die ander het nog niet tot een poging maar wel tot strafbare voorbereiding heeft gebracht? Valt dit nog steeds onder de poging tot uitlokking of is er dan gewone uitlokking (art. 47 Sr)? Nu de Hoge Raad



overweegt dat 'het in art. 46a Sr gaat om gedragingen die er niet toe leiden dat het tot een *begin van uitvoering* komt van het misdrijf waarop die gedragingen waren gericht', moet worden aangenomen dat art. 46a Sr in zo'n geval nog toepasselijk is (en niet al art. 47 Sr).

in een verder gevorderd stadium, namelijk door het bij de ander ontstane plan weer uit diens hoofd te praten, of – nog later – door ervoor te zorgen dat de ander het niet tot een strafbaar begin van uitvoering brengt. Volgens het nieuwe art. 46b Sr is er geen poging 'indien het misdrijf niet is voltooid

Ook als de ander daadwerkelijk is bewogen kan er sprake zijn van poging tot uitlokking

Vrijwillige terugtred

De *vrijwillige terugtred* was de eigenlijke aanleiding tot het arrest. Hoewel art. 134bis (oud) Sr als zelfstandig delict strafbaar was gesteld, gold voor dit delict niet de vrijwillige terugtred-regeling ex art. 45 (oud) Sr. Het kende in het tweede lid een aparte regeling: 'Deze bepaling is op hem niet van toepassing, indien het misdrijf of een strafbare poging daartoe niet is gevolgd ten gevolge van omstandigheden van zijn wil afhankelijk.' De dader moest er dus voor zorgen dat het misdrijf of de strafbare poging waartoe hij de ander heeft getracht te bewegen, niet volgt. Dat kon hij doen door toch nog te voorkomen dat de ander wordt bewogen (er dus geen intentie om een misdrijf te gaan ontstaat), maar ook

ten gevolge van omstandigheden van de wil van de dader afhankelijk.' Maar wat is bij art. 46a Sr het misdrijf dat niet voltooid moet zijn?

Volgens het hof in de onderhavige zaak was de omstandigheid dat de verdachte het geld terug probeerde te krijgen irrelevant, omdat 'het ten laste gelegde misdrijf van art. 46a jo. art. 289 Sr (...) in ieder geval [was] voltooid op het moment dat verdachte Van R. het geldbedrag van f 25.000 had overgedragen.' Het misdrijf dat niet voltooid moet zijn, is volgens het hof dus het misdrijf van art. 46a jo. art. 289 Sr, met andere woorden het pogen te bewegen (tot moord). Dát misdrijf is inderdaad, zoals het hof stelt, al voltooid want de verdachte heeft gepoogd te bewegen (door het geven

van het geldbedrag); en dus is vrijwillig terugtreden bij dat misdrijf niet meer mogelijk. Eigenlijk past het hof de vrijwillige terugtred toe op de poging tot uitlokking als ware dit een zelfstandig misdrijf en niet een onvolkomen delictsvorm. Dat is des te opmerkelijker omdat dit zelfs bij art. 134bis (oud) Sr, dat wél als zelfstandig misdrijf strafbaar was gesteld, niet gebeurde, zo bleek hiervoor.

De opvatting van het hof leidt er in ieder geval toe dat de mogelijkheden voor vrijwillig terugtreden veel beperkter zijn dan onder de oude regeling. Er is eigenlijk nauwelijks ruimte meer. Het vrijwillig

geen betrekking op de poging tot uitlokking, maar op 'het misdrijf waarop de gedragingen van de verdachte waren gericht', in casu de uitlokking van de moord dus. Het is de uitlokking van het misdrijf die – ten gevolge van omstandigheden van de wil van de 'poging' afhankelijk – niet voltooid moet zijn; en de uitlokking van het misdrijf is niet voltooid zolang het misdrijf, of de poging tot het misdrijf, waartoe is uitgelokt nog niet tot stand is gebracht. Daarmee blijft ook ten aanzien van de vrijwillige terugtred de situatie zoals die onder de vigeur van art. 134bis Sr was.

Noten

- 1 TK 1991-1992, 22268, nr. 5, p. 25.
- 2 HR 28 mei 1996, *NJ* 1997, 426.
- 3 Vgl. Th.W. van Veen, *Delikt en Delinkwent* 25 (1995), p. 373; Noyon/Langemeijer/Remmeling, *Het Wetboek van Strafrecht*, aant. 3 bij art. 46a Sr.

Vrijwillig terugtreden is mogelijk zolang het misdrijf of de poging waartoe is uitgelokt, nog niet tot stand is gebracht

terugtreden zou immers moeten plaatsvinden nog vóór gepoogd is te bewegen. Daarna is het al te laat. In casu had de dader er dus voor moeten zorgen dat het geldbedrag toch niet bij Van R. terecht was gekomen.

De Hoge Raad wijst de visie van het hof af (rov. 4.6). De vrijwillige terugtred heeft

Overigens hoefde toch geen cassatie te volgen. Gebleken was namelijk dat Van R. van meet af aan ongevoelig was voor verdachte's plan. Het is dus door die houding – een omstandigheid niet van de wil van de dader afhankelijk – dat het misdrijf direct al niet voltooid is.

n

(advertentie)

Compu Smart

- Microsoft Office specialisten
- Koppelen van o.a. Legal Aid en Fidura aan uw Microsoft Office producten
- Access databases (maatwerk)
- Word sjablonen (huisstijl)

CompuSmart Aulmalisering, Overweg 59, 1191PT Ouderkerk a/d Amstel
Telefoon: 020-4416277, Fax: 020-4960307
E-mail: info@compusmart.nl, Website: www.compusmart.nl

TER SPOEDIGE OVERNAMEAANGEBODEN

Op 34 km afstand van het Paleis van Justitie te 's-Gravenhage een complete rechtspraktijk in gehuurd kantorenruimte (± 125 m²), inclusief modern inventaris, waaronder digitale communicatiemiddelen, zoals ISDN telefooncentrale en Compaq internetcomputers, Canon copiers, lopende zaken, relaties etc. Geschikt voor ondernemende advocaat die na zijn/haar stage, de algemene advocatenpraktijk zelfstandig verder wil gaan uitbouwen.

Uw reacties gaarne - binnen 3 weken - onder nummer 7779 zenden aan:

Bureau BDM B.V.
Postbus 90
2380 AB Zoeterwoude

Huishoudelijke vergadering 27 september 2001

Vreugde over uitgeklede toets

In Alkmaar werd aan de vooravond van de Orde-vergadering gesproken over de conclusie van A-G Léger, de uitgeklede kwaliteitstoets, de buitengewone Orde-vergadering van 18 juni en de vijftigste verjaardag.

Jan Pieter Nepveu
freelance journalist

Omdat de opkomst voor de Huishoudelijke vergadering zich moeilijk liet voorspellen, had de Alkmaarse Balie lang getwijfeld over de beste locatie. Zou de mooie Remonstrantse schuilkerk aan het Fnidsen niet te klein zijn? Daarom werd het toch de grote zaal van Theater de Vest. Onnodig, want uiteindelijk bleef tweederde van de ongeveer driehonderd theaterstoelen leeg.

Ondernemersvereniging

Niet vanaf een kansel dus, maar van een toneel werd de Orde namens de Alkmaarse advocatuur hartelijk welkom geheten door A.W. Castelijns. 'Van Alkmaar begint de victorie,' zei hij. Na wat uitwisselingen van beleefdheden – 'We zijn blij in Alkmaar te

zijn' – opende algemeen deken Marek Guensberg de vergadering.

De notulen van de vorige vergadering lagen ter tafel. Guensberg opperde ze hardop voor te lezen, als twintig aanwezigen dat verzochten zou hij zich verplicht weten, en keek verwachtingsvol de zaal in. Tot veler opluchting 'sprong er niemand op' zodat Guensberg meteen kon beginnen aan het volgende agendapunt: de samenwerking met accountants.

Guensberg had prettig nieuws. Nou ja nieuws, wie het *Advocatenblad* soms leest, wist het waarschijnlijk al: advocaat-generaal Léger heeft voor het Europese Hof van Justitie geconcludeerd dat het verbod op geïntegreerde samenwerking van accountants en advocaten mag voortbestaan. De Raad van State moet zich er ook nog over uitspreken maar lijkt geen roet in het eten te gaan gooien.

Helaas vindt Léger ook dat de Nederlandse Orde van Advocaten valt aan te merken als een ondernemersvereniging. Dat betekent dat regelgeving getoetst zal moeten worden door de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa).

Bestuurslid van de Belangenvereniging van Ondernemende Advocaten (BOA) J.B. Vallenduuk loopt glimlachend naar de microfoon. Of de Orde zich vanaf nu dan eindelijk gaat inzetten voor de ondernemende advocaten, wil hij weten. Guensberg, eveneens glimlachend, verwijst naar de artikelen 26 en 28 van de advocatenwet, en vooral naar de toelichting daarop. 'Die zult u zelf ook wel kennen', zegt de deken, 'want ik weet dat u altijd goed in uw stof zit.'

Relevante bewegingen



Over het volgende onderwerp kon de aanwezigen evenmin veel nieuws gemeld worden: de gefinancierde rechtshulp. Joop Nijhuis (Algemene Raad) vertelde trots dat de door Justitie opgelegde kwaliteitstoets tot op het bot is uitgekleeft. Niemand zakt, tenzij hij dagelijks 'alle brieven en dossiers in de prullenmand gooit, en de telefoon laat afsnijden.' Mw. E.M. Hilten (Den Haag) stoorde zich aan de degradatie van de kwaliteitstoets tot een wassen neus. 'Waarom zou er geen kwaliteitseis mogen bestaan?' zei zij. De Algemene Raad leek even met stomheid geslagen. Gaat deze mevrouw een zwaardere toetsing eisen? – van verscheidene gezichten was deze vraag te lezen. Guensberg nam het woord. 'Kwaliteit staat hoog in ons vaandel,' antwoordde hij. En de toetsing van die kwaliteit behoort natuurlijk in handen van de advocatuur te blijven, dat is een principe. Slechts onder protest is de Orde akkoord gegaan met de mede door Justitie bedachte kwaliteitstoets. Zo bezien was vreugde over de uitgekleeft toets verdedigbaar, vonden kennelijk alle leden, want er volgden geen opmerkingen. Wel wilde iemand weten naar wie de rapporten gaan. Toch niet naar de Raden voor Rechtsbijstand? Nijhuis antwoordde dat ze alleen verstrekt worden aan het gecontroleerde kantoor en, geanonimiseerd, ook aan

de Algemene Raad. De Raden voor Rechtsbijstand krijgen geen inzicht in het audit rapport, verzekerde Nijhuis.

Over de buitengewone Orde-vergadering van 18 juni was al veel gezegd en geschreven: het signaal van onvrede moet serieus worden genomen, maar de kritiek is niet helemaal terecht. 'Het zijn relevante bewegingen in de balie,' aldus de deken. Mevrouw N.M. Lam (Alphen a/d Rijn) had zich geërgerd aan de 'badinerende' toon waarop de extra Orde-vergadering is beschreven in het *Advocatenblad*. 'Dat deed de mensen die de vergadering hadden georganiseerd geen recht,' zei ze. Volgens Guensberg is de redactie van het *Advocatenblad* echter 'volstrekt onafhankelijk' en heeft de Orde dus geen invloed op de inhoud. Vallenduuk wilde weten of de Algemene Raad zich wel realiseert wat er gebeurt als de BOA de kosten van het lidmaatschap verlaagt tot 100 gulden. 'Dan kunnen wij een macht worden van betekenis,' gaf hij zelf al het antwoord. Niemand die dat ontkende, en zo zweefde de opmerking een beetje weg.

Daan de Snoo, hoofd van de Afdeling

Rechtspraak/Communicatie van de Orde, gaf een toelichting met lichtbeelden over de centrale controle-verordeningen. Hoewel zijn geluid en beeld haperden, was de essentie van het verhaal duidelijk: de controle zal veel efficiënter verlopen. Er klonk instemmend gemompel en zelfs applaus in Theater de Vest. 'Wij zien er naar uit dat de computers zullen zoemen,' zei Guensberg.

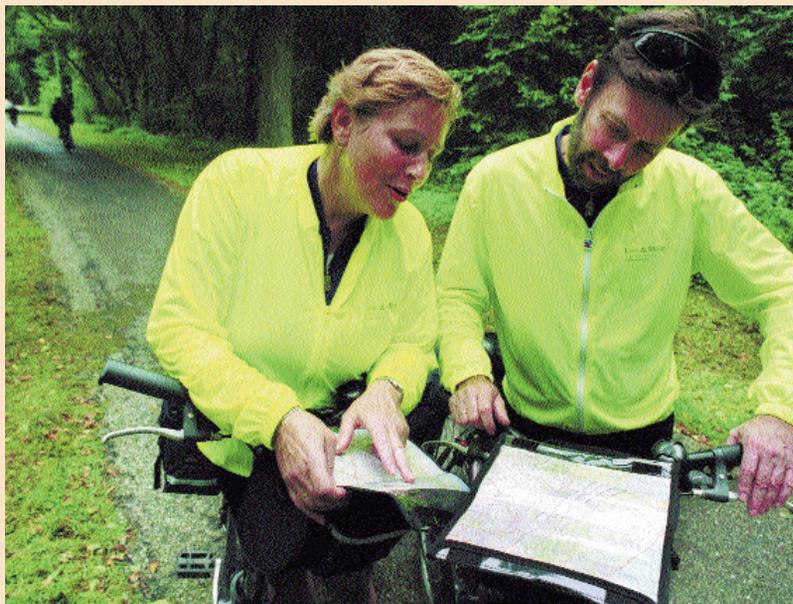
Ten slotte blikte Guensberg vooruit naar de vijftigste verjaardag van de Orde. Die gaat volgend jaar groots gevierd worden in Amsterdam en men kan daarover een informatieoffensief verwachten.

Na de afsluiting nodigde Castelijns iedereen uit voor een drankje in de foyer en een aansluitende kroegentocht: 'Maar doe voorzichtig, neem de taxi,' waarschuwde hij, 'En kom morgen op tijd voor de Ordevergadering.'

n

Twee advocaten, Nely Lam en Rob Müller, werden afgeschrikt door de negatieve berichten over de bereikbaarheid van Alkmaar per openbaar vervoer en auto (*Advocatenblad* 2001-15). Zij namen de fiets. Vanuit Alphen aan den Rijn overbrugden zij de afstand van 85 kilometer naar Alkmaar in ruim zes uur. Monter en voldaan reden ze omstreeks 16:30 uur Alkmaar binnen, opgewacht door de fotograaf. Na de fotosessie spoedden zij zich naar hun logeerafres, opgepikt uit het boekje van de Stichting Vrienden op de Fiets (www.vriendenopdefiets.nl). Ruim op tijd waren zij in het Hof van Alkmaar aanwezig voor de borrel en het diner.

Gaan ze volgend jaar ook fietsen naar de 50e Orde-vergadering in Amsterdam? 'Jazeker, dat is dichtbij; slechts twee uurtjes fietsen,' aldus Nely. 'Het jaar 2002 is toch door de Verenigde Naties uitgeroepen tot Het jaar van het Ecotourisme?'



Orde-vergadering 28 september 2001

Luisteren

Op de jaarlijkse Orde-vergadering spraken de algemeen deken en de voorzitter van de nieuwe Raad voor de Rechtspraak over beeld en werkelijkheid van de balie, respectievelijk het nieuwe gezicht van de rechterlijke macht (zie *Advocatenblad* 2001-17). Na het Alkmaarse cabaret verdienden de aanwezigen drie opleidingspunten door braaf naar enkele colleges over het nieuwe burgerlijk procesrecht te luisteren.

Willem Heemskerk
en Leo van Osch
redactieleden



Borrel en diner in de Grote of St. Laurenskerk

Vanaf tien uur druppelden de deelnemers aan de Orde-vergadering het Alkmaarse theater De Vest binnen. De vergadering ging deze keer over 'de inhoud', de vermoedelijk per 1 januari 2002 van kracht wordende wijzigingen in het burgerlijk procesrecht. Namens de organiserende Raad van Toezicht in het Alkmaarse werden de aanwezigen een uur later welkom geheten in een redelijk gevulde zaal. Dit deed de voorzitter van de Regelingscommissie, A.W.J. Castelijns, wiens intonatie leek op het stemgeluid van cabaretier Paul van Vliet: 'Mannen... luistereuh.' Allemaal luisteren deden de aanwezigen niet, want de oproep van Castelijns om vooral de mobieltjes uit

te schakelen blijkt bleek later aan paar dovemansoren gericht.

Castelijns noemde maar meteen het – letterlijk en figuurlijk – bekendste wapenfeit waar Alkmaar zich op kan beroepen, te weten dat daar in 1573 de victorie tegen de Spanjaarden begon. Daarna volgde een gezochte vergelijking met de vorige keer (1979) dat wij in Alkmaar vergaderden, met als onderwerp de afschaffing van het reclameverbod voor advocaten, welke afschaffing vele jaren later zou volgen: ook op dat punt begon de victorie in Alkmaar, leek Castelijns te willen zeggen

Onmiddellijke afwijzing

Ook algemeen deken M.W. Guensberg wist in zijn welkomstwoord uit de gebeurtenissen van 1573 een parabel te ontlenuen: te weten dat men toen in Alkmaar al wist dat het dienen van het algemeen belang standvastigheid vergt. Dat vormde meteen de kern van zijn dekenrede (zie *Advocatenblad* 2001-17, p. 646-650), een uitvoerige uiteenzetting dat het algemeen belang waar de Orde voor staat soms kan botsen met individuele belangen van individuele advocaten, maar dat de perceptie niet mag zijn dat de Orde die advocaten wil dwarszitten. Ook hield hij de perceptie dat het met de Orde–democratie treurig is gesteld tegen



Na de schets van het treurige imago van de Orde–democratie, volgde zoals verwacht de vaststelling dat de werkelijkheid anders is

het licht, waarna, zoals viel te verwachten, de vaststelling volgde dat de werkelijkheid anders is. Aldus werd de BOA, die zich in de door haar bijeengeroepen extra vergadering van 18 juni 2001 zo had geroerd, nauwelijks verholen op twee fronten van repliek gediend.

Vervolgens was het de beurt aan ‘kwartiermaker’ van de Raad voor de Rechtspraak, A.H. van Delden. De rede van deze *key note speaker*, aldus Guensberg, is verkort gepubliceerd in het vorige nummer van dit blad, (*Advocatenblad 2001-1*)7,

p. 664-666. Hij memoreerde de Alkmaarse kantonrechter Judel die in de jaren dertig in een door hem zelf bekostigde uitgave de lans brak voor bezuinigingen door (en niet op) de rechterlijke macht. De nu aan de orde zijnde wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bleken toen al actueel. De victorie heeft de Alkmaarse kantonrechter niet meer mogen meemaken.

De zaal veerde even op toen Van Delden over de hoofddoekjes begon, maar zeeg weer ineen toen bleek dat Van Delden zich niet liet verleiden tot het innemen van een

standpunt en het hield bij een vergelijking met een oud voorstel tot afschaffing van de toga.

Daarna nam jhr. mr. Diederik Coligny de Bouvignon LL M, een onaangekondigde spreker, het woord. Hij onderhield het publiek met een dichtbeschreven flip-over – het geld was op –over wetsontwerp 26 855. Hij besprak in dat verband de mogelijkheid die het wetsontwerp aan rechtzoekenden biedt om zelf exploten uit te brengen, de weer ingevoerde splitsing van het *aveu* (ontkenning vaderschap: ‘ik heb het wel gedaan, maar was niet de enige’), de scharnierende werking in civilibus, de lapidaire instigatie inzake nullibus en tot slot, het verdwijnen van het vereiste dat vonnissen in het openbaar worden uitgesproken.

Het uitstekende Alkmaarse baliecabaret, met het evenbeeld van Midas Dekkers in zijn midden, wist te amuseren met goede teksten op muziek van onder anderen Don Quishocking. De Algemene Raad werd op de hak genomen (allemaal D’66, golf en Rotary) en ook de Behoorlijk Onbezonnen of Opgewonden Advocaten (BOA) moest het ontgelden. Een beetje flauw was de suggestie van de cabaretiers dat de BOA-leden te herkennen zouden zijn aan het dragen van witte sokken onder hun pak. Verschillende – vooraf geselecteerde – aanwezigen werden verzocht hun broekspijpen omhoog te trekken. Deken Guensberg slaagde voor deze lakmoesproef.

Het klapstuk van het cabaret was de sketch ‘de comparitie’, met de introductie ‘Hallo, ik ben uw bulkrechter’. De artikelen 1.3.3 (waarheidsverplichting) en 2.3.1 lid 3 (substantiëringsplicht) van het nieuwe wetsvoorstel werden terecht belachelijk gemaakt door de opmerking van de rechter dat eiser zich bij dagvaarding wel zó goed van zijn taak had gekweten met het weergeven van de mogelijke verweren van gedaagde – en, naar aan te nemen: naar waarheid – dat gedaagde bij antwoord kon volstaan met enkele verwijzing naar de dagvaarding, en de vordering voor onmiddellijke afwijzing gereed lag.



Plezier in de wandelgangen, met in het midden organisator Katuscha Tellegen

Spoor bijster

Bij de lunch lag het voedsel geheel volgens de nieuwste trend in traiteursland in grote hopen op lange tafels. Op het plein voor het theater koesterden onze vakbroeders en zusters zich in een weldadige herfstzon: etend, drinkend, rokend en vooral bellend om de laatste stand van het kantoorfront door te krijgen. Velen namen de gelegenheid te baat om, met het forse badge opgespeld, het centrum van Alkmaar in te duiken op zoek naar die fotogenieke kaasdragers. Maar voor de kaasdragers was het seizoen al voorbij.

Na de middag konden er punten worden verdiend. De voorinschrijving voorspelde een zodanige toeloop van 'puntenjagers' dat een tweede zaal met videoverbinding was gereserveerd. Castelijns had voor de lunch diegenen die toch geen vragen wilden stellen vriendelijk verzocht in de tweede zaal plaats te nemen. Maar van de ingeschrevenen bleef een beduidend aantal weg, zodat ook na de middag het hele gezelschap in de grote zaal paste.

De punten werden verdiend aan de bijdragen van de verschillende sprekers, die daardoor meteen het karakter van onvervalste colleges kregen. C.J.J.C. van Nispen, advocaat te Den Haag en hoogleraar privaatrecht te Amsterdam (VU), opende met een bespreking van de wetsgeschiedenis en hoofdlijnen en besprak daarbij – niet onbelangrijk – ook wetsvoorstel 27 181 betrekkelijk de organisatie en het bestuur van de gerechten, dat de kantongerechten naar de

geschiedenisboeken zal verwijzen; als doekje voor het bloeden komt er binnen de rechtbanken wel nog een 'sector kanton'. Al met al een opsomming van gewijzigde artikelen en verdwenen titels in rechtsvordering waarbij de toehoorder alras wegdommelde. Voor wie het spoor bijster raakte was er altijd nog *Advocatenblad* 2001-15, waarin de lezing grotendeels is gepubliceerd.

Stip was minpunt

R.B. Gerretsen, ronkend aangekondigd als 'manager praktijkgroep litigatie' – voorzitter van de sectie procesrecht dus – van een Rotterdams kantoor, onderhield de aanwezigen over de dagvaardingsprocedure. Hij leek gepokt en gemazeld in het cursussen-circuit en deed routineus zijn verhaal, een verhaal waarvan de zaal iets opstak. Voor het eerst die dag werden de praktische gevolgen voor onze dagelijkse praktijk zichtbaar.

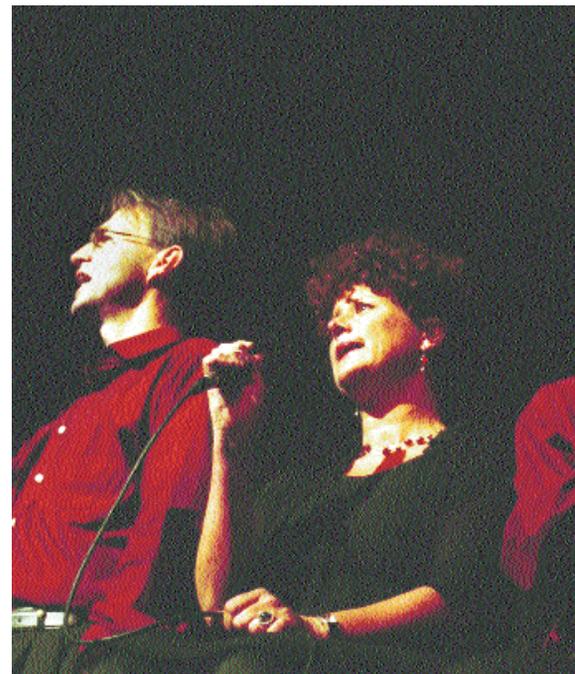
Hoe richt je de dagvaarding in als je niet bekend bent met de verweren van de wederpartij? Mag je na een conclusie van eis in reconventie een conclusie van antwoord in reconventie nemen? Wat zijn de gevolgen voor de incassopraktijk, die veelal werkt met nietszeggende dagvaardingen, zelfs als men weet wat de mogelijke verweren zijn? Die praktijk zal ontegenzeggelijk omslachtiger en dus duurder worden. Het kan nog leuk worden, meende Gerretsen. Verweren van gedaagde zijn nu soms al zo doorzichtig als een tropisch regenwoud bij nacht – wat moet dat niet worden als van de eisende partij verwacht wordt dat die verweren net-

jes in de inleidende dagvaarding komen?

Een minpuntje van zijn voordracht was dat elke sheet (of heet dat bij een *powerpoint presentatie* anders?) pontificaal vergezeld ging van de kantoor naam met de merkenrechtelijk zo zwaar bevochten stip. Mochten de toehoorders nog eens een advocaat nodig hebben, dan moeten ze maar aan dat kantoor denken?

Licht boosaardig

A.I.M. van Mierlo, hoogleraar burgerlijk recht, handels- en burgerlijk procesrecht te Rotterdam, die duidelijk al eerder cursussen over het onderwerp had gegeven, nam de nieuwe verzoekschriftprocedure voor zijn rekening, gepresenteerd vanaf een marmereen achtergrondje, want: 'Dat ontwerp staat als een huis'. Ook hij roerde wetsvoorstel 27 181 kort aan met de constatering dat de kantonrechters deze keer niet hadden opgelet; kennelijk was de inspanning van het verzet tegen het uiteindelijk ingetrokken wetsvoorstel 24 651 (met onder meer de voorgenomen integratie van rechtbanken en kantongerechten) hun te zwaar gevallen. Toen en ook alleen toen glimlachte wetgevingsjurist F.R. Salomons, geestelijk vader van de wijzigingen, licht boosaardig. Van Mierlo's moraal over het nieuwe procesrecht: 'Met een beetje studie komt het wel goed'.



Het Alkmaars Baliecabaret



De sprekers, met v.l.n.r. de heren Van Mierlo, Gerretsen, Uniken Venema en Salomons

Utrechts vice-president en medeontwerper van het landelijk uniform rolreglement voor rechtbanken H.Æ. Uniken Venema sprak over dat reglement en de comparitie nieuwe stijl. Met betrekking tot het rolreglement kondigde hij een aantal aanpassingen per 1 januari 2002 aan, mede naar aanleiding van een evaluatie die dezer dagen plaatsvindt. Overigens is dat hele reglement natuurlijk alleen al niet uniform omdat geen van de rechtbanken haar soms eeuwenoude eigen roltijdstip heeft willen prijsgeven. Hierin gaat in deze tweede ronde mogelijk verandering komen: gestreefd wordt naar woensdag 10.00 uur als het landelijke roltijdstip.

Salomons, die het samen met W.A.J.P.

De toehoorder dommelde weg bij de opsomming van gewijzigde artikelen en verdwenen titels in rechtsvordering

van Reek allemaal in de was had gezet, was duidelijk niet van plan af te stappen van invoering van de wet (wetsvoorstel 26 855) per 1 januari 2002, reden waarom hij (o nee, de minister) zojuist een 44 pagina's dikke Memorie van Antwoord op het voorlopig verslag van de Vaste kamercommissie voor justitie van 11 september 2001 naar de Eerste Kamer had gestuurd. Met een mondelinge behandeling half oktober moest het allemaal goed komen. Over de kantongerechten wist hij de aanwezigen gerust te stellen: het Besluit nevenzittingsplaatsen zal zodanig worden gewijzigd dat alle kantongerechten – als 'sector kanton' van de rechtbank – op de huidige locaties zullen blijven bestaan. Tja, maar als het eenmaal schuift... Tot slot dankte Salomons Van Mierlo voor de 8 die laatstgenoemde kort daarvoor voor de kwaliteit van de wetgeving (vlijt nog daargelaten) had uitgedeeld en hield hij de aanwezigen voor dat zij het slechts met 3 punten moesten doen.

Niet aan gedacht

De afsluitende 'forumdiscussie' was misschien interactief bedoeld, maar behelsde niets meer dan het door één van de sprekers beantwoorden van enkele vragen uit de zaal. Die eerste daarvan – was die van P.J.M. van Wersch uit Nijmegen? – had

betrekking op de waarheidsverplichting in de verhouding tot schikkingsonderhandelingen, die Salomons tot genoegen van de zaal afdeed met de opmerking dat je die in art. 1.3.3 neergelegde verplichting vooral toch niet te ernstig moest zien.

A.R.Ph. Boddaert uit Alkmaar vroeg hoe hij bij een simpele incassozaak waartegen niks zinnigs door de gedaagde was ingebracht de substantiëringsplicht van art. 2.3.1 lid 3 moest vormgeven, waarop hij van Van Mierlo het advies kreeg zich eens met iets anders dan simpele incassozaken bezig te houden.

Na een inleidende vraag van een Amsterdamse vroeg C.A.J. van der Meulen uit Wassenaar waarom met de nieuwe beginselopzet – dagvaarding, antwoord, comparitie, klaar – niet wettelijk was voorzien in het recht op een conclusie van antwoord in reconventie, anders dan de bevoegdheid die de rechter op grond van art. 5.8 van het landelijk rolreglement aan de eisende partij terzake *kan* geven. Daar is niet aan gedacht, luidde het enigszins ontluisterende antwoord van Salomons.

Daarna hamerde dagvoorzitter Van Nispen af en vertrok een deel van het gezelschap voor borrel en diner naar de prachtige Grote of St. Laurenskerk.



Flitsscheidingen mogelijk onderschat

In het *Advocatenblad* van 27 juli jl. (nr. 2001-13, p. 495v.) schreef Angela Sluijs, advocaat te Leiden, over de mogelijkheid om te scheiden in één dag. Door de combinatie van de nieuwe Wet openstelling huwelijk en het al langer bestaande geregistreerd partnerschap kan men sinds 1 april jl. scheiden zonder rechter. Het artikel van Sluijs was een van de oorzaken voor een kleine storm in de media. Was de mogelijkheid van de zogenoemde 'flitsscheidingen' bij de kamerbehandeling van het 'homohuwelijk' misschien over het hoofd gezien? SGP en CDA stelden kamervragen: wat vond de Minister van Justitie ervan?

Op 7 september antwoordde Korthals dat het allemaal wel meeviel en dat er niets hoefde te worden gerepareerd. Tussen 1 april en 31 juli van dit jaar werden 83 huwelijken in een geregistreerd partnerschap omgezet, en daarvan werden er 6 binnen 3 weken na de omzetting ontbonden. 'Geen toenemend aantal' waarin de rechter er niet meer aan te pas kwam, concludeerde de minister.

Maar was het dan geen oneigenlijk gebruik? Antwoord: 'De omzettingmogelijkheid is niet in het leven geroepen met het uitsluitende doel na de omzetting het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden te beëindigen'.

Angela Sluijs zegt desgevraagd dat dit een merkwaardig antwoord is. 'Het antwoord "niet met het uitsluitende doel" suggereert dat die mogelijkheid op zichzelf wel *een* doel was. Maar ik heb er nog nooit van gehoord dat de wetgever dat bij die regeling als een doel stelde. Er is slecht nagedacht over de antwoorden. Tot eind juli was de scheiding door omzetting in het partnerschap nauwelijks bekend. Op die cijfers kun je dus geen voorspelling baseren. Door de media maar ook doordat de mensen zichzelf beter informeren via internet, krijgen we hier intussen veel vragen over deze manier van scheiden.'

Zoals de minister al schreef: 'De aantallen omzettingen zullen de komende tijd gevolgd blijven worden'. (LH)

(advertentie)

Plaats uw advertentie midden in uw doelgroep. Het Advocatenblad helpt u daarbij.



Elke twee weken bereikt u met een personeeladvertentie in het *Advocatenblad* alle geïnteresseerde juridisch actieve juristen.

Deegewoont helpen wij u met het opstellen van de tekst voor uw personeeladvertentie, die professioneel vorm wordt gegeven in uw eigen huisstijl, met uw eigen logo!

Meer informatie?

Wilt u meer informatie, bel dan Cock Beuwer, tel. 071 - 589 76 21, fax 071 - 589 05 80, die u graag vrijblijvend informeert over alle mogelijkheden.



bureau voor de medische rechtspraak

U zoekt

- advocaten
- medewerkers
- stagiaires
- (recht)juristen
- belasting-
aankwamelingen
- leden rechtsovereenkomst

De bijzondere zaak van...

Advocaten ontmoeten kleurrijke personen en komen in bizarre situaties terecht. Bijna iedereen kent wel bijzondere voorvallen die tot nadenken stemmen of gewoon vermakelijk zijn. Otto Bondam startte zijn loopbaan op de Antillen met een cliënt die met een kapzwaard gruweldaden had gepleegd.

Jan Pieter Nepveu
freelance journalist

Otto Bondam (40) zit in een mooi oud pand centraal gelegen in Wassenaar, vlakbij de dorpspomp en de kerk. Aan de muur hangen zeegezichten die door hem zijn gefotografeerd tijdens zijn stage begin jaren negentig op de Antillen. Want daar begon zijn carrière, in het kantoor van Sjiem Fat & Sjiem Fat op Sint Maarten. Het was een beetje pionieren, en hij kreeg daardoor al gauw een gevarieerde praktijk met veel 'krenten in de pap'. 'Op zo'n klein eiland waren toen nog weinig advocaten, maar vaak waren de belangen enorm,' zegt Bondam. Door toedoen van Amerikaanse investeerders stegen bijvoorbeeld de prijzen van onroerend goed tot duizelingwekkende hoogte. 'En dat betekende automatisch dat je te maken kreeg met grote zaken.'

Vooraf één strafzaak is Bondam goed bijgebleven. Die had niets te maken met investeringen, maar trok wel veel aandacht. Er was een gruwelijke moord gepleegd op het naburige Saba, een klein eilandje van 13 vierkante kilometer met nog geen vijftienhonderd bewoners. 'Eigenlijk is het gewoon een dorpje, dus als er een moord gepleegd wordt, is dat redelijk *shocking* voor het hele eiland.' En deze zaak was extra verschrikkelijk.

De verdachte had zichzelf overladen met cocaïne en alcohol. Hij ging daarna met een groot kapzwaard in zijn handen een ronde maken over het eiland. Links en rechts bedreigde hij mensen en joeg ze de stuipen op het lijf. Veel bewoners konden

Otto Bondam

Advocaat en gruweldaad



Foto: Arenda Oomen

Bondam: 'Voor hetzelfde geld word je als advocaat van de moordenaar gestenigd'

nog net aan de dood ontsnappen. Maar een jong meisje wist niet hoe ze weg moest vluchten en had geen geluk. Haar heeft hij de keel doorgesneden. Ze heeft nog een halve nacht geleefd en was bij zonsopgang dood.

Bondam ontmoette de gevangene tijdens een piketdienst op Sint Maarten en bewaart aan dat moment 'vreemde' herinneringen. 'Die jongen was helemaal afwezig. Het leek alsof hij dwars door me heen keek en niet wist waar hij was. Na alle vreselijke verhalen duurde het even voordat ik van de eerste schrik was gekomen. En dan zit zo'n vent gewoon tegenover je.'

De rechtszaak werd gehouden niet op Sint Maarten, maar op Saba zelf. De rechtbank, advocaat Bondam, en wat pers vlogen er samen naar toe. 'Dat is een rare situatie. Je zit in een piepklein vliegtuigje naast de rechter en de officier, maar je kunt de zaak natuurlijk niet alvast gaan bespreken.'

Op het eiland stonden alle bewoners al klaar om bij de zitting te kunnen zijn. 'Ik wist toen we landden niet wat me te wachten stond, want voor hetzelfde geld word je als advocaat van de moordenaar ongeveer

gestenigd. Maar het verliep goed. De zaak vond plaats in het prachtige gerechtsgebouw van Saba. Uniek, maar in de Antilliaanse rechtspraak op zichzelf normaal was dat de zaak door een enkelvoudige kamer werd behandeld. Er is één rechter die direct beslist en ter plekke het vonnis wijst.'

De afloop was voorspelbaar: de jongen kreeg een forse gevangenisstraf. Heeft de advocaat daar nog een matigende invloed op gehad? 'Die vraag kan je vaker stellen bij strafzaken,' zegt Bondam. 'Hij heeft zeven jaar gekregen, een flinke straf maar niet extreem zwaar voor wat er gebeurd was. Een eiland verderop zou hij de doodstraf gekregen hebben. Dat was Engels, en daar werden nog mensen opgehangen.'

Weer terug in Nederland heeft Bondam wel moeten wennen aan de vaste regelmaat en de concurrentie binnen de balie. Interessante gevallen zijn hier, begrijpelijk, niet meteen voor iedere advocaat weggelegd. 'De eerste zaak die ik kreeg, ging over een aanrecht in een keuken. Ik dacht: hoe krijgen de mensen het voor elkaar om daarover te procederen? Een aanrecht!' **n**

Ik ging weer eens pleiten

Leo van Osch

Zijn tegenpleitster was voorafgaande aan de zitting al op hem afgekomen met de mededeling dat ze buikgriep had en zich mogelijk tijdens de enquête zou moeten verontschuldigen. Koud was ze de nabijgelegen toiletruimte ingedoken toen de bode de zaak uitriep. X ging alvast naar binnen met de getuige. Eenmaal binnen bleek de vrouwelijke rechter snotverkouden. Boven haar toga stak een gebreide witte coltrui en ze had, mogelijk als gevolg van haar lichte ongesteldheid, een bloedlijntje op haar bovenlip. Ze keek wat waterig uit haar ogen.

De getuige meldde benauwd dat ze liever niet aangestoken wilde worden. Toen ook de advocate arriveerde konden ze van start. Rechter en advocate kuchten, proestten en snoten zakdoekjes vol en werden van tijd tot tijd door de griffier voorzien van water. X vermoedde dat de bacillendichtheid in de enquêtekamer nu was gemaxi-

maliseerd. Hij verontschuldigde zich na het verhoor van de eerste getuige even om een kop automaatkoffie te halen. Op zijn 'Moet ik voor iemand nog iets meebrengen?' werd alleen maar gesnotterd. Hij was net op tijd terug om de volgende getuige de eed te horen afleggen en diens verhaal aan te horen. De rechter deed het onder omstandigheden naar behoren. Hij hoefde nauwelijks in te grijpen en zijn gedachten dwaalden af.

Hij keek naar het elegante lijntje dat de neus van zijn tegenpleitster verbond met haar bovenlip en bedacht dat ze veel leek op zijn Canadese nichtje maar ook wel op de dochter van zijn huishoudelijke hulp. Hij kwam er niet helemaal uit.

De laatste getuige wilde voorlezen uit eigen werk, maar daar stak hij een stokje voor. De rechter was het met hem eens, al zag hij uit zijn oog-

hoeken dat de tekst waaruit de getuige putte ook daarna nog wel werd geraadpleegd. Moest hij nog melden dat de getuige ook bij de eerdere comparitie in de zaal had gezeten? Nou nee, bedacht hij net op tijd, daar was hij bij de comparitie al over begonnen.

Het dicteren van de rechter naar de griffier ging, naarmate de enquête vorderde steeds moeizamer. Het snot had zich kennelijk genesteld in alle daartoe beschikbare holttes 'Mnieuwe aminea' klonk het nu. De nieuwe alinea kwam er. De allengs steeds beroerder ogende advocate had nog genoeg puf om te proberen de zinsnede 'Ik dacht niet dat er een deal was' te vervangen door 'Ik weet niet of er een deal is gesloten'. Prikkel nooit een zieke rechter, dacht hij nog. De tekst bleef, nadat de getuige in een tweede ronde naar de bestaande versie was geleid, onveranderd. X deed nog een tekst-suggestie op een ander punt; de rechter had haar beste krachten gegeven en wist de, naar zij toegaf, verbetering slechts met moeite in het P-V te vlechten. Ze moest met colletje en al onder de wol, was het voorlopig oordeel van X.

X stelde nog wat vragen. Ja, natuurlijk waren ze relevant; in elk geval kwam er nu in het P-V te staan: 'Op vragen van mr. X...' zodat zijn cliënte, die thuis was gebleven, kon zien dat hij niet uit zijn neus had zitten eten.

Na ruim drie uur waren ze klaar. X wenste eenieder hartelijk beterschap en hoopte dat de lichte hoofdpijn die hij voelde opkomen niet de voorbode was van een geslaagde aanval van de in ruimte mate aanwezige ziektekiemen. Voor de zekerheid waste hij zijn handen nog even in het toilet van de rechtbank. Eenmaal buiten haalde hij een paar keer diep adem.

n



Orde-nieuws

Uitbreiding uniforme Procesregeling bestuursrecht

Met ingang van 1 oktober 2001 treedt bij alle rechtbanken een nieuwe, uitgebreide versie in werking van de Procesregeling bestuursrecht van oktober 1999. De procesregeling bevat richtlijnen voor de behandeling van bestuursrechtelijke beroepszaken bij de sectoren bestuursrecht van de rechtbanken (met uitzondering van de vreemdelingenzaken). Deze richtlijnen hebben tot doel de bestuursrechtelijke procedures te verkorten en de toepassing van rechterlijke bevoegdheden in het bestuursprocesrecht te uniformeren.

In de eerste versie werd vooral aandacht besteed aan de bevoegdheden van de rechtbank die van invloed zijn op de duur van de procedure, in het bijzonder het vaststellen van termijnen. In de nieuwe versie zijn de bepalingen uit de eerste versie vrijwel ongewijzigd gehandhaafd; het gaat voornamelijk om een uitbreiding, die betrekking heeft op andere bevoegdheden waarvan een consistente en uniforme toepassing wenselijk wordt geacht.

Enkele nieuwe punten in de procesregeling zijn:

- derden-belanghebbenden van wie de aanwezigheid aanstonds uit het beroepschrift en eventuele bijlagen (waaronder het bestreden besluit) blijkt, worden binnen twee weken door de rechtbank op de hoogte gesteld van het beroep;
- de rechtbank doet geen uitspraak voordat het verschuldigde griffierecht is ontvangen, tenzij de uitspraak strekt tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep wegens het niet of niet tijdig betalen van het griffierecht;

Nieuwe bestuurssecretaris Algemene Raad

Het Bureau van de Orde is verheugd te kunnen mededelen dat per 1 oktober 2001 bij de Orde in dienst is getreden: Hanneke Siegert. Zij zal de functie van bestuurssecretaris gaan vervullen binnen de Afdeling Algemene Zaken.

Mevrouw J.I. Siegert is 13 jaar geleden bij het toenmalige kantoor De Brauw & Westbroek in Den Haag in dienst getreden en was na de fusie met het kantoor Blackstone werkzaam op het bestuurssecretariaat in diverse functies, laatstelijk in dat kader als adjunct-secretaris van de maatschap. Ten slotte was zij bij de Brauw werkzaam op de afdeling Marketing en Communicatie.

Zij zal een aantal taken van Katuscha Tellegen overnemen, die zich de komende tijd zal bezighouden met het organiseren van het vijftigjarige bestaan van de Orde, in september 2002 in Amsterdam.



Mevrouw J.I. Siegert

- de beslissing van de rechtbank omtrent geheimhouding van informatie bevat de gronden van die beslissing en de naam van de rechter of namen van de rechters die de beslissing heeft of hebben genomen;
- een beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit wordt vereenvoudigd of versneld behandeld;
- op de verzetprocedure worden voorschriften van de procesregeling van overeenkomstige toepassing verklaard.

De invoering en uitbreiding van de procesregeling vindt plaats in het kader van het Programma Versterking Rechterlijke Organisatie (PVRO). De uitbreiding van de procesregeling is voorbereid en uitgevoerd door het projectteam Bestuursrechtelijke procedure. De uitgebreide procesregeling is ontworpen als een modelregeling, die vervolgens door iedere rechtbank ongewijzigd voor de eigen sector bestuursrecht is vastgesteld. De nieuwe regeling kan, afhankelijk van de fase waarin de behandeling van een beroepszaak zich bevindt, onmiddellijk worden toegepast ook op reeds aanhangige zaken.

De tekst van de procesregeling en toelichting is op 1 oktober 2001 integraal gepubliceerd in de Staatscourant. Tekst en toelichting zijn ook te raadplegen op het internet: www.rechtspraak.nl. Gedrukte exemplaren van de regeling zijn bij de sector bestuursrecht van iedere rechtbank op te vragen.

Data Collegevergaderingen

Als data van de komende Collegevergaderingen zijn vastgesteld:

vrijdag 30 november, Jaarbeurs Utrecht

donderdag 28 maart, Jaarbeurs Utrecht

woensdag 26 juni, Slot Zeist

woensdag 18 september, Slot Zeist

vrijdag 29 november, Jaarbeurs Utrecht

Op de agenda van de Collegevergadering van 30 november a.s. zullen o.a. geagendeerd staan: Benoemingen; Raming 2002 en meerjarenraming 2002- 2005; Vaststelling financiële bijdrage; Centrale Controle Verordeningen; Aanpassingsverordening Euro.

Jonge Balie Middelburg

Het bestuur van de Vereniging Jonge Balie Middelburg is voor het jaar 2001/2002 als volgt samengesteld. Mr. M.E. (Miranda) Haak, voorzitter; mr. J.A. (Jeroen) de Waard, secretaris; mr. E. (Edwin) Bregonje, algemeen lid. Het adres van het secretariaat is gewijzigd, in: Postbus 75, 4460 AB Goes, tel.: 0113-211666; fax: 0113-252100; e-mail: jdewaard@vpvlgoes.nl.

VAN DE ORDE

Ordevergadering in Alkmaar: no show

De Ordevergadering in Alkmaar, een groot succes, een volle zaal met leergierige advocaten die in het kader van de permanente opleiding zich onder de deskundige leiding van o.a. prof. mr. C.J.J.C. van Nispen wijdde aan de aanstaande wijzigingen in het burgerlijke procesrecht. Via een video-verbinding was het – om zoveel mogelijk advocaten in de gelegenheid te stellen het onderwijs-programma bij te wonen en daarmee drie opleidingspunten te verdienen – in de middag mogelijk gemaakt i.v.m. het inderdaad uitzonderlijke grote aantal opgaven ook in een tweede zaal het programma te volgen.

Maar: die tweede zaal kon leeg blijven... Op het laatste moment konden 250 advocaten hun praktijk niet verlaten; of genoten ze van het mooie weer? We weten het niet. Maar wat betekent dat?

Het betekent dat:

- een aantal collegae en confrères ten onrechte te horen kregen dat ‘vol nu eenmaal vol is’ en niet aan het programma kon meedoen;
- uitvoerige technische voorzieningen, cameramensen et cetera hun kwaliteiten en nut niet hoefden te bewijzen;
- 250 badges, studieboeken en 750 opleidingspunten nimmer hun doel bereikten;
- er een substantieel bedrag uit uw hoofdelijke omslag ‘down the drain’ ging.

En is het een kleinigheid dat bij het diner 85 couverts hun weg vonden naar de afvalbak? Omdat ze door de wegblijvers zelf betaald werden?

Waar was u?

(K.T.)

Staatssecretaris van Justitie schrijft de Orde

Vergoedingen asielrechtsbijstand gewijzigd

‘In mijn brief van 26 april 2001 heb ik u geïnformeerd met betrekking tot mijn voornemen het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000 (Bvr 2000) te wijzigen. De noodzaak tot wijziging van het Bvr 2000 is een gevolg van de invoering van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000).

Naar aanleiding van mijn brief heeft u mij bij brief van 3 mei 2001 het standpunt van de Nederlandse Orde van Advocaten (de Orde) medegedeeld. Bovendien hebben een tweetal gesprekken plaats gevonden tussen de Orde, vertegenwoordigers van de Vereniging Asieladvocaten en Juristen Nederland (VAJN), de raden voor rechtsbijstand en het ministerie van Justitie.

In mijn brief van 26 april jl. heb ik u medegedeeld het voornemen, beroep en hoger beroep in de asielprocedure met respectievelijk 6, 8 en 5 punten te vergoeden. Voor de onderbouwing van deze puntentoekening verwijs ik naar mijn brief van 26 april jl.

De reactie van de Orde en de VAJN zijn voor mij echter aanleiding geweest nogmaals te toetsen of de te verwachten gemiddelde tijdsbesteding in de te onderscheiden procedures recht wordt gedaan met het aantal toegekende punten.

Alle informatie wegende ben ik tot de volgende conclusie gekomen.

De toekenning van respectievelijk 8 en 5 punten aan beroep en hoger beroep is adequaat. Met betrekking tot het voornemen zal ik echter voorstellen het BvR 2000 aldus aan te passen dat daarvoor een extra punt wordt toegekend. Het voornemen wordt derhalve met 7 punten vergoed.

Ik heb hierbij met name mee laten wegen dat het voornemen ziet op een meervoudige beschikking. Het is derhalve aannemelijk dat dit aspect een extra tijdsinvestering van de rechtsbijstandverlener vergt.

Door de toekenning van respectievelijk 7, 8 en 5 punten wordt een adequate vergoeding geboden voor de werkzaamheden verboden aan het voornemen, beroep en hoger beroep met inachtneming van de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan het Bvr 2000.

Ik heb eerder besloten tot de inrichting van behandelkantoren bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). De Stichtingen Rechtsbijstand Asiel (SRA) hebben besloten met hun organisatiestructuur hierop aan te sluiten en richten rechtsbijstandkantoren in. Centralisatie van de rechtsbijstandverlening in de rechtsbijstandkantoren lijkt aangewezen. Vanuit de beroepsgroep is er echter op gewezen dat de rechtsbijstandverlening ten kantore van de advocaat te prefereren is. De raden voor rechtsbijstand hebben daarop AEF verzocht te onderzoeken welke voordelen verbonden zijn aan de centrale afhandeling van zaken op een rechtsbijstandkantoor. De beroepsgroep en de SRA's zijn betrokken geweest bij dit onderzoek. Het onderzoek is begin augustus afgerond. Op basis van logistieke argumenten ontleend aan de integrale behandeling van asielzaken is unaniem geconstateerd dat het bundelen van de activiteiten op een beperkt aantal plaatsen de voorkeur geniet. Op basis van logistiek technische argumenten ligt de voorkeur bij planning en behandeling van zaken op de rechtsbijstandkantoren.

Ik acht het aannemelijk dat advocaten die deelnemen aan het rechtsbijstandkantoor geconfronteerd worden met een extra belasting van de kantoororganisatie en daardoor extra kosten hebben. Ik heb daarom besloten een toeslag ter grootte van één punt toe te kennen aan advocaten die hun zaken behandelen op het rechtsbijstandkantoor. Daarnaast kan een advocaat aanspraak maken op de vergoeding voor reisverlet en reiskosten.

Ik zal dit najaar het Bvr 2000 nadat de ministerraad daar zijn goedkeuring aan heeft gehecht in het kader van de zogenaamde voorhangprocedure aan de Staten-Generaal doen toekomen. Ik verwacht dat de wijzigingen begin 2002 in werking treden. De overgangregeling zoals aangekondigd in mijn brief van 4 april 2001 blijft tot die tijd van kracht.’

Nieuwe wet bescherming persoonsgegevens

Vrijstelling advocatuur

Alleen al omdat de gegevensverwerking van de advocaten- en notariskantoren valt onder de nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp), is deze voor genoemde kantoren van groot belang. De Wbp, die sinds 1 september de Wet persoonsregistraties vervangt, kent echter diverse haken en ogen, maar ook onduidelijkheden.

mr. L.B. Sauerwein

advocaat te Amsterdam

De nieuwe Wet bescherming persoonsgegevens verandert de gegevensbescherming in Nederland. Een van de wijzigingen betreft het veel ruimere Vrijstellingsbesluit Wbp. Dat besluit bepaalt welke verwerkingen van persoonsgegevens zijn vrijgesteld van de plicht deze verwerkingen te melden bij het College bescherming persoonsgegevens, vroeger de Registratiekamer. De praktijkvoering van de advocatuur en het notariaat waren onder de oude wet, de Wet persoonsregistraties, niet vrijgesteld van de meldingsplicht. Onder de nieuwe wet zijn deze verwerkingen wel vrijgesteld. Net als overigens de klacht- en tuchtrechtbehandelingen door bijvoorbeeld de tuchtrechtcolleges en de deken.

Ook als de gegevensverwerking onder de oude wet al werd aangemeld, moet dit nu opnieuw gebeuren

In het *Advocatenblad* van 1 december 2000 werd in het artikel van C.G. Zandee vol enthousiasme de inwerkingtreding van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) per 1 januari 2001 aangekondigd.¹ Enige politieke schermutselingen later is de wet uiteindelijk per 1 september jl. van kracht geworden.

De Wbp reguleert de verwerking van persoonsgegevens. Alle gegevens die informatie kunnen verschaffen over een natuurlijk persoon moeten als persoonsgegevens worden beschouwd.² Daarbij kan gedacht worden aan een op naam van een natuurlijk persoon gestelde overeenkomst in het dossier van de advocaat of een verklaring van een getuige.

De Wbp stelt eisen aan de verwerking van die persoonsgegevens. Een begrip dat ruim gedefinieerd is: het verzamelen tot en met het vernietigen van persoonsgegevens valt onder de wet.³

De Wbp richt zich tot de verantwoordelijke. De verantwoordelijke is degene die alleen of met anderen het doel en de middelen van de verwerking bepaalt. In de advocatuur is dat de advocaat of de maatschap. Als de maatschap de verantwoordelijke is, heeft de individuele advocaat wel een medeverantwoordelijkheid in het kader van de behandeling van zijn of haar zaken.⁴ In die gevallen zou dus ook de individuele advocaat kunnen worden aangesproken op het al dan niet naleven van de eisen van de Wbp.

De verwerking van persoonsgegevens binnen een advocaten- of notariskantoor, populair gezegd de dossierkast van de advocaat of de notaris, valt onder de Wbp en moet derhalve aan de eisen van die wet voldoen.⁵ Dat geldt mutatis mutandis ook voor de verwerking van persoonsgegevens in de klacht- en tuchtrechtsdossiers van de deken. De Wbp is derhalve een belangrijke wet voor de dagelijkse bedrijfsvoering van een advocaten- en notariskantoor of het dekenaat. In verschillende artikelen, ook in de meer algemene literatuur, is de Wbp en de eisen die zij stelt aan de verwerking van persoonsgegevens, uitgebreid toegelicht.⁶

Melding en vrijstelling

Een van de plichten die de Wbp aan de verantwoordelijke oplegt, is dat de verwerking van persoonsgegevens moet worden gemeld bij het College bescherming persoonsgegevens.⁷ Zelfs als de gegevensverwerking onder de oude wet, de Wet persoonsregistraties, al werd aangemeld, moet de gegevensverwerking onder de Wbp opnieuw worden gemeld. De verantwoordelijke heeft daar één jaar de tijd voor, dat wil zeggen tot 1 september 2002, tenzij er bijzondere gegevens worden verwerkt.⁸

Sommige verwerkingen zijn echter vrijgesteld van de net genoemde meldingsplicht. Het Vrijstellingsbesluit Wbp geeft aan welke verwerkingen dat zijn, namelijk die verwerkingen waarvan de wetgever vindt dat de inbreuk op de fundamentele rechten en vrijheden van de betrokkene (bijvoorbeeld de persoonlijke levenssfeer) onwaarschijnlijk is.

Het Vrijstellingsbesluit Wbp heeft een bedrieglijke naam, omdat het lijkt te suggereren dat als een verwerking onder het besluit valt, de verantwoordelijke verder niet aan de eisen van de Wbp hoeft te voldoen. Niets is echter minder waar. Het Vrijstellingsbesluit Wbp geeft alleen een vrijstelling van de verplichte melding. De verwerking moet voor het overige wel gewoon aan de eisen van de Wbp voldoen.⁹

Als de gegevensverwerking *niet* overeenkomt met de beschrijvingen in het Vrijstellingsbesluit Wbp, is de verantwoordelijke verplicht die verwerking te melden. Het College bescherming persoonsgegevens kan een bestuurlijke boete opleggen als niet aan die plicht wordt voldaan. Die boete kan oplopen tot 10.000 gulden.¹⁰ Het niet melden is ook strafrechtelijke gesanctioneerd met een geldboete van maximaal 5.000 gulden of, als de verantwoordelijke opzettelijk handelt, met een boete

VAN DE ORDE

van maximaal 10.000 gulden of een gevangenisstraf van maximaal zes maanden. Het verdient dan ook alle aanbeveling om na te gaan of de gegevensverwerking voldoet aan het Vrijstellingsbesluit Wbp. Voor de advocatuur en het notariaat, en voor de deken zijn specifieke vrijstellingen opgenomen.

Juridische dienstverleners en accountants

De vrijstelling voor juridische dienstverleners ziet op de, al dan niet elektronische, zaakdossiers van advocaten, notarissen en andere rechtshulpverleners.¹¹ De doelomschrijving van de verwerkingen die zijn vrijgesteld, is ruim opgezet en moet volgens de regering ook breed worden opgevat.¹² De advisering aan cliënten en de behandeling van juridische geschillen vallen hieronder, maar ook andere juridische handelingen, zoals het aanvragen van een vergunning voor een cliënt, kunnen onder de vrijstelling vallen. Hetzelfde geldt voor het opmaken van akten, pleitnotities en brieven en het uitvoeren van incassoactiviteiten ten behoeve van de cliënt.¹³

Het Vrijstellingsbesluit geeft alleen een vrijstelling van de melding; de verwerking moet wel aan de eisen van de Wbp voldoen

De financiële administratie van een advocaten- of notariskantoor is eveneens vrijgesteld van de meldingsplicht, ervan uitgaande dat die zich beperkt tot de gebruikelijke inningen en betalingen. Kortom, de dagelijkse bezigheden van de advocaat en notaris zijn onder de vrijstelling gebracht.

Voorwaarde voor de vrijstelling is dat alleen de in het Vrijstellingsbesluit Wbp genoemde categorieën van gegevens worden verwerkt, en de gegevens alleen aan de in het Vrijstellingsbesluit Wbp genoemde personen worden verstrekt. Beiden zijn echter zeer ruim gedefinieerd. De gegevens moeten ten slotte uiterlijk twee jaar nadat de zaak is beëindigd, worden verwijderd, tenzij er een wettelijke plicht is op grond waarvan de gegevens langer moeten worden bewaard.

Vrijstelling bezwaarschriften

De verwerking van persoonsgegevens bij de behandeling van een bij

de verantwoordelijke ingediende klacht of een ingediend bezwaarschrift, is vrijgesteld van de meldingsplicht, evenals de verwerking van persoonsgegevens in het kader van een aanhangige procedure bij een gerechtelijke instantie, zoals de Raad van Discipline.¹⁴

De tekst van het Vrijstellingsbesluit Wbp en de toelichting daarop, zijn niet erg eenduidig over de vraag of de vrijgestelde verwerking voor de klachtenbehandeling, beperkt is tot klachten over het functioneren van de verantwoordelijke zelf, of dat ook de behandeling van klachten door bijvoorbeeld de deken hier onder valt. De deken behandelt immers in de regel geen klachten over zichzelf, zijn eigen functioneren, maar veeleer klachten van cliënten of advocaten over het functioneren van (andere) advocaten. Die verwerkingen zouden dan niet vrijgesteld zijn. De opzet en ratio van de vrijstelling brengen echter met zich dat ook de klachtbehandeling door de deken onder deze vrijstelling valt. Ook hier stelt het Vrijstellingsbesluit Wbp enige eisen aan de verwerking om voor de vrijstelling in aanmerking te komen.

Geen vrijstelling buiten EU?

Nog onduidelijker zijn de gevolgen van de bepaling over de verstrekking van gegevens aan een land buiten de Europese Unie.¹⁵ De vrijstelling vervalt als er persoonsgegevens worden doorgegeven aan een land buiten de Europese Unie, waarvan niet door de Minister van Justitie is vastgesteld dat dat land een passend beschermingsniveau voor persoonsgegevens waarborgt.¹⁶ De Europese Commissie heeft inmiddels vastgesteld dat bijvoorbeeld de Verenigde Staten geen passend beschermingsniveau waarborgen, maar dat verstrekking aan een partij in dat land is toegestaan als die partij zich heeft verbonden de zogenoemde *Safe Harbour Rules* na te leven. Het ligt in de lijn der verwachting dat de Minister overeenkomstig zal beschikken.

Voor de behandeling van een zaak is het soms nodig dat een advocaat persoonsgegevens van de cliënt verstrekt aan een partij of rechter in bijvoorbeeld de Verenigde Staten of een ander land buiten de Europese Unie. De vraag is dan of daardoor de vrijstelling vervalt. Het Vrijstellingsbesluit Wbp en de toelichting zijn hierover niet duidelijk. Het is in ieder geval niet de bedoeling van het Vrijstellingsbesluit Wbp geweest. Een behoorlijk aantal advocaten en advocatenkantoren zou dan immers ineens geen aanspraak meer kunnen maken op de vrijstelling. Het opnemen van een vrijstelling voor advocaten zou dan betrekkelijk zinloos zijn geweest.

Noten

1 C.G. Zandee, *Adv.bl.* 2000/22, p. 939 e.v.

2 Artikel 1, onder a, Wbp; zie ook Kamerstukken II 1997-1998, 25.892, nr. 3, p. 46.

3 Artikel 1, onder b, Wbp.

4 Zie Zandee, *Adv.bl.* 2000/22, p. 944.

5 De voorganger van het huidige College bescherming persoonsgegevens, de Registratiekamer, heeft eerder beslist dat de dossierkast van de advocaat een persoonsregistratie is in de zin van de Wet persoonsregistraties. Er is geen reden om aan te nemen dat de verwerking van persoonsgegevens binnen de behandeling van dossiers niet onder de Wet bescherming persoonsgegevens zou vallen. Sterker, deze verwerking is expliciet vrijgesteld van de

meldingsplicht en valt derhalve naar het oordeel van de wetgever in ieder geval wel onder de Wbp.

6 Zie bijvoorbeeld Zandee, *Adv.bl.* 2000/22, p. 939 e.v.; G. Overkleef-Verburg, *NJB* 2001/29, p. 1355 e.v.

7 Of bij de door de verantwoordelijke of zijn branche ingestelde functionaris voor de gegevensbescherming. Op die functionaris ga ik in dit verband niet verder in.

8 Artikel 27 jo. 79 Wbp. In deze bijdrage ga ik niet verder in op het overgangsrecht.

9 De verantwoordelijke moet gewoon een gerechtvaardigd doel voor de verwerking hebben bepaald en uitdrukkelijk omschreven. En hij of zij moet bijvoorbeeld ook in de gaten houden of de verwerking aan de beveiligingsplicht

Agenda

Openbaarheid in het geding

De Nederlandse Vereniging voor Procesrecht houdt op 9 november om 14.00 uur haar najaarsvergadering in de Jaarbeurs te Utrecht over 'Openbaarheid in het geding'. Aan de orde komt de openbaarheid van de uitspraak en de invloed die de wetenschap van die openbaarheid heeft op de aan de uitspraak voorafgaande procedure. Dit onderwerp zal mede vanuit staatsrechtelijke invalshoek worden belicht. Voorts zullen onder meer aan de orde komen de waarheidsplicht zoals neergelegd in het ontwerp nieuw rechtsvordering en de processuele plicht inlichtingen te verschaffen c.q. stukken over te leggen. Inleiders: mr. M.F.J.M. de Werd, rechter in de Rechtbank Amsterdam en mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, voormalig deken van de Nederlandse Orde van Advocaten en advocaat te Den Haag. De vergadering is kosteloos voor leden van de vereniging. Informatie: Nederlandse Vereniging voor Procesrecht, mr. G. Snijders of mw. mr. W.I. Wisman, Postbus 11765, 2502 AT Den Haag, tel. 070-5153400/51563762.

Insolad lustrumcongres

Op vrijdagmiddag 23 november zullen tijdens het Insolad lustrumcongres de heren mr. J. van Oven, prof. mr. W. Snijders, prof. mr. J.B.M. Vranken en prof. mr. W.J. Zwolve reageren op artikelen uit de bundel *Grenzen aan zekerheid*. Locatie: Mecc, Maastricht. Informatie: Centrum voor Postdoctoraal Onderwijs, Bureau Symposia, Postbus 10520, 6500 MB Nijmegen, tel. 024-3612256, fax 024-3611733, e-mail: symposia@cpo.kun.nl. Prijs: f 350 voor INSOLAD (asp.)leden, f 550 voor andere belangstellenden.

Evaluatie Wsnp

De Tweede Kamer zal pas volgend voorjaar het evaluatierapport WSNP behandelen, nadat de minister een standpunt heeft bepaald. Daarom wordt dit najaar vanuit verschillende invalshoeken met zoveel mogelijk betrokkenen uit de praktijk over de opgedane ervaringen in de integrale schuldhulpverlening gedachten gewisseld. Op 6 en 7 december organiseert Studiecentrum Kerckebosch in het Congrescentrum De Reehorst te Ede een tweedaagse praktijkconferentie over De evaluatie Wet Schuldsanering Natuurlijke personen (Wsnp), integrale schuldhulpverlening en bestrijding van sociale uitsluiting. Prijs: f 995 (excl. BTW) voor beide dagen samen. Informatie: Studiecentrum Kerckebosch, Postbus 122, 3700 AC Zeist, tel. 030-6984222, fax 030-6984223, e-mail: info@kerckebosch.nl.

Vijf jaar na Van Traa

In de ruim 'Vijf jaar na Van Traa' is er bij de politie en het openbaar ministerie op het terrein van opsporing en vervolging veel veranderd en werd de nodige ervaring opgedaan met de aanpak van de zware georganiseerde en organisatiecriminaliteit conform de nieuwe richtlijnen. Op 13 december organiseert Studiecentrum Kerckebosch in het RAI-congrescentrum Amsterdam een studiedag over dit onderwerp. Onderwerpen en ontwikkelingen die tijdens deze studiedag aan de orde komen zijn o.a.: politiek/bestuurlijke noties en trends; criminaliteitsontwikkeling binnen Europa; verwevenheid onder- en bovenwereld; criminele organisaties en/of flexibele criminele netwerken. Prijs: f 795 (excl. BTW), voor leden OM en ZM geldt een verlaagd deelnemerstarief van f 395. Informatie: Studiecentrum Kerckebosch, Postbus 122, 3700 AC Zeist, tel. 030-6984222, fax 030-6984223, e-mail: info@kerckebosch.nl.

Juristenreis Zuid-Afrika

In vervolg op de succesvolle juristenreis in 1998 organiseert de Nederlands Zuidafrikaanse Vereniging (NZAV) in de periode 15 tot en met 30 maart 2002 wederom een (studie)reis voor juristen naar Zuid-Afrika. Op het programma staan Pretoria, Johannesburg, Bloemfontein, Kaapstad en Stellenbosch. De deelnemers verblijven bij beroepsgenoten. De kosten voor deze geheel verzorgde reis bedragen 1.500 euro. Informatie: Maarten Storm van 's Gravesande, tel. 026-3231249; e-mail: mstormvansgravesande@hetnet.nl of Arjan Waayer, tel. 070-5153953; e-mail: a.waayer@prdf.nl).

VAN DE ORDE

Permanente opleiding

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

Arbeidsrecht

Praktijkcursus grondbeleid***

data: 8 november 2001, 9.30-16.30 uur en 15 november 2001, 9.30-16.45 uur
docenten: mr. P.S.A. Overwater, ir. C.A.C. Westendorp-Frikkee, Th.J.E.A. van der Heijden, mr. J.R. Vermeulen, W.A. Rouwenhorst
plaats: Rotterdam
punten: 8
prijs: f 2313 (excl. BTW)
Kluwer Opleidingen, tel. 0570-647190

JJAR verklaard 6*

datum: 3 december 2001, 16.00-20.00 uur
docenten: prof. mr. P.F. van der Heijden, mr. E. Verhulp, mr. M.S.A. Vegter
plaats: Amsterdam
punten: 3
prijs: f 550 (excl. BTW)
Hugo Sinzheimer Instituut Amsterdam, tel. 020-5253560

Stock Options;

The legal and tax aspects***

data: 26 oktober 2001, 13.30-18.00 uur, 27 oktober 2001, 9.00-12.30 uur
docenten: M. Reiff, W.J. Scholten,

F. Visscher, C. Prout, F. Duynstee, J. Lüttge, G. Goyvaerts, H.C. Davis, R. Claes, C. Oberman, D. Kreidler, I. Püschel, M. Turan, C. Duro, G. Azzaeretto, D. Segaar, T. Bischof, T. Miller
plaats: Utrecht
punten: 6
prijs: € 375
Association Internationale des Jeunes Advocats, tel. 010-6324848

Cursus Arbeidsrecht in Overnames***

datum: 11 december 2001, 10.00-20.45 uur
docenten: mr. R.D. van Andel, mr. W.P.M. Thijssen, mr. A.G. van Marwijk Kooy, mr. M. Holtzer, mr. R.M. Beltzer, mr. L.G. Verburg
plaats: Amsterdam
punten: 7
prijs: f 1983,34 (excl. BTW)
Kluwer Opleidingen, tel. 0570-647190

Burgerlijk (proces)recht algemeen

Actualiteiten Nieuw Burgerlijk Procesrecht*

datum: 12 december 2001, 14.00-18.00 uur
docenten: mr. H.M. ten Haaft, mr. L.M. Coenraad
plaats: Utrecht
punten: 3
prijs: f 881 per persoon (excl. BTW)
Elsevier Juridische Academie, tel. 070-4415195

Actualiteiten

Aansprakelijkheidsrecht*

datum: 12 december 2001, 9.00-13.00 uur
docenten: prof. mr. du Perron, prof. mr. A.J. Akkermans
plaats: Utrecht
punten: 3
prijs: f 881 per persoon (excl. BTW)
Elsevier Juridische Academie, tel. 070-4415195

Computerrecht

Actualiteiten IT-en Telecomrecht*

datum: 13 december 2001, 9.00-13.00 uur
docenten: mr. G.P. van Duijvenvoorde, mr. W.E.L. van Kerkvoorden
plaats: Utrecht
punten: 3
prijs: f 881 per persoon (excl. BTW)
Elsevier Juridische Academie, tel. 070-4415195

Verklaring der tekens

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



Europees en nationaal economisch recht

De Nederlandse agro-industrie in de 21^e eeuw; nieuw beleid in juridisch perspectief*

datum: 9 november 2001,
13.00-18.00 uur
docenten:
prof. mr. L.A. Geelhoed,
ir. J. Mulder, mr. C.G. Schakelaar,
prof. mr. M.C.E.J. Bronckers,
dr. M. Erhart,
mr. I.W. VerLoren van Themaat
plaats: Zeist
punten: 4
prijs: f 991,66 (excl. BTW)
Elsevier Juridische Academie,
tel. 070-4415195

Gezondheidsrecht

Aanbesteding en mededinging in de zorg***

datum: 31 oktober 2001,
13.00-17.20 uur
docenten: prof. mr. J.H. Hubben,
mr. drs. I.J. van den Berge,
mr. S.M. Evers,
mr. G.J.A. Hamilton,
ir. L. Wessels
plaats: Utrecht
punten: 4
prijs: f 595 (excl. BTW)
Vermande Studiedagen,
tel. 0320-237721

Ondernemingsrecht

Beleggen van vermogen***

datum: 29 november 2001,
9.30-17.00 uur
docenten:
prof. mr. E.A.A. Luijten,
prof. mr. W.R. Meijer
plaats: Garderen
punten: 5
prijs: f 1295 (excl. BTW)
Vermande Studiedagen,
tel. 0320-237721

Actualiteiten Ondernemingsrecht*

datum: 13 december 2001,
14.00-18.00 uur
docenten: prof. mr. W.J. Slagter
plaats: Utrecht
punten: 3
prijs: f 881 per persoon
(excl. BTW)
Elsevier Juridische Academie,
tel. 070-4415195

Personen-en familie-recht

Specialisatie-opleiding Familierecht, najaar 2001*****

data: 22 oktober 2001,
14.00-22.00 uur, 23 oktober
2001, 9.00-16.45 uur,
15 november 2001,
9.45-16.30 uur, 13 december
2001, 9.45-16.30 uur,
17 januari 2002, 9.45-16.30 uur,
14 februari 2002, 9.45-16.30 uur,
14 maart 2002, 9.45-16.30,
11 april 2002, 9.45-16.30 uur
docenten: prof. mr. E.E.A. Luijten,
prof. mr. W.R. Meijer,
mr. J.P. Fokker,
prof. mr. Th.L.J. Bod,
prof. dr. F. Sonneveldt,
mr. J.C.L. Zuiderwijk,
prof. mr. P. Vlaardingebroek,
mr. B.E. Mens,
mr. A.R. van Maas de Bie,
mr. B.E. Reinhartz,
G.Th.W. Tekelenburg
plaats: Ellecom, Utrecht
punten: 45
prijs: f 4400
CPO Katholieke Universiteit
Nijmegen, tel. 024-3611960

Preventie van jeugdcriminaliteit: van signalering tot opvoedings- ondersteuning***

datum: 14 december 2001,
10.00-17.00
docenten:
mr. S.B. de Pauw Gerlings,
prof. dr. Th. A.H. Doreleijers,
drs. R.E. Breuk,
prof. dr. N.W. Slot,
M. Kroezen, drs. J. Kleistra,
drs. G.J. van de Riet
plaats: Nieuwegein
punten: 5
prijs: f. 695 (excl. BTW)
Vermande Studiedagen,
tel. 0320-237721

Straf(proces)recht

Integriteit in de financiële wereld***

datum: 12 december 2001,
10.00-17.00 uur
docenten: mr. J.S. Pen,
dr. mr. P.C. van Duyne,
mr. H.J. de Graaff,
dr. J. Koelewijn,
mr. F.M.A. 't Hart,
drs. P.J. Schimmel RA,
dr. mr. D. van der Landen
plaats: Garderen
punten: 5
prijs: f 895 (excl. BTW)
Vermande Studiedagen,
tel. 0320-237721

5 jaar na van Traa (herhaling)***

datum: 13 december 2001,
9.00-17.00 uur
docenten: A.Spel,
mr. drs. C.W.M. Dessens,
mr. J.A. Hulsenbek,
J. Wilzing, prof. dr. A.B.
Hoogenboom, H.A. Jansen,
mr. G.N.M. Blonk, J. Klunder,
J.J.A.M. Crijns, mr. A.J.A.M.
Nieuwenhuizen, mr. C.F. Korvinus,
mr. J.H.M. Willems,
I.E.W. Gonzales
plaats: Amsterdam
punten: 4
prijs: f 795 (excl. BTW)
Studiecentrum Kerckebosch,
tel. 030-6921444

Overige Rechtsgebieden

Uniform Aanbestedings Reglement (UAR) 2001*

datum: 11 december 2001,
9.30-16.40 uur
docenten:
mr. dr. W.G. Ph. E. Wedekind,
mr. D.E. van Werven,
ir. G. Hougee,
mr. J.M. Hebly ir. J.P.
Papaenhuijzen,
mr. S. Pijpstra,
mr. A.P.C.F. Doggen, H. Gerrits
plaats: Scheveningen
punten: 4
prijs: f 1212
Elsevier Juridische Academie,
tel. 070-4415195

Disciplinaire beslissingen

Zelfstandigheid publiekrechtelijk orgaan

B en W van een gemeente kunnen niet namens een muziekschool, die een zelfstandig publiekrechtelijk orgaan is, klagen.

– Advocatenwet art. 46 (6. tuchtprocesrecht)

Raad van Discipline Arnhem 9 oktober 2000
(mrs. Van der Hulst, Borkhuis, Bosma,
Breuning ten Cate en Knüppe)

Feiten

B en W van een gemeente, klager, verwijten mr. X dat hij zich met de behartiging van tegenstrijdige belangen heeft belast omdat hij zowel de belangen van een docente van de muziekschool in een arbeidsrechtelijk geschil met de muziekschool heeft behartigd als advies heeft uitgebracht aan de muziekschool over de opheffing van de muziekschool. Voor dat laatste advies heeft het dagelijks bestuur van de muziekschool zich tot mr. X gewend toen de muziekschool er al mee bekend was dat mr. X de belangen van de docente in het arbeidsgeschil behartigde en namens haar een bezwaarschrift had ingediend tegen een voorgenomen besluit om haar te ontslaan.

Overwegingen van de raad

Klager kan niet vereenzelvigd worden met de muziekschool. De muziekschool is een zelfstandig publiekrechtelijk orgaan, dat niet wezenlijk verschilt van een besloten vennootschap of een naamloze vennootschap, zodat voor de verhoudingen binnen het dagelijks bestuur van een publiekrechtelijk orgaan aansluiting gezocht kan worden bij de verhoudingen binnen het bestuur van een vennootschap. Ook een minderheidsaandeelhouder heeft financiële belangen binnen de vennootschap en zal zich moeten neerleggen bij meerderheidsbesluiten van het bestuur van de vennootschap zonder daartegen zelf iets te kunnen ondernemen. Dit betekent dat slechts het dagelijks bestuur bezwaar zou kunnen maken tegen de verweten handelwijze, hetgeen het dagelijks bestuur niet heeft gedaan. De raad beoordeelt klager derhalve bij gebrek aan voldoende belang niet ontvankelijk in zijn klacht.

Volgt

Niet-ontvankelijkverklaring van klager.

Verrekenen alleen met instemming cliënt

Verrekening van geïncasseerde gelden met een openstaande declaratie mag alleen plaatsvinden met instemming van de cliënt. De advocaat dient een specificatie van zijn declaratie te verstrekken wanneer daarom wordt gevraagd.

– Advocatenwet art. 46 (1.4.3.1. financiële verhouding)
– Gedragsregels 27, 28

Raad van Discipline 's-Hertogenbosch 23 oktober 2000
(mrs. Mertens-Steeghs, Martens,
Lucassen, Paulussen en Van Dooren)

Feiten

Mr. X behandelde voor klager verschillende zaken, waaronder het incasseren van een vordering op een debiteur. Mr. X zond diverse voorschotdeclaraties, die alle door klager zijn betaald. Nadat mr. X de vordering op de debiteur, ten belope van circa 23.000 gulden, had geïncasseerd, zond hij een einddeclaratie ten belope van circa 12.500 gulden. Klager verzoekt vervolgens mr. X om een specificatie, alsmede uitbetaling van het geïncasseerde bedrag zonder verrekening met het bedrag van de declaratie. Mr. X gaat op het verzoek tot specificatie niet in en betaalt ongeveer zes maanden later, na correspondentie met de deken, het verschil tussen het geïncasseerde bedrag en de slotdeclaratie.

Overwegingen van de raad

In de advocatuur is het algemeen aanvaard dat, wanneer de cliënt op grond van gehele of gedeeltelijke betwisting van de declaratie bezwaar maakt tegen de verrekening daarvan met hem toekomende gelden, de advocaat die gelden tot het beloop van het betwiste bedrag bij de deken deponereert. Verrekening mag zonder instemming van de cliënt niet plaatsvinden.

Mr. X heeft erkend dat klager niet had ingestemd met verrekening van de slotdeclaratie met het voor klager ontvangen bedrag. Evenwel hield mr. X niet alleen het bedrag van de declaratie onder zich doch ook de overige gelden, die in ieder geval aan klager toekwamen. Dit laatste bedrag had mr. X in ieder geval onverwijld aan klager moeten uitbetalen. Een eventuele betalingstoezegging van klager aan mr. X doet aan het in gedragsregel 28 lid 2 opgenomen vereiste, dat slechts verrekend mag worden indien de cliënt daarmee instemt, niet af.

Bij een correcte financiële afwikkeling tussen advocaat en cliënt geldt dat, als de cliënt specificatie van de declaratie vraagt, de advocaat deze dient te verstrekken. Mr. X heeft aan het herhaalde verzoek van klager om een specificatie eerst enige maanden na het eerste verzoek voldaan. Hiermede staat vast dat ook op dit punt verweerder ernstig tekort is geschoten.

Mr. X heeft gesteld dat hij van mening is dat, nu klager had toegezegd de declaratie te zullen betalen, hij daardoor niet meer de plicht had de declaratie te specificeren. Ook hier is de raad van oordeel dat wat ook moge zijn van de door mr. X gestelde en

Disciplinaire

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

door klager betwiste betalingstoezegging, dit in het geheel niet afdoet aan de in gedragsregel 27 onder lid 5 opgenomen verplichting dat de advocaat, indien een cliënt specificatie van de declaratie vraagt, deze dient te verstrekken.

Beslissing

De raad acht de klacht gegrond en legt ter zake verweerder op de maatregel van berisping.

Behandeling zaak door niet-advocaat

Behandeling van een zaak door een juridisch medewerker, niet zijnde advocaat, laakbaar?

- *Advocatenwet art. 46 (1.2. vereiste communicatie met de cliënt, 1.4. kwaliteit van de dienstverlening, 1.4.3. andere tekortkomingen)*
- *Gedragsregels 4, 38*

Hof van Discipline 20 oktober 2000, nr. 2996
(mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Meeter, Van Griensven, Fleers en Hulleman)

Overwegingen van het hof

(...)

Het hof stelt voorop dat een advocaat die voor de behandeling van een aan hem toevertrouwde zaak een juridisch medewerker inschakelt, op zichzelf niet tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt indien die behandeling geschiedt in overleg met hem en onder zijn supervisie. Een dergelijke werkwijze laat immers onverlet dat de advocaat verantwoordelijk is voor de wijze waarop de belangen van zijn cliënt worden behartigd en dat hij daarop ook (tuchtrechtelijk) kan worden aangesproken.

Aan het hof is niet gebleken dat mr. X, die door de Raad voor Rechtsbijstand als advocaat aan klager was toegevoegd, de behandeling van klagers zaken geheel aan mr. A [juridisch medewerker niet zijnde advocaat, bew.] heeft overgelaten in die zin dat hij, mr. X, daarbij niet als verantwoordelijk advocaat betrokken zou zijn geweest. De enkele omstandigheid dat tussen klager en mr. X niet of nauwelijks rechtstreeks contact is geweest doet daaraan op zichzelf niet af. Het hof komt dan ook tot de slotsom dat de juistheid van de aan de klacht ten grondslag liggende stelling dat klager niet door een advocaat, dat wil zeggen mr. X, is bijgestaan niet kan worden vastgesteld, zodat deze klacht bij gebrek aan feitelijke grondslag ongegrond dient te worden verklaard.

(...)

Volgt

Het Hof van Discipline vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline voor zover daarbij (...) de klacht gegrond is verklaard en aan verweerder een maatregel is opgelegd; en in zoverre opnieuw recht doende: verklaart de klacht ongegrond.

Klacht niet en wel behandeld

De raad stelt vast dat de door klager bij de raad ingediende klacht niet in behandeling kan worden genomen nu deze niet volgens de wet bij de desbetreffende deken is ingediend.

- *Advocatenwet art. 46c lid 1*

Raad van Discipline 's-Hertogenbosch 23 oktober 2000

(mrs. Koster-Vaags, De Bont, Luchtman, Paulussen en Peeters)

Klacht

Mr. X heeft in samenspraak met mr. A, curator in het faillissement van B, geen middel ongebruikt gelaten om klager te benadelen.

Mr. X heeft nagelaten aangifte te doen van fraude, valsheid in geschrifte en oplichting, crediteuren aan te spreken op paulianeus handelen en vorderingen onbeantwoord te laten [op vorderingen te antwoorden? – bew.].

Overwegingen van de raad

Klager heeft kennelijk ter onderbouwing van zijn verwijt te dezen gesteld dat mr. X stukken zou hebben vervalst. Hij verwijst naar een – gedeelte van een – brief d.d. 26 juli 1997 aan hem gericht en naar een ongetekende brief d.d. 16 augustus 1997, gericht aan B. Geenszins kan de raad uit het dossier noch uit de toelichting ter mondelinge behandeling door klager de conclusie trekken dat er ten aanzien van de genoemde brieven enig verwijt, van welke aard dan ook, aan mr. X kan worden gemaakt, terwijl van vervalsting van enig stuk niet is gebleken.

Noch in zijn verzetschrift noch in zijn toelichting ter mondelinge behandeling heeft klager feiten naar voren gebracht op grond waarvan zou moeten worden gesteld dat mr. X in samenspraak met mr. A geen middel ongebruikt heeft gelaten om klager te benadelen. Mr. X heeft namens zijn cliënt een uiteenzetting gegeven aan de curator, hetgeen mr. X in het kader van de behartiging van de belangen van zijn cliënt vrijstond. Dat klager een andere mening was toegedaan ten aanzien van de gebeurtenissen betreffende B doet daaraan niet af. Niet is gebleken dat mr. X nodeloos of op een toelaatbare wijze de belangen van klager heeft geschaad.

Ten aanzien van het tweede onderdeel van de klacht heeft de voorzitter terecht geoordeeld dat het niet mr. X is die tot taak had ten aanzien van de crediteuren te doen wat klager in dit onderdeel van de klacht stelt doch dat zulks een taak is van de curator in het faillissement van B.

Volgt als beslissing

De hierboven weergegeven vaststelling.

Noot

In deze zaak wijst de voorzitter van de raad de klacht af (art. 46g lid 1 Aw), waarna klager verzet doet. Vervolgens buigt de raad

beslissingen

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

op www.advocatenorde.nl en *BalieNet*

zich over de zaak, overweegt – materieel – dat de klacht in beide onderdelen ongegrond is, maar beslist vervolgens als hierboven weergegeven. De raad zegt dus de klacht niet in behandeling te kunnen nemen, maar doet dat feitelijk wel en geeft in zijn overwegingen een gemotiveerd oordeel ten aanzien van beide onderdelen van de klacht (ongegrond). Een merkwaardige uitkomst. Wat de raad mijns inziens had behoren te doen is de klacht, nadat klager deze in strijd met het bepaalde in art. 46c lid 1 Aw rechtstreeks bij de raad had ingediend, door te sturen naar de deken ter behandeling als bedoeld in de artt. 46 c en 46d Aw. Daarmee was klager op het rechte procedurele spoor gezet, hetgeen van de raad verwacht had mogen worden. De aanleiding voor de opvallende spagaat in de uitspraak van de raad in de verzetprocedure (een inhoudelijke beoordeling van de niet behoorlijk geïnstrueerde klacht, gevolgd door de beslissing dat de klacht niet in behandeling kan worden genomen) zou zich dan niet hebben voorgedaan. CHBW

Geen nadere informatie gegeven

De advocaat die een toevoeging aanvraagt en vervolgens, zonder zijn cliënt in te lichten, niet reageert op verzoeken van de Raad voor Rechtsbijstand om nadere informatie, handelt onbetamelijk. Grievende uitlatingen.

- *Advocatenwet art. 46 (1.2 vereiste communicatie met de cliënt; 1.5 vereiste van schriftelijke vastlegging; 2.1 wat in het algemeen niet betaamt).*
- *Gedragsregels 1, 8, 23, 31.*

Raad van Discipline Den Haag, 18 september 2000
(mrs. Robbers, Brouwer, Grootveld, Hengeveld en Vermeulen)

De klacht, het verweer:

Klager vraagt aan mr. X advies en bijstand met betrekking tot kinderalimentatie. Hij stelt aan mr. X de stukken ter hand die voor het aanvragen van een toevoeging noodzakelijk zijn, waarna mr. X een toevoeging vraagt. De Raad voor Rechtsbijstand laat daarop aan mr. X weten dat een bepaald stuk ontbreekt. Klager vraagt nadien enige malen aan mr. X hoe het met de toevoeging staat, mede omdat een verzoekschrift tot wijziging van de kinderalimentatie nog steeds niet is ingediend, waarop mr. X laat weten dat nog geen toevoeging is verstrekt. Vervolgens blijkt aan klager dat de raad nadere inlichtingen heeft gevraagd.

De klacht houdt in dat mr. X de zaak niet voortvarend genoeg heeft behandeld door op de afgifte van de toevoeging te wachten en door niet tijdig de daarvoor noodzakelijke gegevens aan de Raad voor Rechtsbijstand toe te zenden.

Het verweer van mr. X is dat hij met klager heeft besproken dat hij niet met de raad zou corresponderen, omdat het zijn ervaring is dat langdurig heen- en weerschrijven met de raad toch niet tot resultaat leidt.

Klager verwijt voorts aan mr. X dat hij zich discriminerend

heeft uitgelaten door over medewerkers van de Raad voor Rechtsbijstand te zeggen dat het net Joden zijn omdat zij elke vraag met een wedervraag beantwoorden en vervolgens aan klager te vragen of hij zelf Jood was. Mr. X betwist dat hij zich in die zin heeft uitgelaten en schrijft ter toelichting aan de deken: *'er is niet gesproken over Joden, allochtonen, asielzoekers en wat voor maatschappelijke problemen een mens maar kan verzinnen'*.

Overwegingen van de raad:

Het staat vast dat mr. X van de Raad voor Rechtsbijstand het verzoek heeft gekregen nadere financiële informatie te verstrekken over klager en dat hij aan dit verzoek geen gevolg heeft gegeven. Niet is komen vast te staan dat mr. X met klager heeft afgesproken dat hij aan dergelijke verzoeken van de Raad voor Rechtsbijstand geen gevolg zou geven. Zo'n afspraak is ook in strijd met de zorg die een advocaat dient te betrachten ten aanzien van een cliënt die op toevoeging kan procederen.

Mr. X heeft op de gebruikelijke wijze een toevoeging aangevraagd en aan klager niet schriftelijk bevestigd hoe hij zou handelen als de toevoeging (nog) niet zou worden afgegeven, op een zodanige wijze dat daarover geen misverstand kon ontstaan.

Een advocaat dient de mogelijkheden van het verkrijgen van een toevoeging voor een cliënt zorgvuldig te onderzoeken. Daartoe rekent de raad ook het verstrekken van de gevraagde informatie aan de Raad voor Rechtsbijstand. Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

De raad acht voldoende aannemelijk dat verweerder zich sprekende over medewerkers van de Raad voor Rechtsbijstand op discriminerende wijze heeft uitgelaten over Joden. Zulks kan worden afgeleid uit de niet genoegzaam weersproken klacht van klager, de bevestiging van een medewerker van de Raad voor Rechtsbijstand dat mr. X zich in de gewraakte zin heeft uitgelaten maar ook uit de bewoordingen waarmee mr. X in zijn brief aan de deken schrijft. Het betaamt een advocaat niet zich in dergelijke bewoordingen over personen uit te laten.

Bij het opleggen van een maatregel neemt de raad de aard en de ernst van de verweten gedragingen in aanmerking alsmede het feit dat mr. X eerder voor een vergelijkbare klachtwaardige gedraging door de raad is berispt.

Beslissing

Verklaart de klacht in beide onderdelen gegrond en schorst mr. X in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken.

Vertrouwelijkheid confraternele correspondentie

In het algemeen geldt dat op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere advocaat in rechte geen beroep mag worden gedaan, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, in welk laatste geval de advocaat met de advocaat van de wederpartij daarover overleg voert.

De strekking van deze regel gaat echter niet zover dat het de advocaat niet vrij staat om te verwijzen (bew.: in een pleitnota) naar feiten en omstandigheden die in bedoelde correspondentie zijn vermeld.

Inherent daaraan is dat in voorkomend geval wordt verwezen naar de lezing die een partij van de feiten of omstandigheden geeft. Uit de door de klager aangehaalde opmerkingen van mr. X volgt naar het oordeel van de raad niet dat mr. X op ongeoorloofde wijze heeft verwezen naar de gevoerde correspondentie.

- Advocatenwet, art. 46 (5.1 regels die betrekking hebben op de juridische strijd)
- Gedragsregel 12

Raad van Discipline 's-Gravenhage, 2 oktober 2000

(mrs. Robbers, Baas, Claassen, Grootveld en Van Nispen tot Sevenaer)

Onbetamelijk honorariumvoorstel

Voorstel van een advocaat voor een aanzienlijk aanvullend honorarium, onder omstandigheden van het geval niet betamelijk.

- Advocatenwet art. 46 (1.4.3.1 financiële verhouding)
- Gedragsregel 23 lid 1

Raad van Discipline 's-Gravenhage

(mrs. Robbers, Baas, Claassen, Eschauzier en Van Nispen tot Sevenaer)

Feiten

Mr. X heeft klager gedurende enkele jaren in meerdere geschillen bijgestaan. Aanvankelijk heeft mr. X in overleg met klager een uurtarief toegepast van f 435 voor zijn eigen werkzaamheden en van f 250 voor werkzaamheden van een kantoorgenoot van mr. X, later heeft mr. X met klager een uurtarief afgesproken van f 290. Op basis van die afspraken heeft mr. X 11 declaraties aan klager toegestuurd. Vervolgens komt aan de orde een minnelijke regeling betreffende de overdracht van een door klager gehouden aandelenpakket aan de wederpartij. Daarvoor had een Waarderingscommissie dat pakket aandelen gewaardeerd op f 5.000.000. In het kader van een minnelijke overname van het aandelenpakket schrijft mr. X aan klager dat hij steeds gedeclareerd heeft op basis van de gemaakte afspraken, terwijl hij gezien de omvang en complexiteit van de zaak alsmede een aantal andere factoren aanzienlijk meer dan het dubbele daarvan in rekening had kunnen brengen. Mr. X voorziet een goede afloop van de

minnelijke regeling over de overname van het aandelenpakket en hij stelt voor omdat hij in feite de gehele regie, advisering en begeleiding van nagenoeg alle werkzaamheden voor zijn rekening heeft genomen hem naast de betaling van zijn declaraties een bedrag te voldoen van 2,5% van de door de tegenpartij te betalen koopsom en 5% algemene kantoorkosten daarover, beide te vermeerderen met BTW. Klager reageert niet op deze brief. Daarna komt de minnelijke regeling tot stand over de overname van het aandelenpakket voor een overnamesom van f 3.000.000. Onder verwijzing naar zijn eerdere brief stuurt mr. X vervolgens aan klager een extra declaratie van f 75.000 excl. BTW aan honorarium en f 3.750 excl. BTW wegens verschotten. Klager maakt bezwaar tegen deze declaratie van mr. X en trekt alle opdrachten aan mr. X in. In zijn reactie wijst mr. X er onder meer op dat zijn bewuste brief slechts een voorstel inhield en dat nu klager daarop niet gereageerd had, bij hem de indruk was ontstaan dat klager zich met dat voorstel kon verenigen. Vervolgens trekt mr. X de litigieuze declaratie in.

Klager verwijt mr. X dat hij zijn voorstel voor de extra declaratie heeft gedaan op een moment dat er een vorm van overeenstemming leek aan te komen, welk moment voor klager het meest kwetsbare moment van de onderhandelingen was.

Overwegingen van de raad

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting leidt de raad af dat het voorstel van mr. X werd gedaan in een voor klager spannende en onzekere periode. Duidelijk is geworden dat, nadat de Waarderingscommissie zijn advies had gegeven, de wederpartijen te kennen hebben gegeven het oordeel van de Commissie niet te accepteren en daarover, zondig nog vele jaren, te gaan procederen. Tevens is in die periode al gesproken over een minnelijke regeling, zij het dat het uiteindelijke bedrag van f 3.000.000 nog niet genoemd was. Dat een minnelijke regeling in discussie was gekomen, blijkt uit een brief van mr. X.

De raad is van oordeel dat mr. X, door onder genoemde omstandigheden zijn voorstel voor een hoe dan ook aanzienlijk aanvullend honorarium te doen, te zeer afbreuk heeft gedaan aan de vertrouwensbasis voor de relatie met klager. Mr. X heeft aldus doende niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Onvoldoende acht de raad het verweer van mr. X dat hij slechts een voorstel aan klager heeft gedaan en dat hij zijn latere declaratie heeft ingetrokken nadat hem was gebleken van de bezwaren van klager. Het voorstel was, gelet op de gedetailleerde uitwerking ervan, niet zo vrijblijvend als mr. X heeft betoogd. De raad heeft begrip voor het feit dat klager destijds in eerste instantie niet op het voorstel heeft gereageerd.

Volgt

Gegronde verklaring van de klacht zonder oplegging van een maatregel.