



GESCHILLENCOMMISSIE  
ADVOCATUUR

**De uitspraken zijn bewerkt door Germ Kemper, advocaat te Amsterdam. Bij de bewerking is de weergave van het standpunt van cliënt of advocaat over het algemeen ingekort; hier en daar zijn details weggelaten.**

*Het door de advocaat gegeven advies is zorgvuldig en daar doet niet aan af dat de cliënt een fundamenteel andere aanpak van de zaak de enig juiste acht.*

*Betekenis en interpretatie van het interne klachtenreglement dat op de opdracht van toepassing is.*

**ARBITRAAL INCASSOVONNIS D.D. 29 AUGUSTUS 2005 /  
ADV D04 0245**

(mrs. Jurgens, Van Dijk en Van den Bercken)

## Feiten

De advocaat wordt gevraagd om een second opinion. Met bijstand van een andere advocaat heeft de cliënt geprocedeerd tegen zijn bank en de vraag is of hoger beroep moet worden ingesteld. De advocaat adviseert positief maar de cliënt meent dat een geheel andere aanpak dan door de advocaat voorgesteld de juiste zou zijn. In een gesprek komen de twee declaraties van de advocaat aan de orde, samen belopend 2.099,17 euro. Volgens de advocaat wordt afgesproken dat de declaraties een maand na dat gesprek zullen worden betaald tenzij een nieuwe raadsman voordien de visie van de cliënt onderschrijft. Omdat de cliënt de advocaat nieuwe stukken blijft toezenden die volgens de advocaat niet ter zake zijn laat de advocaat vervolgens weten zich niet meer aan de afspraak gebonden te achten. Hij vordert thans betaling van de twee declaraties. De cliënt ziet de afspraak anders. Volgens hem houdt die in dat de uitkomst van een nieuwe procedure tegen zijn bank moet worden afgewacht, op basis van de door de cliënt voorgestane aanpak. Bovendien wijst de cliënt erop dat volgens de interne klachtenregeling van het kantoor een klacht eerst moet worden behandeld door mr. A, een kantoorgenoot van de advocaat. Nu dat niet is gebeurd zou de zaak niet door de Geschillencommissie behandeld mogen worden.

## Beoordeling van het geschil

De commissie stelt vast dat de cliënt ter zitting heeft aangegeven dat hij geen bezwaar heeft tegen het aantal door de advocaat in rekening gebrachte werkzaamheden. Zijn bezwaar is gericht tegen de kwaliteit van die werkzaamheden. Daargelaten dat de cliënt dit laatste niet (gemotiveerd) heeft onderbouwd, daarvan blijkt naar het oordeel van de commissie ook niet uit de in het geding gebrachte stukken. De advocaat heeft de cliënt geadviseerd overeenkomstig het in de door de cliënt voor akkoord getekende opdrachtbevestiging vastgelegde verzoek aan de advocaat. Het enkele feit dat de uitkomst van het advies niet strookt met de wens van de cliënt kan niet dienen als graadmeter voor de zorgvuldigheid van het aan dat advies ten grondslag liggende onderzoek.

Het verweer van de cliënt, inhoudende dat de advocaat onderhavig geschil prematuur aanhangig heeft gemaakt, nu de interne klachtenregeling als vermeld in de opdrachtbevestiging van 28 april 2004 (nog) niet is gevolgd, onderschrijft de commissie niet. In genoemde brief is te lezen dat een klacht van de cliënt wordt behandeld door de advocaat of, voorzover de aard van de klacht daartoe aanleiding geeft, zijn kantoorgenoot mr. A. Ook kan de cliënt zich rechtstreeks tot laatstgenoemde wenden. De cliënt heeft ter zitting aangegeven dat hij van deze mogelijkheid niet specifiek – zijn e-mail heeft hij gericht aan de sectie ondernemingsrecht waarin naast mr. A ook de advocaat werkzaam is – gebruik heeft gemaakt, zodat het ervoor moet worden gehouden dat in dit geval én overeenkomstig de klachtenregeling de advocaat als klachtenbehandelaar is opgetreden. Toen geen oplossing mogelijk bleek heeft de advocaat (eveneens conform de klachtenregeling) de zaak voorgelegd aan de commissie.

Niet valt in te zien dat de advocaat niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat mag worden verwacht. Hierbij neemt de commissie, naast al het voorgaande, mede in aanmerking dat de advocaat met de cliënt de – in de ogen van de commissie – coulante afspraak heeft gemaakt dat de declaraties niet zijn verschuldigd, indien de cliënt aan de hand van een advies van een jurist kan aantonen dat de advocaat ten onrechte de visie van de cliënt niet deelt dan wel het ongelijk van de advocaat blijkt uit een nieuwe bodemprocedure overeenkomstig de visie van de cliënt. De commissie gaat overigens ervan uit dat mocht de cliënt alsnog met een dusdanig, overtuigend, advies respectievelijk een dergelijk uitspraak komen de advocaat de afspraak gestand zal doen, zonder dat de cliënt hieraan thans enig recht op opschorting van zijn nader te bepalen betalingsverplichting kan ontlennen.

Dit een en ander leidt ertoe dat de vordering van de advocaat zal worden toegewezen. Wat betreft de arbitragekosten overweegt de commissie dat de cliënt als de in het ongelijk gestelde partij zal worden veroordeeld tot betaling van de kosten van deze arbitrage, die worden begroot op € 89,25 euro. Gelet op de beslissing wordt de advocaat geacht de arbitragekosten bij wijze van voorschotbetaling mede namens de cliënt te hebben voldaan. De commissie bepaalt voorts dat het bedrag dat de advocaat ter zake van de arbitragekosten heeft voldaan in zijn geheel komt te vervallen aan de commissie en veroordeelt de cliënt tot betaling van deze kosten.

Tot slot merkt de commissie nog het volgende op. De advocaat die als eisende partij een incassogeschil aanhangig maakt, heeft een zelfstandig belang bij hoor en wederhoor ter zitting. De commissie betreurt het daarom dat de advocaat niet ter zitting is verschenen. Daarbij komt

dat het de commissie door de afwezigheid van de advocaat onmogelijk wordt gemaakt om een schikkingspoging te doen.

### Beslissing

De commissie

- veroordeelt de cliënt binnen één maand na verzenddatum van dit vonnis aan de advocaat te betalen een bedrag van 2.099,17 euro;
- veroordeelt de cliënt in de kosten van deze arbitrage, aan de zijde van de advocaat vastgesteld op 89,25 euro aan honorarium en verschotten van de arbiters;
- wijst af het meer of anders gevorderde.

### Noot

De juridische complicaties zitten in de afspraak die de advocaat en zijn cliënt hebben gemaakt over het betalen van de declaraties. Volgens de advocaat houdt die in dat de declaraties worden kwijtgescholden als een andere jurist zijn visie niet onderschrijft, volgens de cliënt zit er ook nog aan vast dat de declaraties niet betaald te hoeven worden als hij het succes van zijn eigen opvattingen bewijst aan de hand van een vonnis. Daar komt nog eens overheen dat de advocaat de afspraak niet meer geldig acht, wat mogelijk te verstaan is als een beroep op buitengerechtelijke ontbinding. De Geschillencommissie neemt zonder nadere motivering de inhoud van de afspraak, zoals de cliënt die beschrijft, voor correct aan, zwijgt over de mogelijke ontbinding en neemt aan dat de advocaat zich op enig moment nog wel aan de uitleg van de commissie gebonden zal voelen en zonodig dus het bedrag van de declaraties zal terugbetalen. Dat is een elegante benadering, die alleen dan tot intrigerende rechtsvragen leidt indien de cliënt op enig moment toch steun voor zijn strategische visie meent te hebben gevonden.

In de informatiebrochure die de Orde over de klachten- en geschillenregeling verspreidt komt ook een voorbeeld voor van een interne klachtenregeling. Daarin is sprake van een klachtenfunctionaris, een over het algemeen aan het advocatenkantoor verbonden advocaat die zorgdraagt voor registratie van klachten en de afhandeling van concrete klachten in voorkomende gevallen begeleidt of zelfs kan overnemen. In het onderhavige geval is voor de interne klachtenregeling zo te lezen een net weer iets andere formulering gekozen waarbij een klacht wordt behandeld door de advocaat zelf of, voorzover de aard van de klacht daartoe aanleiding geeft, de klachtenfunctionaris.

Volstrekt helder is het niet wat hiermee wordt bedoeld en in het bijzonder niet wie bepaalt wanneer de klacht al dan niet in aanmerking komt voor afwikkeling door de klachtenfunctionaris. De Geschillencommissie behoefde zich over de ontvankelijkheid evenwel niet uit te laten nu kon worden vastgesteld dat de cliënt zich niet daadwerkelijk tot de klachtenfunctionaris had gewend. Het komt mij reuze praktisch voor dat een kantoor dat een serieuze klachtenregeling heeft ingevoerd, er ten opzichte van de klagende cliënt er ook blijk van geeft dat de klachtenfunctionaris op enigerlei wijze in de afwikkeling is betrokken. Daarmee wordt de kans op een blinde vlek bij de advocaat over wie wordt geklaagd wat kleiner, terwijl het risico van juridische scherp-slijperij eveneens wat kleiner wordt als de zaak uiteindelijk toch bij de Geschillencommissie uitkomt.

Het derde te signaleren punt is dat de commissie in een obiter dictum haar onvrede ventileert over het feit dat de eisende advocaat niet op de zitting is verschenen. De klacht van de commissie is begrijpelijk, zij het dat het aantekening verdient dat mij niet bekend is of de oproep voor de zitting ook een bevel aan partijen inhoudt, op de voet van artikel 1043 Rv om in persoon te verschijnen. Als dat bevel er niet is, lijkt het geraden dat arbiters, indien de opmerkingen van de wél verschenen partij daartoe aanleiding geven of arbiters zelf aan het piekeren slaan, een nieuwe zitting vaststellen en daar het bevel om te verschijnen aan te koppelen.

Het bezwaar wordt wel vernomen dat advocaten gevraagd wordt om vrijwillig aan de Geschillenregeling mee te doen met inbegrip van zittingen ver buiten hun arrondissement, terwijl een procedure bij de eigen rechtbank tot aanzienlijk minder tijdverlies zou leiden, en ook dat heeft iets begrijpelijks. Het lijkt om die reden verstandig wanneer de Geschillencommissie niet standaard naar het wapen van het bevel grijpt en dat zeker niet nu elk arrondissement niet zijn eigen zittingen van de Geschillencommissie kent.

GJK.

*Onvoldoende voorlichting over de financiële consequenties van de opdracht is in casu geen aanleiding tot matiging van de declaratie, omdat de uitgevoerde werkzaamheden toch door een advocaat verricht moesten worden en de cliënt derhalve geen nadeel heeft geleden.*

### **BINDEND ADVIES D.D. 15 FEBRUARI 2005/ADV-D04 0246**

(Mrs. Jurgens, Thunnissen en Arnoldus-Smit)

### Feiten

De cliënt betwist gehouden te zijn tot betaling van een declaratie van € 623,20. De dienstverlening was volgens hem onder de maat, omdat de advocaat niet of pas na lange tijd op vragen reageerde en afschriften van verzonden stukken in het geheel niet of pas na lang aandringen aan de cliënt toestuurde. Een opvolgend advocaat heeft bovendien extra kosten moeten maken om het dossier te verkrijgen. Een onderdeel van het bezwaar is dat de cliënt een voorschot blijkt te hebben betaald. Hij ontving de declaratie van € 623,20, toen hij om restitutie van het restant daarvan vroeg. De afspraak was evenwel dat de cliënt op de hoogte zou worden gesteld wanneer het voorschot verbruikt was.

De advocaat betwist dat hij onvoldoende zorg aan de zaak heeft besteed. Voor wat betreft het voorschot erkent hij dat in de opdrachtbevestiging vermeld stond, dat hij overleg zou hebben met de cliënt over een nieuw voorschot, als het gestorte voorschot verbruikt dreigde te raken.

### Beoordeling

De commissie stelt allereerst vast dat de advocaat ter zitting heeft erkend dat hij heeft nagelaten de cliënt tijdig te informeren omtrent de overschrijding van het voorschot. De commissie is dan ook van oordeel dat de klacht van de cliënt op dit punt, zeker bezien in het licht van de overgelegde opdrachtbevestiging, gegrond is. Uit deze conclusie volgt evenwel niet dat de cliënt dientengevolge schade heeft

geleden. Redelijkerwijs moet worden aangenomen dat de kosten die na het verbruiken van het voorschot zijn gemaakt door de cliënt ook gemaakt hadden moeten worden indien hij voortijdig van advocaat was gewisseld. Bovendien hebben deze betrekking op werkzaamheden die niet worden betwist.

De commissie stelt voorts vast dat de termijn waarop het dossier aan de opvolgend advocaat is overgedragen niet onredelijk lang is geweest, terwijl evenmin aannemelijk is gemaakt dat deze overdracht extra kosten met zich heeft meegebracht. Meer in het algemeen geldt ten aanzien van de bezwaren van de cliënt over de dienstverlening van de advocaat dat niet aannemelijk is geworden dat er gebreken in de dienstverlening zijn geweest zoals door de cliënt gesteld. De commissie is voorts van oordeel dat de hoogte van de declaratie(s) zeker in verhouding tot de verrichte werkzaamheden haar niet onredelijk of bovenmatig voorkomt, zodat de klachten van de cliënt op deze punten ongegrond zijn.

Met betrekking tot de buitengerechtelijke incassokosten overweegt de commissie als volgt. De commissie is van oordeel dat de advocaat – mede gelet op de gemaakte afspraken - onvoldoende heeft gecommuniceerd met de cliënt over zijn bezwaren tegen de declaratie. Onder de gegeven omstandigheden was het ter incasso uit handen geven naar het oordeel van de commissie niet de geëigende weg om de declaratie voldaan te krijgen. De commissie acht dan ook geen termen aanwezig om een vergoeding van deze kosten toe te kennen en ziet in de wijze waarop de advocaat de klacht van de cliënt heeft behandeld aanleiding te bepalen dat de advocaat de cliënt het klachtengeld dient te vergoeden.

De commissie is op grond van artikel 2, lid 1 van het Reglement niet bevoegd een uitspraak te doen over vorderingen tot vergoeding van rente indien zij beslist bij wege van bindend advies.

Op grond van het voorgaande is de commissie van oordeel dat de klacht ten dele gegrond is.

## Beslissing

Het door de cliënt verlangde wordt afgewezen.

De advocaat dient een bedrag van € 90 aan de cliënt te vergoeden ter zake van het klachtengeld.

Overeenkomstig het reglement van de commissie is de advocaat aan de commissie als bijdrage in de behandelingskosten een bedrag verschuldigde van € 115.

Met inachtneming van het bovenstaande wordt het depotbedrag als volgt verrekend.

Aan de cliënt wordt een bedrag van € 90 gerestitueerd.

Aan de advocaat wordt een bedrag van € 418,20 (623,20 minus € 90 minus € 115) overgemaakt.

Het restant van € 115 verblijft aan de commissie.

De commissie wijst het meer of anders verlangde af.

## Noot

Het loopt goed af voor de advocaat, maar men kan in deze uitspraak zien hoe belangrijk het is om zorgvuldig met de financiële kant van de zaak om te gaan. Gedragsregel 26 wordt nog eens ter lezing aanbevo-

len. Daar wordt bepaald dat een advocaat de financiële consequenties van zijn werkzaamheden met zijn cliënt dient te bespreken en hem op de hoogte moet stellen zodra hij voorziet dat de declaratie aanmerkelijk hoger zal worden dan hij aanvankelijk tegenover de cliënt had geschat. Wie met voorschotten werkt wekt al gauw de indruk dat daarmee ook een taxatie wordt verstrekt van de te maken kosten, waar de advocaat in dit geval nog een schepje bovenop had gedaan door – op zichzelf buitengewoon correct – met zijn cliënt af te spreken dat hij het zou laten weten wanneer het voorschot op dreigde te raken. Zijn nalatigheid had geen civielrechtelijke consequenties omdat, naar de commissie overweegt, de vervolgens uitgevoerde werkzaamheden anders door een andere advocaat hadden moeten worden gedaan en er dus geen schade is geleden. Men kan zich echter voorstellen, zeker in het kader van een bindend advies, dat een dergelijke nalatigheid toch tot een zekere matiging zou kunnen leiden.

GJK

*Toetsing van de redelijkheid van een declaratie, ook al is het bezwaar van de cliënt in algemene termen gesteld*

**ARBITRAAL INCASSOVONNIS D.D. 24 AUGUSTUS 2005 /  
ADV D04 0247**

(Mrs. Warner – Gorter, Slager en Van Steen)

## Feiten

De advocaat voert met de cliënte een eerste gesprek over een letselschadekwestie. Ter bevestiging van dat gesprek stuurt de advocaat aan de cliënte een brief waarin hij haar vraagt de toedracht van het ongeval precies te beschrijven opdat de wederpartij aansprakelijk kan worden gesteld. De cliënte reageert daarop niet en evenmin nadat zij nog eens aan het verzoek is herinnerd. De advocaat stuurt twee declaraties, tezamen ten belope van € 474,91, die onbetaald blijven. Als de zaak aanhangig wordt gemaakt bij de Geschillencommissie stelt de cliënte een tegenvordering in. Eén van de twee declaraties, voor een bedrag van € 399,84, heeft zij wel degelijk betaald en zij wil dat bedrag terug hebben omdat de advocaat heeft nagelaten de wederpartij aansprakelijk te stellen en er eigenlijk in het geheel niets is gebeurd.

## Beoordeling van het geschil in conventie en reconventie

Uit de overgelegde stukken blijkt dat de advocaat de cliënte na (de bevestiging van) het intakegesprek herhaaldelijk, met name bij schrijven van 23 juni, 22 juli en 2 september 2004, heeft verzocht om een nadere schriftelijke toelichting op het ongeval. De commissie stelt vast dat de advocaat onweersproken heeft gesteld dat de cliënte niet op deze verzoeken heeft gereageerd; noch door het geven van een inhoudelijke reactie, noch door het stellen van een wedervraag al dan niet begeleid door een uitdrukkelijke instructie tot het nemen van directe actie. Gelet hierop gaat de commissie in haar beoordeling uit van de door de advocaat op dit punt gestelde gang van zaken. Dit klemt temeer nu de cliënte niet ter zitting is verschenen om één en ander toe te lichten.

Het is de commissie voorts niet gebleken dat de advocaat bij het opstellen van zijn declaraties is afgeweken van het tussen partijen onderling overeengekomen uurtarief, dan wel dat de hoogte of de omvang van de declaraties gelet op de verrichte werkzaamheden bovenmatig of buitenproportioneel is. De commissie tekent daarbij aan het geen schoonheidsprijs verdient dat de advocaat kennelijk over het hoofd heeft gezien dat de cliënte de declaratie van 24 juni 2004 vrijwel direct heeft voldaan, maar acht deze slordigheid voldoende gecompenseerd door kwijtschelding van het restant van € 74,97.

Op grond van het vorenstaande is de commissie van oordeel dat partijen over en weer niets meer van elkaar te vorderen hebben en wijst de vordering in conventie en in reconventie af.

De commissie zal de advocaat als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van deze arbitrage, die worden vastgesteld op € 89,25. De commissie bepaalt voorts dat het bedrag dat de advocaat terzake de arbitragekosten heeft voldaan in zijn geheel komt te vervallen aan de Stichting Geschillencommissies voor Beroep en Bedrijf.

### Beslissing

De commissie:

- in conventie: wijst de vordering van de advocaat af.
- in reconventie: wijst de vordering van de cliënte af.
- in conventie en reconventie: veroordeelt de advocaat in de kosten van deze arbitrage, welke worden vastgesteld op € 89,25; wijst het meer of anders gevorderde af.

### Noot

De Geschillencommissie, zo blijkt uit dit vonnis, toetst de redelijkheid van een declaratie, ook indien het verweer tegen die declaratie in algemene termen is gesteld. In casu wordt immers overwogen dat het de commissie niet is gebleken dat is afgeweken van het overeengekomen uurtarief dan wel de omvang van de declaraties bovenmatig of buitenproportioneel is. Dat is de moeite van het signaleren waard maar evenzeer is de uitspraak publicabel omdat zij illustreert hoe een discussie uit de hand kan lopen. De hoofdmoot van het gevorderde heeft betrekking op een declaratie die anders dan de advocaat aanneemt al betaald blijkt te zijn en dat is voor de cliënte kennelijk de prikkel om niet alleen het onbetaalde gedeelte te betwisten maar ook terugvordering van wat zij al wel had betaald te wensen. Het lijkt mij sterk dat die terugvorderingsdiscussie ooit zou zijn gestart indien de advocaat zijn boekhouding op orde had gehad.

GJK ●

## Disciplinaire beslissingen

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

### GEDRAGSREGELS TEGENOVER RV

*Hof van Discipline, 13 september 2004, nr. 4049*  
(*mrs. Zwitser-Schouten, Beker, Heidinga, Sterk en Homveld*)

*Raad van Discipline, 23 februari 2004*  
(*mrs. Kist, Rigters, Karskens, De Meyere en Romijn*)

De stelling dat een advocaat zich niet hoeft te houden aan Gedragsregels 12 en 13 omdat deze van lagere orde zijn dan art. 21 en 111 Rv houdt geen stand. De gedragsrechtelijke norm van betamelijkheid is vastgelegd in art. 46 van de Advocatenwet, en is dus van gelijke orde

als de bepalingen uit Rv. De advocaat dient zich naar beide wettelijke normen te gedragen. Voor de beoordeling van deze wettelijke betamelijkheidsnorm kan de tuchtrechter de Gedragsregels in zijn beoordeling betrekken zonder daaraan gebonden te zijn. Zij zijn slechts de weergave van de binnen de advocatuur geldende normen.

- Advocatenwet artikel 46 (5.1 Regels die betrekking hebben op de juridische strijd)
- Gedragsregels 12 en 13

### Feiten

Klager en een cliënte van mr. X zijn verwickeld in diverse langdurige

civiele procedures. Ter gelegenheid van een comparitie in één van die procedures heeft mr. X een aantal producties overgelegd. Daaronder bevindt zich een vijftal brieven van mr. X aan de advocaat van klager. Daaraan voorafgaand heeft mr. X geen overleg gepleegd met de advocaat van klager, die dus ook geen toestemming heeft verleend. Mr. X heeft ook niet het advies van de deken gevraagd met betrekking tot overlegging van deze correspondentie.

## Inhoud van de klacht

De klacht luidt:

- mr. X heeft in strijd met art. 46 Advocatenwet confraternele correspondentie in het geding gebracht zonder voorafgaand overleg te hebben gepleegd met de advocaat van klager en zonder advies te hebben gevraagd aan de deken;
- mr. X heeft in rechte mededeling gedaan omtrent de inhoud van schikkingsonderhandelingen zonder toestemming van de advocaat van klaagster.

## Overwegingen van de raad

Mr. X heeft tot zijn verweer aangevoerd dat de Gedragsregels, waaronder de regels 12 en 13 die zien op het in het geding brengen van confraternele correspondentie en het openbaren van schikkingsonderhandelingen, moeten wijken voor de waarheidsplicht als bedoeld in art. 21 Rv en de substantiëringsplicht en bewijsaandragplicht als bedoeld in art. 111 lid 3 Rv. Mr. X stelt dat deze bepalingen hem verplichten tot het in het geding brengen van alle relevante bescheiden. Mr. X meent dat hij de Gedragsregels van de Nederlandse Orde van Advocaten niet hoeft te volgen nu zij van een lagere orde zijn dan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Mr. X heeft opgemerkt dat het hem er niet om ging de rechter de inhoud van schikkingsonderhandelingen te openbaren.

De raad overweegt dat de betrokken Gedragsregels binnen de advocatuur en in de rechtspraak van de tuchtrechter een breed aanvaarde uitwerking van art. 46 van de Advocatenwet vormen welk artikel bepaalt dat een advocaat aan tuchtrechtspraak is onderworpen terzake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Deze gedragsnorm is dus van gelijke orde als de door mr. X ingeroepen bepalingen van burgerlijk procesrecht. Mr. X gaat dan ook niet reeds vrijuit omdat de Gedragsregel waarvan de overtreding hem verweten wordt van lagere orde is dan de door hem in acht te nemen procedurele voorschriften.

Maar ook overigens deelt de raad niet het betoog van mr. X dat naleving van de procedurele verplichtingen onvermijdelijkerwijs meebrengt dat hij de Gedragsregels 12 en 13 overtreedt. Niets belet mr. X om alvorens tot overlegging van confraternele correspondentie over te gaan daarover met de advocaat van zijn wederpartij te overleggen en zich zo nodig tot de deken te wenden indien bedoeld overleg geen resultaat oplevert en het belang van de cliënt van mr. X deze overlegging bepaaldelijk vordert. Aan deze laatste voorwaarde is niet reeds

voldaan met de enkele verwijzing naar art. 21 en 111 Rv, omdat eerstgenoemde bepaling slechts betrekking heeft op het volledig en naar waarheid stellen van feiten en de bewijsaandragplicht slechts tot overlegging van bewijsstukken noopt voorzover de in de procedure aan de vordering ten grondslag gelegde feiten nader bewijs behoeven en dit bewijs niet anders dan met de over te leggen bescheiden kan worden geleverd. Mr. X heeft niet betoogd en aangetoond dat het belang van zijn cliënt in vorenbedoelde zin bepaaldelijk vorderde dat hij de confraternele correspondentie in het geding bracht.

De raad overweegt nog dat niet is gebleken dat mr. X de inhoud van schikkingsonderhandelingen heeft geopenbaard. Dit onderdeel van de klacht acht de raad dan ook ongegrond.

## Volgt

Gegroundverklaring van het eerste onderdeel van de klacht; ongegrondverklaring van het tweede onderdeel van de klacht; oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing.

## Overwegingen van het hof

Een advocaat dient zich zowel naar de verplichtingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering als naar de norm van art. 46 Advocatenwet te gedragen. De tuchtrechter kan voor de beoordeling van de norm van art. 46 Advocatenwet in een gegeven geval de Gedragsregels in zijn beoordeling betrekken. De tuchtrechter kan die Gedragsregels zien als een weergave van de binnen de advocatuur geldende normen. Aldus doende geeft de tuchtrechter geen uitvoering aan de Gedragsregels als zijnde van gelijke orde als de door mr. X genoemde artikelen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering of andere wettelijke regelingen, maar aan art. 46 Advocatenwet, zoals de raad terecht heeft overwogen.

Ter bevordering van een goede procesorde is in de advocatuur als algemeen beginsel aanvaard dat correspondentie tussen advocaten zonder toestemming van de andere advocaat niet in rechte mag worden overgelegd. De ratio hiervan is dat het voor de procederende partijen van belang is dat over een zaak tussen advocaten overleg kan worden gepleegd zonder dat de inhoud daarvan aan de rechter aan wie het geschil is voorgelegd bekend wordt. Zou dit anders zijn, dan zou overleg tussen advocaten ernstig belemmerd worden.

Dit beginsel blijft bescherming verdienen. Een goede beroepsuitoefening van de advocatuur en de belangbehartiging van de rechtzoekende worden hiermee immers bevorderd.

Denkbaar is dat het belang van de cliënt vordert dat een advocaat op confraternele correspondentie een beroep doet, respectievelijk dat die correspondentie in het geding wordt gebracht. Mogelijk komt een advocaat mede vanwege art. 21 Rv tot die slotsom.

Daarvoor biedt Gedragsregel 12 een procedureregule. Deze Gedragsregel dient zowel de cliëntbelangen, als de door mr. X aangehaalde waarheidsplicht van art. 21 Rv, als de bovenomschreven zorgvuldige procesvoering en praktijkuitoefening van advocaten. Gedragsregel 12



en de handhaving daarvan door de tuchtrechter op grond van art. 46 Advocatenwet staan dan ook geenszins op gespannen voet met art. 21 Rv. of enige andere bepaling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Het beroep van mr. X op de inhoud van art. 21 Rv. is zonder relevante onderbouwing gebleven. Met name heeft hij niet inzichtelijk gemaakt dat inbreng van de gevoerde correspondentie noodzakelijk was om aan het gestelde van art. 21 Rv. te voldoen. Mr. X heeft gemeend de in Gedragsregel 12 voorgeschreven procedure achterwege te kunnen laten en deze te vervangen door een eigen belangenafweging. Zo'n handelwijze dient hoe dan ook als onjuist aangemerkt te worden.

Het hof laat dan nog daar dat die eigen belangenafweging van mr. X er in heeft geresulteerd dat hij alleen zijn eigen brieven aan de advocaat van klaagster in het geding heeft gebracht.

### Volgt:

Bekrachtiging van de beslissing van de Raad van Discipline.

### Noot

1. Volgens art. 21 Rv moet de dagvaarding de volledige relevante waarheid bevatten, en volgens art. 111 Rv een beschrijving van het aan eiser al bekende verweer van de gedaagde.

De Gedragsregels 12 en 13 verbieden om de rechter wetenschap te verschaffen van confraternele communicatie, tenzij het belang van de cliënt bepaaldelijk anders vordert. Als die communicatie het karakter van schikkingsonderhandelingen heeft wordt ook voor dit 'tenzij' de ruimte weggenomen.

De advocaat van eiser ontleent veelal zijn bekendheid met (onderdelen van) de relevante waarheid en met het – voorlopig – verweer van gedaagde aan die confraternele communicatie, die mogelijk zelfs een schikkingsonderhandeling was.

Volgens Rv is spreken dus plicht, waar volgens de Gedragsregels moet worden gezwegen. Die plichten lijken onverenigbaar.

2. De casus roept van mr. X het beeld op van een advocaat die lak heeft aan de regels, om er vervolgens met principiële gelegenheidsargumenten te komen. (Hij overlegde niet met de wederpartij, meed de deken en legde alleen zijn eigen brieven over. De tuchtrechters vonden dat geen blijk van een principiële houding).

Dat maakt de casus echter niet minder principieel. Van de twee hoofdvragen die volgens mij uit deze casus opdoemen is de eerste door de raad en hof duidelijk beantwoord, maar de tweede mijns inziens niet.

3. De eerste vraag is hoe moet worden beslist op het verweer dat de wet (Rv) van hogere orde is dan de Gedragsregels zodat deze laatste aanstonds moeten wijken. Dit verweer wordt in beide instanties verworpen met de overweging dat de tuchtrechter gedragingen van advocaten niet aan de Gedragsregels toetst, maar aan de wettelijke betamelijkheidsnorm van art. 46 Advocatenwet. De betamelijkheidsnorm is daarom van hetzelfde wettelijke niveau als de informatie-instructie (Advocatenwet tegen Rechtsvordering).

In deze samenhang worden de Gedragsregels dan weer even op hun plaats gezet: zij zijn niet meer dan 'een breed aanvaarde uitwerking' van de norm van art. 46 Advocatenwet (de raad) respectievelijk een 'weergave van de binnen de advocatuur geldende normen' (Hof). De Gedragsregels zijn dus slechts niet-bindende hulpmiddelen voor de tuchtrechter om van geval tot geval te bepalen wat voldoet aan de wettelijke betamelijkheidsnorm.

Zie in dit verband het artikel van mr. F.A.W. Bannier 'Het nieuwe procesrecht en de Gedragsregels 12 en 13' (Advocatenblad 2002, blz. 296) met redactioneel onderschrift van Georg van Daal. Bannier gaat uit van de door mr. X bepleite hiërarchie ('Ik meen niet dat de Gedragsregels, die een uitwerking zijn van art. 46 Advocatenwet daardoor zelf ook kracht van wet hebben' en 'naar mijn mening dienen zij dus te wijken voor een uitdrukkelijke wetsbepaling').

Van Daal noemt de Gedragsregels de sublimatie van de wettelijke norm van art. 46 Advocatenwet en kent ze daarom kracht van wet toe ('van tenminste gelijke orde als Rv') zodat de tuchtrechter er wél aan gebonden is.

De tuchtrechter lijkt in de besproken casus in de buurt van Bannier uit te komen.

4. Het probleem werd onderkend door de Algemene Raad. Die heeft gepoogd het College van Afgevaardigden zich te laten uitspreken voor een veel minder restrictieve Gedragsregel. (Niet: 'nee, tenzij' maar 'ja, tenzij een advocaat het tegendeel heeft gestipuleerd'.) De tegenstand in het College was massaal. Het voorstel is teruggenomen. Het wachten is dus op de tuchtrechter die moet beslissen in een geval waarin deze vraag niet onbeantwoord kan blijven.

5. Als eigen kanttekening voeg ik hier nog aan toe dat het toch ook niet aanvaardbaar lijkt dat de praktijk ('weergave van de binnen de advocatuur geldende normen') een gespecificeerde invulling aan een 'open' wettelijke norm kan geven die strijdig is met een andere, expliciete en 'gesloten' wettelijke norm. Concreet: art. 21 en 111 Rv blokkeren dat advocaten door middel van binnen hun beroeps-groep gegroeide normen aan art. 46 Advocatenwet een functie toekennen die deze bepaling strijdig maakt met deze expliciete en specifieke wetsbepalingen. Een zo sterke (pseudo-)wetgevende kracht kan aan ons op zichzelf gezonde groepsgevoel toch niet worden toegekend.

Er is, kortom, wel wat voor te zeggen dat art. 21 en 111 Rv de Gedragsregels 12 en 13 hebben verjaagd naar een reservaat waar Rv niet heerst.

6. Dat leidt tot de logische tweede – voorwaardelijke – vraag: hoe dient de advocaat zich te gedragen in zijn confrontatie met de conflicterende wettelijke instructies om – tegelijkertijd – te spreken en te zwijgen, voor het geval de hiervoor getrokken conclusie niet kan worden aanvaard? Mijns inziens lossen raad en hof dit probleem niet principieel op; zij geven slechts aan wat mr. X méér had kunnen doen om overtreding van de Gedragsregels te voorkomen

(overleg met de wederpartij, advies vragen aan de deken), en niet wat de oplossing is wanneer een advocaat wél zijn uiterste gedragsrechtelijke best heeft gedaan, en nog altijd niet uit zijn spagaat is geraakt: de wederpartij houdt hem aan zijn betamelijkheidsplicht om te zwijgen, de deken acht het bepaaldelijke belang van de cliënt niet aanwezig en art. 21 en 111 Rv blijven hem verwachtingsvol en gebiedend aankijken. (Noot onder art. 21 Rv in Tekst en Commentaar: ‘Wanneer advocaten de feiten niet volledig of naar waarheid aanvoeren, kunnen zij wellicht tuchtrechtelijk worden aangesproken’).

7. De problematiek betreft alleen feiten die ‘voor de beslissing van belang zijn’ (art. 21 Rv) en die de advocaat van eiser op geen andere wijze dan door mededeling van de advocaat van de verweerder kent. Dat is een kleine minderheid, maar voldoende voor regelmatige problemen, zo blijkt uit de dekenale praktijk (met overigens per arrondissement wisselende berichten).  
Voor het vervolg ga ik ervan uit dat het niet goed denkbaar is dat het voor het stellen van feiten en/of weergeven van het verweer in de zin van de art. 21 en 111 Rv nodig is mededeling te doen over de inhoud van schikkingsoverleg. Aan dat non-probleem ga ik daarom voorbij. Het gaat dan dus praktisch gesproken alleen om Gedragsregel 12.
8. Een (tweede) denkbare oplossing voor de tuchtrechter zou zijn om te overwegen dat de verplichtingen van art. 21 en 111 Rv aanstonds en altijd het bepaaldelijke belang van eiser aanwezig doen zijn. Toen de praktijk de Gedragsregel 12 vormde, en deze haar

huidige redactie kreeg, zag niemand nog de Rv verplichtingen aankomen. Gedragsregel 12 heeft zich dus ontwikkeld zonder de inherente ‘bedoeling’ dat Rv de uitzondering in Gedragsregel 12 van het ‘bepaaldelijk belang’ in bepaalde omstandigheden feitelijk tot regel maakt. In die zin is deze oplossing aan de creatieve kant, maar de daarvoor benodigde kneedbaarheid is aan onze Gedragsregels toch wel eigen.

Deze oplossing sluit gekissebis over de vraag welke feiten nu ‘verplicht’ zijn volgens de Rv-criteria niet uit, en (over)belasting van de dekenen in het geval van dwarsliggende *diehards* evenmin. Maar het conflict tussen de (wettelijke) regels is met deze – ik geef dat toe: licht geforceerde – interpretatie opgeheven. Dat lijkt me wenselijk, en ook goed passend in de huidige praktijk.

9. Zo leidt de eerste conclusie van ondergeschiktheid van Gedragsregel 12 aan Rv tot het directe resultaat dat de dagvaardende advocaat zich aan Gedragsregel 12 niets gelegen hoeft te laten liggen, en de – voorwaardelijke – tweede conclusie (in het geval van gelijkwaardigheid van de wettelijke instructies) dat de dagvaardende advocaat zijn gang kan gaan, omdat zijn stelplicht het bepaaldelijke belang aanstonds doet ontstaan; in het eerste geval kan het ‘protocol’ van Gedragsregel 12 worden genegeerd, in het tweede geval niet: dan zal dus nog altijd het overleg met de andere advocaat moeten plaatsvinden, en eventueel de deken om advies moeten worden gevraagd.

(JDL)

(advertentie)



**inmovest**

Mr Roeland B.C. van Passel

**Nederlands advocaat in Spanje**

- Onroerend goed
- Overeenkomsten
- Onderneming
- Notariële aktes

Tel.: +34 968 233151  
www.inmovest.com  
roeland@inmovest.com