

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

Hoedanigheid van bindend adviseur

Hof van Discipline 's-Gravenhage,

2 februari 2007, nr. 4580

(mrs. Hooykaas, Poelmann, Heidinga, Minderhout en Scheele-Mülder)

Raad van Discipline 's-Hertogenbosch,

24 april 2006

(mrs. Raab, Van Dooren, Houtakkers, Luchtman en Peeters)

De gedragingen van de advocaat in een andere hoedanigheid zijn alleen dan tuchtrechtelijk van belang, indien deze gedragingen het openbaar belang bij een goede beroepsuitoefening raken door afbreuk te doen aan het vertrouwen van derden in de rechtshulp door betrokkene of andere advocaten, of aan het vertrouwen in de advocatuur in het algemeen. Dit uitgangspunt heeft ook te gelden voor de advocaat die optreedt in de hoedanigheid van bindend adviseur. Dat neemt overigens niet weg dat deze in de uitoefening van de hem als bindend adviseur opgedragen taak mogelijk tekort is geschoten. Het oordeel daarover is echter aan de burgerlijke rechter voorbehouden.

- Art. 46 Advocatenwet (1.4 Kwaliteit van de dienstverlening; 6~ Tuchtprocesrecht)
- Gedragsregels 1 en 4

Feiten

In het voorjaar van 2003 heeft klagster voor € 30.000 meubels bij A gekocht. Na levering wilde klagster de koopovereenkomst ontbinden. Klagster heeft zich vervolgens gewend tot haar rechtsbijstandverzekeraar Z. Tussen de behandelaar van de zaak van Z en klagster ontstond vervolgens een verschil van mening over het in deze zaak te bereiken resultaat en de weg waarlangs dit te realiseren was.

Klagster heeft als verzekerde een beroep gedaan op de Geschillenregeling zoals vastgelegd in artikel 6.1 van de 'Polisvoorwaarden Prorechtpolis Particulier', waarvan de tekst – voor zover hier van belang – als volgt luidt:

'Z staat in voor een kwalitatief goede behandeling van uw zaak. Het kan echter gebeuren dat u met Z van mening verschilt over de juridische stappen die genomen moeten worden. Ook kan verschil van mening ontstaan over de vraag of het door u beoogde resultaat met een redelijke kans van slagen bereikt kan worden.

Blijkt het niet mogelijk dit meningsverschil te overbruggen, dan is het van belang dat dit op een goede en zorgvuldige wijze wordt opgelost, zonder dat u hieraan nadeel ondervindt.

Daarom schakelt Z in dergelijke gevallen een erkende onafhankelijke deskundige in die als scheidsrechter (juridisch geheten: bindend adviseur) oordeelt over het verschil van mening. In de praktijk wordt aan de plaatselijke deken van de Orde van Advocaten gevraagd een deskundige, onafhankelijke advocaat als scheidsrechter aan te wijzen. De beslissing van deze scheidsrechter is bindend, zowel voor u als voor Z. De kosten van de scheidsrechter komen voor rekening van Z.'

De deken heeft vervolgens mr. X als bindend adviseur aangewezen.

Bij brief d.d. 20 juli 2004 heeft Z mr. X verzocht op basis van de voorliggende stukken en informatie bindend advies uit te brengen. Z heeft daarbij gesteld er geen bezwaar tegen te hebben als verzekerde, klagster in dezen, door mr. X zal worden uitgenodigd voor een gesprek. Mr. X heeft vervolgens op 8 september 2004, op basis van de stukken zonder klagster en de behandelend medewerker van Z te hebben uitgenodigd voor een gesprek, een voor klagster negatief bindend advies uitgebracht.

Klagster klaagt erover dat mr. X bij de interpretatie van de gegevens niet de moeite genomen heeft om die interpretatie te verifiëren door middel van een gesprek. Mr. X heeft klagster er niet op gewezen dat zij mocht reageren op het door mr. X uitgebrachte advies. Mr. X heeft klagster geen uitleg gegeven over het advies. Klagster is het niet eens met de wij-

ze waarop het bindend advies tot stand is gekomen. Met name verwijt zij mr. X dat hij haar en de door haar ingeschakelde deskundigen op medisch gebied en op het gebied van interieurinrichting, niet persoonlijk heeft gehoord.

Mr. X stelt dat hem door Z gevraagd is om op basis van de gegevens en de stukken die mr. X van partijen ontving mede te delen welke van beide meningen hij deelde of om zijn eigen afwijkende mening te geven. Aan mr. X is gevraagd geen nieuwe informatie bij zijn oordeelsvorming te betrekken. Z gaf aan er geen bezwaar tegen te hebben als mr. X klagster zou uitnodigen voor een nadere toelichting van haar standpunt. Ook Z toonde zich bereid tot nadere toelichting. Mr. X had van Z een zeer uitvoerig en duidelijk gedocumenteerd dossier ontvangen. Omdat er zoveel informatie aanwezig was voelde mr. X niet de behoefte klagster of Z uit te nodigen voor een nadere toelichting. Mr. X heeft op 8 september 2004 zijn bindend advies gegeven. Het verbaast hem dat klagster pas bij brief d.d. 26 mei 2005 te kennen heeft gegeven dat zij het niet eens is met het advies. Voorts is mr. X in dezen niet als advocaat maar als bindend adviseur opgetreden. Hierop is het tuchtrecht niet van toepassing, tenzij de advocaat zich in zijn hoedanigheid van bindend adviseur zou hebben misdragen en daardoor het vertrouwen in de advocatuur hebben geschaad. Volgens mr. X is klagster niet-ontvankelijk.

Overwegingen raad

De raad stelt voorop, dat het handelen van een advocaat in diens hoedanigheid van bindend adviseur in beginsel niet ter beoordeling staat van de tuchtrechter, tenzij die advocaat zich in zijn hoedanigheid van bindend adviseur schuldig zou hebben gemaakt aan grove verwaarlozing van zijn taak of het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad. Aangezien de raad dient te beoordelen of hiervan sprake was, is klagster ontvankelijk in haar klacht.

Alhoewel de raad zich kan voorstellen dat een bindend adviseur partijen uitnodigt voor een gesprek, behoort het tot de vrijheid van die bindend adviseur om te beslissen of hij zulks nodig acht om tot een

advies te kunnen komen. In dit geval was mr. X van oordeel dat hij op basis van de aan hem verstrekte stukken en informatie tot een oordeel kon komen en dat het niet nodig was partijen nader te horen. Mr. X heeft op 8 september 2004 een uitgebreid en gemotiveerd advies uitgebracht. Noch uit de aan de raad overgelegde stukken, noch uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, is gebleken dat mr. X zijn taak als bindend adviseur zou hebben verwaarloosd dan wel anderszins het vertrouwen in de advocatuur zou hebben geschaad. De klacht dient derhalve als ongegrond te worden afgewezen.

De raad merkt ten overvloede op dat hij in dezen uitsluitend een oordeel uitsprekt over de vraag of mr. X in zijn rol van bindend adviseur al dan niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De raad spreekt hiermee geen oordeel uit over de inhoud van het civielrechtelijk geschil tussen klaagster en A., dat uitsluitend aan de civiele rechter ter beoordeling kan worden voorgelegd.

Beslissing

Verklaart klaagster ontvankelijk in haar klacht en wijst de klacht als ongegrond af.

Overwegingen hof

Het hof gaat uit van voormelde klachtomschrijving en van de feiten die de raad in zijn beslissing heeft vermeld nu daar tegen geen grief is gericht. De door klaagster aangevoerde grieven komen er op neer dat:

- a de opdracht aan mr. X om bindend advies uit te brengen, in het concrete geval gelijk moet worden gesteld aan een opdracht van klaagster aan haar eigen advocaat en dat de raad het optreden van mr. X daarom ten onrechte niet ten volle heeft getoetst; en
- b mr. X, gelet op de feiten en omstandigheden die uit het dossier in de zaak van klaagster bleken, redelijkerwijs niet tot zijn – voor klaagster ongunstige – oordeel had kunnen komen en dat mr. X, onder andere door geen hoor en wederhoor toe te passen en door te weigeren op herhaalde verzoeken van klaagster om op een toelichting in te gaan, zich wel degelijk, an-

ders dan de raad heeft overwogen, aan grove verwaarlozing van zijn taak schuldig heeft gemaakt en het vertrouwen in de advocatuur heeft geschaad.

Ter zitting van het hof heeft klaagster nog aangevoerd dat door het aanvaarden van de opdracht van Z om een bindend advies te geven in het geschil tussen Z en klaagster een ‘advocaat-cliënt’-relatie tussen klaagster en mr. X is ontstaan, althans dat het handelen van een advocaat die als bindend adviseur optreedt in geschillen, zoals tussen Z en klaagster, veel meer inhoudelijk moet worden getoetst dan de raad heeft gedaan.

Eveneens als de raad is het hof, mede gelet op de niet voor tweërlei uitleg vatbare bepaling in artikel 6.1 van de Geschillenregeling, van oordeel dat mr. X niet in zijn hoedanigheid van advocaat maar in de hoedanigheid van bindend adviseur is opgetreden.

Het is vaste rechtspraak van het hof dat de gedragingen van een advocaat in een andere hoedanigheid alleen dan tuchtrechtelijk van belang zijn, indien deze gedragingen het openbaar belang bij goede beroepsuitoefening raken door afbreuk te doen aan het vertrouwen van derden in de rechtshulp door de betrokkene of andere advocaten, of aan het vertrouwen in de advocatuur in het algemeen. Dit uitgangspunt heeft naar het oordeel van het hof ook te gelden voor de advocaat die optreedt in de hoedanigheid van bindend adviseur. In de omstandigheid dat ingevolge de toepasselijke geschillenregeling alleen een advocaat als bindend adviseur kan worden aangewezen, ziet het hof geen aanleiding om in het concrete geval anders te oordelen en/of een andere maatstaf aan te leggen, zoals klaagster heeft verdedigd.

Het hof verenigt zich met het oordeel van de raad dat de gedragingen van mr. X, die de raad heeft getoetst aan de hiervoor genoemde maatstaf, niet van dien aard zijn dat hem daarvan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dat neemt overigens niet weg dat mr. X in de uitoefening van de hem op te dragen taak kan zijn tekortgeschoten, door klaagster niet in de gelegenheid te stel-

len haar zienswijze aan hem kenbaar te maken alvorens zijn bindend advies uit te brengen. Het oordeel daarover is echter aan de burgerlijke rechter voorbehouden.

De grieven van klaagster falen, de bestreden beslissing moet worden bekrachtigd.

Beslissing

Bekrachtigt de beslissing van de raad.

.....

Aanwijzingsbevoegdheid ook voor toevoegingszaken

Hof van Discipline 2 februari 2007, nr. 4640
 (mrs. Zwitser-Schouten, Beker, Heidinga, Hooykaas en Homveld)

Aanwijzingsbevoegdheid van de deken als bedoeld in art. 13 Advocatenwet geldt ook voor toevoegingszaken.

- Advocatenwet art. 13

Klacht

Klager beklagt zich erover dat de deken heeft geweigerd een advocaat aan te wijzen voor een procedure waarin vertegenwoordiging dan wel bijstand van een advocaat verplicht is.

Overwegingen van het hof

De deken heeft het verzoek van klager afgewezen met de volgende overwegingen: ‘Aangezien de Raad voor Rechtsbijstand heeft laten weten dat u op basis van het daarvoor geldende beleid niet meer in aanmerking komt voor gefinancierde rechtshulp in deze kwestie, kan ik een advocaat niet verplichten in dat kader u bij te staan. Indien u het niet eens bent met dat standpunt van de Raad voor Rechtsbijstand, zult u zich tot de Raad moeten wenden, ik heb daarmee geen enkele bemoeienis.

Nu u aangeeft geen probleem te hebben bij het vinden van een betaalde advocaat, is er geen reden waarom ik op basis

van art. 13 Advocatenwet zou dienen aan te wijzen. Ik moet uw verzoek derhalve afwijzen.’

Vaste jurisprudentie van het hof is dat de deken op grond van art. 13 Advocatenwet ten behoeve van een rechtzoekende die voor zijn zaak zelf geen advocaat kan vinden, een advocaat kan aanwijzen, maar dat hij die bevoegdheid niet heeft indien de rechtzoekende aanspraak kan maken op door de overheid gefinancierde rechtsbijstand. In dat geval dient de rechtzoekende zich volgens deze jurisprudentie te wenden tot de Raad voor de Rechtsbijstand in zijn ressort. Wanneer deze Raad een toevoeging weigert, is er bezwaar bij de Raad voor Rechtsbijstand mogelijk en daarna, bij weer een weigering, beroep op de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. Deze beroepsmogelijkheden zijn geregeld in de Wet op de Rechtsbijstand en de Algemene wet bestuursrecht.

In een min of meer soortgelijke zaak als die van klager heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in een beslissing van 30 november 2005 geoordeeld dat in art. 13 Advocatenwet geen onderscheid wordt gemaakt tussen de door de overheid gefinancierde rechtsbijstand en de door de rechtzoekende zelf betaalde rechtsbijstand. Vervolgens heeft de Afdeling geoordeeld dat uit de wetsgeschiedenis van art. 13 Advocatenwet en art. 24 lid 4 van de Wet op de rechtsbijstand niet kan worden afgeleid dat er een publiekrechtelijke grondslag voor de bevoegdheid van de Raden voor Rechtsbijstand is om in toevoegingszaken een advocaat aan te wijzen.

Daarmee rijst de vraag of de hiervoor genoemde jurisprudentie van het hof heroverweging behoeft, aldus dat de groep rechtzoekenden die voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking komt, alsnog binnen het bereik van art. 13 Advocatenwet moet worden gebracht.

Het hof beantwoordt die vraag bevestigend. Op basis van de genoemde uitspraak van de Raad van State zou, bij handhaving van de eerdere jurisprudentie van het Hof, voor diegenen die zijn aangewezen op gefinancierde rechtshulp een onacceptabele leemte ontstaan in de situatie dat zij geen advocaat bereid vinden als bedoeld in art. 13 Advocatenwet.

De deken zal, in het geval van verzoeken die in aanmerking komen voor gefinancierde rechtshulp, bij zijn eventuele aanwijzing als bedoeld in art. 13 een advocaat aanwijzen die voor de verlening van gefinancierde rechtshulp is ingeschreven bij de Raad voor Rechtsbijstand. Met deze inschrijving heeft de advocaat te kennen gegeven in beginsel bereid te zijn tot het verlenen van gefinancierde rechtshulp. Deze bereidheid is niet geheel vrijblijvend en dient te omvatten dat de advocaat na aanwijzing van de deken een rechtzoekende bijstaat die geen advocaat bereid vindt als bedoeld in art. 13 Advocatenwet.

Eén en ander leidt echter niet tot de gegrondverklaring van het beklag. In het geval van klager is immers een onherroepelijk geworden beslissing van de Raad voor de Rechtsbijstand geweest die inhoudt dat geen verder recht bestaat op gefinancierde rechtshulp, kennelijk omdat aan klager reeds eerder advocaten waren toegevoegd voor hetzelfde probleem. De bevoegdheid van de deken tot aanwijzing in de zin van art. 13 Advocatenwet kan niet zo ver gaan dat daarmee de eigen criteria van de wettelijke regeling tot gefinancierde rechtshulp en de beslissingsbevoegdheid van de Raad voor Rechtsbijstand worden doorkruist.

Op grond van het vorenstaande zal het beklag ongegrond worden verklaard.

Volgt

Het Hof verklaart het beklag van klager tegen de beslissing van de deken ongegrond.

.....

Niet zonder meer inhoudelijk verdiepen bij processuele bijstand

Hof van Discipline 9 februari 2007, nr. 4645

(mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Schokkenbroek, De Kok, Creutzberg en Meulemans)

Raad van Discipline 's-Gravenhage 12 juni 2006

(mrs. Holtrop, Maat, Nijhuis, Van Nispen tot Sevenaer en Wiersma)

Van de advocaat die is ingeschakeld voor het verlenen van processuele bijstand bij een procedure voor de Hoge Raad mag niet zonder meer worden verwacht dat hij zich ongevraagd inhoudelijk in de zaak verdiept.

- Advocatenwet art. 46 (1.4 Kwaliteit van de dienstverlening, 4 Wat de advocaat betaamt tegenover derden, 4.1 Wat de advocaat betaamt tegenover rechters)
- Gedragsregel 4

Feiten

Mr. X is advocaat in Den Haag. Op 7 januari 2005, de laatste dag van de cassatietermijn in een door hem behandelde zaak, stuurt mr. S, advocaat te Z, per fax een cassatieschriftuur aan de Hoge Raad. Hij zet uiteen dat hij dit stuk ter wille van de spoed inzendt namens mr. X, die hij daarin noemt als zijn procureur. Mr. X wordt op 10 januari 2005 door de griffie van de Hoge Raad hierop geattendeerd. Mr. X neemt contact op met mr. A, ondertekent vervolgens het door mr. A opgestelde cassatieverzoekschrift en dient dat op 20 januari 2005 in bij de Hoge Raad.

De deken legt twee bezwaren aan de Raad van Discipline voor. Het eerste onderdeel, dat betrekking heeft op het indienen op een later tijdstip van stukken bij de Hoge Raad, blijft hier verder onbesproken.

Het tweede onderdeel houdt in dat mr. X in de cassatieprocedure is opgetreden als zogenoemde postbusadvocaat, hetgeen in strijd is met art. 46 Advocatenwet.

Overwegingen van de raad

Voorop staat dat de advocaat jegens zijn cliënt en soms jegens derden verantwoordelijk is voor de inhoud van zijn processtukken en voor de wijze waarop aan processuele regels toepassing wordt gegeven. Jegens derden kan een advocaat tuchtrechtelijk verantwoordelijk zijn indien hij zich nodeloos grievend over die derden uitlaat of wanneer hij met bepaalde belangen van die derden onvoldoende rekening houdt. In het algemeen staat, behoudens bijzondere omstandigheden, waarvan hier niet gebleken is, de kwaliteit van proces- of andere stukken van de advocaat slechts aan de tuchtrechter ter beoordeling indien de cliënt zich over zijn advocaat beklagt.

Onverminderd het vermelde uitgangspunt dat de advocaat verantwoordelijk is voor de inhoud van zijn stukken en voor de procesvoering, wordt overwogen dat er geen (rechts)regel is die de advocaat verbiedt of verhindert op te treden als zogenoemde 'postbusadvocaat', een functie vergelijkbaar met die van het optreden als procureur.

Anders dan door klager is betoogd, zijn er geen voorschriften die aan het optreden als cassatieadvocaat specifieke kwaliteitseisen – in de zin van kennis en kunde – stellen. Ter zitting is overigens gebleken dat van de zijde van klager geen andere invulling aan het begrip 'specifieke kwaliteitseisen' is gegeven dan dat de advocaat in cassatiezaken het vak geleerd moet hebben, bijvoorbeeld van een oudere kantoorgenoot. Een eenduidig criterium ontbreekt derhalve. De omstandigheid dat er scholing wordt gegeven voor cassatiezaken, hetgeen kennelijk in overeenstemming is met een bij leden van de Hoge Raad levende wens, doet aan het voorgaande niet af.

Van enig handelen in strijd met het bepaalde bij art. 46 Advocatenwet is, buiten hetgeen is overwogen bij klachtonderdeel a, niet gebleken. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Overigens is de raad van oordeel dat de inhoud van de onderhavige cassatieschriftuur en de wijze waarop verweerder daar processueel mee om is gegaan, bepaald niet fraai te noemen is.

Beslissing

De raad van discipline verklaart het klachtonderdeel ongegrond.

Overwegingen van het hof

In civiele zaken in cassatie worden de procespartijen verplicht vertegenwoordigd door een advocaat bij de Hoge Raad. Ingevolge art. 1 lid 2 Advocatenwet is iedere in het arrondissement 's-Gravenhage ingeschreven advocaat tevens advocaat bij de Hoge Raad. In het merendeel van de gevallen is de cassatieadvocaat ook de behandelend advocaat, doch er bestaat geen wettelijk beletsel voor in andere arrondissementen ingeschreven advocaten om zelf zaken in cassatie te behandelen, waarbij dan een Haagse advocaat moet worden ingeschakeld om de nodige processuele bijstand te verlenen. Deze Haagse advocaat

wordt in een dergelijk geval ook wel aangeduid als postbusadvocaat. Zijn werkzaamheden zijn vergelijkbaar met die van een procureur in feitelijke aanleg.

Het hof stelt voorop dat als uitgangspunt geldt dat een advocaat verantwoordelijk is voor de inhoud van een processtuk dat hij indient of doet indienen door een procureur. De uitsluitend als procureur optredende advocaat mag slechts dan een processtuk ondertekenen en indienen als hij weet dat een andere advocaat de verantwoordelijkheid voor de inhoud van dat stuk aanvaardt. In het algemeen zal de controlerende taak van een procureur dan ook beperkt blijven tot de processuele aspecten van de zaak. De opdrachtgevende advocaat blijft voor het overige volledig verantwoordelijk voor de behandeling van de zaak, waarbij hij dient te voldoen aan de zorgvuldigheidsnorm van art. 46 Advocatenwet. Het is ook aan hem om te beoordelen of hij in voldoende mate over de daarvoor vereiste specifieke kennis en ervaring beschikt.

Dit uitgangspunt geldt ook voor een Haagse advocaat die van een buiten het arrondissement gevestigde advocaat het verzoek krijgt voor hem als advocaat bij de Hoge Raad op te treden.

De deken heeft er terecht op gewezen dat de civiele cassatiepraktijk, zowel in processueel als in materieelrechtelijk opzicht, een specialisme is en dat die praktijk slechts naar behoren kan worden uitgeoefend door advocaten die over voldoende deskundigheid beschikken op dat terrein. Wanneer een advocaat bij de Hoge Raad door een elders ingeschreven advocaat wordt benaderd met het verzoek als advocaat op te treden in een door deze advocaat te behandelen cassatieprocedure, zal hij zich moeten afvragen of hij over de nodige deskundigheid beschikt om de van hem verlangde processuele bijstand naar behoren te kunnen verlenen. Hij mag er niet zonder meer op vertrouwen dat zijn opdrachtgever in dit opzicht voldoende kennis van zaken heeft en hij zal zich zo nodig ervan moeten overtuigen dat de verschillende formele aspecten in orde zijn. Van belang is hierbij dat de mogelijkheid van cassatie in verschillende opzichten beperkt is ingevolge de Wet op de rechterlijke organisatie (artt. 78-80 wet RO) en dat de cassatieprocedure een afzonderlijke regeling kent in het Wetboek

van burgerlijke rechtsvordering (boek 1, titel 11 Rv). In zoverre omvat de processuele bijstand die van een advocaat bij de Hoge Raad verwacht mag worden meer dan die van een procureur in feitelijke aanleg.

De deken stelt zich echter op het standpunt dat een advocaat die in cassatie procureursbijstand verleent ook een taak en dus een zekere verantwoordelijkheid heeft met betrekking tot de materieelrechtelijke inhoud van de door hem bij de Hoge Raad in te dienen, doch door de opdrachtgevende advocaat opgestelde processtukken. In dat verband heeft de deken erop gewezen dat het aantal buiten het Haagse arrondissement ingeschreven advocaten dat over de daarvoor vereiste specialistische kennis en ervaring beschikt, zeer gering is en dat in toenemende mate cassatieberoepen worden ingesteld met cassatiemiddelen die ver onder de maat blijven.

Uit hetgeen in hiervoor is overwogen, volgt dat dit door de deken ingenomen standpunt afwijkt van het door het hof aanvaarde uitgangspunt voor de tuchtrechtelijke beoordeling van het optreden van een advocaat bij de Hoge Raad die slechts voor het verlenen van processuele bijstand is ingeschakeld. Naar het oordeel van het hof mag van die advocaat niet zonder meer verwacht worden dat hij zich – zonder dat hem dit door de opdrachtgevende advocaat is gevraagd – inhoudelijk zodanig in de zaak verdiept dat hij kan beoordelen of de aangevoerde cassatiemiddelen hout snijden en of relevante cassatiemiddelen misschien ontbreken. Iets anders is, dat, indien een aldus ingeschakelde advocaat reeds op het eerste gezicht kan vaststellen dat ernstige gebreken kleven aan de aan hem toegezonden processtukken, hij zich uiteraard met zijn opdrachtgever daarover zal moeten verstaan en, indien geen bevredigende oplossing wordt gevonden, de opdracht mogelijk zal moeten teruggeven. Of een advocaat bij de Hoge Raad in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, zal telkens aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld.

Bij de beoordeling van onderdeel b van het bezwaar is in het bijzonder van belang dat het kwaad al was geschied toen mr. X door de griffie van de Hoge Raad werd in-

gelicht en dat er snel moest worden gehandeld omdat, gelet op de jurisprudentie van de Hoge Raad, de bij de indiening door mr. A gemaakte fouten slechts gedurende een korte tijd met succes hersteld zouden kunnen worden. Verweerder heeft in dit verband ter zitting van het Hof nog verklaard dat, indien mr. A zijn cassatieverzoekschrift tijdig had toegezonden, hij aan hem zou hebben geadviseerd een beter stuk te schrijven en meer jurisprudentieonderzoek te verrichten.

Alle omstandigheden in aanmerking nemende, komt het Hof tot het oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door in januari 2005 als advocaat te gaan optreden in deze door mr. A buiten hem om en op onjuiste wijze gestarte cassatieprocedure. De deken heeft ter zitting van het hof nog enkele meer specifieke bezwaren aangevoerd tegen het naar zijn oordeel niet adequaat handelen van verweerder in de beginfase, doch deze bezwaren maken geen deel uit van de door de deken aan de raad ter kennis gebrachte bezwaren, zodat het Hof daaraan voorbij gaat.

Dit alles leidt tot de slotsom dat de tegen de ongegrondverklaring van het bezwaar onder b door de deken aangevoerde grieven niet tot vernietiging van de bestreden beslissing leiden.

Beslissing van het Hof

Het Hof bekrachtigt met betrekking tot klachtonderdeel b gegeven beslissing van de Raad van Discipline 's-Gravenhage.

.....

Klacht handhaven terwijl klager intrekt

Hof van Discipline 9 februari 2007, nr. 11.669
 (mrs. Zwitser-Schouten, Beker, Heidinga, Goslings en Van der Flier)

Raad van Discipline Amsterdam 13 juni 2006
 (mrs. Brouwer, Breederveld, Doeleman, Goppel en Voorhoeve)

‘Een deken kan zijn ambtshalve klacht handhaven ook wanneer een klager zijn – parallelle – klacht intrekt; er kan sprake blijken van een

algemeen belang bij handhaving van het bezwaar.

De tuchtrechter toetst aan de norm van art. 46 Advocatenwet; voor de tuchtrechter hebben de gedragsregels geen bindende kracht; voor de beoordeling van een klacht ter zake van conflicterende belangen is de precieze ingangsdatum van de wijziging van (de redactie van) gedragsregel 7 dan ook van minder belang.’

- Advocatenwet art. 46
- Gedragsregel 7 (2.2 Dekenbezwaar, 2.4 Vermijden van een belangenconflict)

De feiten

Mr. X heeft medio 2004 namens VBT als ook namens haar tien leden een kortgeding gevoerd. VBT is een vereniging van deze leden, bedrijven in de T-branche; het doel van de vereniging is de belangen van die bedrijven te bevorderen.

De procedure heeft geleid tot een arrest van het hof te Z dat op 10 februari 2005 is geweest. Door middel van brieven van 27 januari 2005 en 2 februari 2005 heeft mr. X namens een drietal leden van VBT aan een ander lid van VBT (‘lid A’) een sommatie gericht onder aanzegging dat tegen de geadresseerde een kort geding zal worden begonnen wanneer aan die sommatie geen gehoor wordt gegeven. Het gaat daarbij om een verwijt van onrechtmatige concurrentie.

Het geadresseerde lid (dus ‘lid A’) heeft mr. X erop gewezen dat zijn kantoor optreedt voor VBT en dat het mr. X niet is toegestaan op te treden tegen één van de leden van VBT.

Lid A beklagt zich per fax op 4 februari 2005 bij de bevoegde deken over de handelwijze van het kantoor.

De deken reageert per fax van 8 februari 2005 aan lid A en aan mr. X en bericht dat de belangen van een lid en die van de vereniging niet altijd parallel lopen en dat de positie van een lid niet zo maar kan worden geïdentificeerd met die van de vereniging zelf. Voorts heeft de deken in deze brief te kennen gegeven dat het enkele feit dat lid A lid is van VBT, niet zonder meer meebrengt dat de advocaat van VBT niet kan optreden tegen één van haar leden (in casu: lid A). In deze brief heeft de deken voorts mr. X verzocht kenbaar te maken of hij, of zijn kantoor, niet alleen

moest worden gezien als advocaat van VBT en of hij (of zijn kantoor) beschikte over vertrouwelijke gegevens van de aangeschreven partij, lid A.

Bij faxbrief van 10 februari 2005 heeft mr. X aan de deken onder meer bericht dat hij en zijn kantoor naar zijn oordeel niet beschikten over vertrouwelijke gegevens van lid A. In deze brief heeft mr. X de deken voorts bericht dat door het kantoor in het kader van de hiervoor genoemde kortgedingprocedure (inclusief hoger beroep) naast VBT de individuele leden als eisers waren opgevoerd, uitsluitend op grond van formeel procesrechtelijke overwegingen in verband met de ontvankelijkheid van VBT.

In een brief van 11 februari 2005 heeft lid A toegelicht waarom het naar zijn oordeel bezwaarlijk was dat het kantoor van mr. X tegen hem optrad. Daartoe wordt onder meer gesteld dat mr. X eerst namens VBT en haar leden bij een betrokken overheidsinstantie om verlenging van een bepaalde vergunning van (specifiek) lid A heeft verzocht, terwijl nu aan diezelfde overheidsinstantie is verzocht om handhaving van (kennelijk beperkende) voorwaarden waaronder deze vergunning aan lid A was verleend. Daarbij wordt erop gewezen dat de aangevoerde gronden voor het eerste verzoek niet consistent zijn met die in het tweede verzoek.

Bij faxbrief van 25 februari 2005 heeft de deken mr. X dringend geadviseerd zich terug te trekken als advocaat in de kwestie tegen de aangeschreven (klagende) partij. Voorts heeft de deken te kennen gegeven, voor zover aan zijn advies geen gehoor gegeven zou worden, dat mogelijk ook een dekenbezwaar zou worden ingediend bij de Raad van Discipline. Mr. X heeft de behandeling van de kwestie tegen lid A nadien voortgezet.

De deken heeft bij brief van 20 juni 2005 de klacht en zijn bezwaar ter kennis gebracht van de Raad. Bij brief van 6 januari 2006 aan de raad heeft lid A [dat kennelijk ook zelf een klacht had ingediend, bew.] te kennen gegeven de klacht tegen verweerder in te trekken.

Beoordeling in eerste aanleg

Ten aanzien van de ontvankelijkheid overweegt de raad dat de deken zijn bezwaar kan handhaven, ook wanneer een

klager zijn parallelle klacht intrekt; de deken hoeft de handhaving van zijn bezwaar dan niet nader te motiveren. Het dekenbezwaar is derhalve ontvankelijk.

Bezwaar

Bij de beoordeling van de vraag of lid A als cliënte van mr. X moet worden gezien, stelt de raad voorop dat VBT een vereniging van beperkte omvang was, met slechts tien leden. Daarbij staat vast dat mr. X meerdere procedures heeft gevoerd namens VBT en, in ieder geval in de eerdergenoemde procedure, ook direct uit naam van lid A. Daaruit volgt dat, naar het oordeel van de raad, lid A als cliënte van het kantoor van mr. X moet worden beschouwd.

In regel 7 leden 4 en 5 (nieuw) van de Gedragsregels 1992 is bepaald dat het een advocaat niet is toegestaan tegen een voormalige cliënt of een bestaande cliënt van hem of van een kantoorgenoot van hem op te treden tenzij:

- de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen niet betreffen dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalige cliënt of bestaande cliënt werd of wordt bijgestaan door de advocaat of een kantoorgenoot van hem, de aan de advocaat toevertrouwde belangen of toe te vertrouwen belangen ook geen verband hielden of houden met die kwestie en een daarop uitlopende ontwikkeling evenmin aannemelijk is;
- de advocaat of zijn kantoorgenoot niet beschikt over vertrouwelijke informatie van welke aard dan ook afkomstig van zijn voormalige cliënt of bestaande cliënt, dan wel zaaksgebonden informatie of informatie de persoon dan wel het bedrijf van de voormalige cliënt of de bestaande cliënt betreffende, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt of de bestaande cliënt;
- ook overigens niet van redelijke bezwaren is gebleken aan de zijde van de voormalige of de bestaande cliënt of aan de zijde van de partij, die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend.

Gelet op de doelstelling van VBT, waarin is bepaald dat de vereniging ten doel heeft

de belangenbehartiging in de ruimste zin des woord van bedrijven in de T-bedrijfstak, en het feit dat VBT slechts een beperkt aantal leden had, is de raad van oordeel dat wanneer de advocaat van VBT optreedt namens een van de leden van VBT tegen een ander lid, reeds daarin een redelijk bezwaar gelegen kan zijn in de zin van voornoemde gedragsregel.

Daarbij heeft lid A in de brief van 11 februari 2005 ook andere redenen aangevoerd, die naar het oordeel van de raad moeten worden beschouwd als redelijke bezwaren in de zin van regel 7 lid 5 derde gedachtestreepje van de Gedragsregels 1992. Zo heeft lid A onder meer te kennen gegeven dat mr. X bij de vergunning verstrekkende instantie namens VBT een verlenging van een vergunning van lid A heeft verzocht, terwijl in de kwestie waarin mr. X optreedt voor een ander lid van VBT tegen lid A door mr. X aan diezelfde instantie wordt verzocht om handhaving van de voorwaarden waaronder deze vergunning aan lid A was verleend. Voorts heeft lid A in deze brief geschreven dat mr. X eerder aan deze zelfde instantie te kennen had gegeven dat lid A over een uniek product beschikte, terwijl in de kwestie tegen lid A door dezelfde mr. X is betoogd dat dit product overeenkwam met dat van haar cliënten en andere leden van VBT.

Hoewel mr. X de stellingen van lid A heeft genuanceerd, volgt daaruit naar het oordeel van de raad niet dat de door lid A geuite bezwaren niet als redelijke bezwaren in de zin van regel 7 lid 5 derde gedachtestreepje van de Gedragsregels 1992 kunnen worden beschouwd. Aldus heeft mr. X gehandeld in strijd met art. 46 Advocatenwet. Het bezwaar is derhalve gegrond.

Maatregel

Mede gelet op het feit dat de klacht door lid A is ingetrokken, acht de raad de met het bezwaar verweten handelwijze van mr. X niet zodanig onbetamelijk dat aan mr. X een maatregel moet worden opgelegd.

Beslissing

Het bezwaar wordt gegrond verklaard.

Appel

Grieven

De relevante grieven zijn de navolgende:

- a ten onrechte heeft de raad de deken ontvankelijk verklaard in zijn dekenbezwaar;
- b ten onrechte heeft de raad de aangeschreven partij aangemerkt als cliënte van mr. X;
- c de Raad heeft kennelijk getoetst aan Gedragsregel 7 (nieuw) en is ten onrechte tot de conclusie gekomen dat de aangeschreven partij redelijke bezwaren heeft tegen het optreden van mr. X voor andere leden van VBT in het geschil met de aangeschreven partij.

De beoordeling

In de eerste plaats wijst mr. X in het kader van grief a op de wijziging van gedragsregel 7 per 1 september 2005. Hij voert aan dat de deken zijn voordien geformuleerde en ingediende bezwaar heeft gebaseerd op regel 7 lid 2 oud, inhoudende dat de advocaat die de belangen van twee partijen behartigt in het algemeen verplicht is zich terug te trekken zodra een belangenconflict ontstaat. Uit regel 7 lid 5 nieuw blijkt echter dat de advocaat uitdrukkelijk de vrijheid heeft te blijven optreden onder de in dat lid aangegeven omstandigheden. Toen de deken zijn bezwaar bij de raad indiende, was hij ongetwijfeld op de hoogte van de komende wijziging van regel 7. Dit gevoegd bij het intrekken van de klacht door (de rechtsopvolger van) lid A doet, aldus mr. X, de vraag rijzen waarom de deken het bezwaar toch handhaaft.

De grief is nog op een tweede grond gebaseerd, maar het Hof zal eerst ingaan op het voorgaande. Daargelaten dat de raad, anders dan de deken, gedragsregel 7 nieuw wel in zijn oordeel heeft betrokken, verdient opmerking dat de tuchtrechter niet rechtstreeks toetst aan de gedragsregels die immers geen bindende kracht hebben, maar aan de norm van art. 46 Advocatenwet die inhoudt dat een advocaat zich moet onthouden van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. De gedragsregels geven een invulling aan die open norm. De precieze ingangsdatum van een gedragsregel is dan ook van minder belang. Hetzelfde geldt voor de vraag of de deken bij zijn bezwaar al rekening had moeten

houden met de komende wijziging van regel 7, welke wijziging overigens geen breuk met de oude regel inhoudt, maar vanuit hetzelfde uitgangspunt de uitzonderingen wat nader – ruimer – omschrijft.

Voor zover het eerste onderdeel van grief a enigszins vragenderwijs tot doel heeft te betogen dat de deken zijn bezwaar niet had mogen doorzetten, nadat en omdat de klacht van lid A was ingetrokken, faalt dat betoog. Niets belet een deken om in het algemeen belang een bezwaar in te dienen of te handhaven, wanneer een klager om hem moverende redenen niet langer een privé-belang meent te hebben om over hetzelfde te klagen.

In het kader van de onderhavige grief heeft mr. X vervolgens aangevoerd dat, toen de behandeling van de klacht was overgenomen door de waarnemend deken, diens omgang met mr. X zodanig onbehoorlijk is geweest en zozeer onduidelijkheid over de grondslag van het bezwaar heeft doen ontstaan, dat ook daar-

om de deken in zijn bezwaar niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Mr. X heeft hetzelfde aangevoerd in eerste aanleg, zij het in minder krasse bevoordingen. Het Hof heeft niets toe te voegen aan het oordeel van de raad terzake, met welk oordeel het Hof zich verenigt.

De slotsom is dat grief a faalt.

Adgrieven b en c

Het feit dat mr. X de belangen van VBT behartigt en dat hij om louter processuele redenen alle leden, waaronder lid A, heeft laten optreden als eisers in een kort geding, wettigt – anders dan de Raad heeft geoordeeld – geenszins de conclusie dat hij daardoor advocaat en belangenbehartiger van de individuele leden van VBT is geworden (zie Hof van Discipline 9 december 2001, nr. 3226). Het feit dat ter gelegenheid van het bewuste kort geding een enkel contact heeft plaatsgevonden tussen mr. X en iemand van lid A, maakt dat niet anders. Ook anderszins

is er tussen mr. X en lid A nooit sprake geweest van een advocaat/cliëntrelatie. In dit verband verwijst het hof naar het gestelde onder 4.3 sub e van deze beslissing. Ten overvloede wijst het hof er nog op dat VBT, bijgestaan door mr. X, tot taak heeft de gemeenschappelijke belangen van de bedrijven in de T-branche te behartigen. Daarnaast zijn de leden van de vereniging concurrenten van elkaar, die bij tijd en wijle onderlinge geschillen uitvechten, ook voor de rechter. Daarin heeft ieder lid/onderneming een eigen advocaat.

Deze grieven slagen derhalve.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de beslissing van de raad dient te worden vernietigd en dat de klacht alsnog ongegrond dient te worden verklaard.

De beslissing

Het Hof vernietigt de beslissing van de raad en, opnieuw rechtdoende: verklaart de klacht ongegrond.

(advertenties)

Cordemeyer & Slager / Advocaten

Cordemeyer & Slager / Advocaten is gespecialiseerd in dienstverlening aan IT-bedrijven. We werken voor grote en middelgrote Nederlandse en buitenlandse ondernemingen, waaronder ook beursgenoteerd. Onder ons motto "Lawyers for IT" ondersteunen wij op hoog kwalitatief niveau onze cliënten op de gebieden die voor IT-bedrijven relevant zijn. We zijn sterk betrokken bij onze cliënten en houden van een pragmatische aanpak.

Vanwege de gestage groei van onze praktijk zoeken wij op korte termijn een:

**ADVOCAAT-MEDEWERKER en
ADVOCAAT-STAGIAIRE (GEVORDERD)**

De medewerker heeft tenminste vier jaar ervaring op in ieder geval het gebied van het onderhandelen en opstellen van (internationale en/of Nederlandse) IT-contracten en heeft proceservaring op het gebied van IT-recht. De stagiaire heeft een aantoonbare belangstelling voor IT en recht en wil zich nader toeleggen op het vennootschapsrecht ten behoeve van onze M&A en ondernemingsrechtpraktijk.

Cordemeyer & Slager / Advocaten biedt kandidaten naast een aantrekkelijk pakket aan arbeidsvoorwaarden en een goede opleiding, een collegiale, open werksfeer in een prettige werkomgeving. Balans tussen werk en privé is binnen ons kantoor een belangrijk uitgangspunt.

Sollicitaties zijn welkom per post of per e-mail en kunt u richten aan mr. B.A.M. Cordemeyer.

Wilsonsplein 15 *hoek Wilhelminastraat*/ 2011 VG Haarlem/ Postbus 3223/ 2001 DE; Telefoon (023) 5340100/ Telefax (023) 5344550/ E-mail: cs@cordemeyerslager.nl/ Website: www.cordemeyerslager.nl