jaargang 102 — 2022 — 06

Advocatenblad

SINDS 1918

A **actueel** — weerwind zet in op landelijk toezichthouder

J **juridisch** — kronieken: IE, insolventie & aansprakelijkheid

N **van de nova** — rechtsbijstand aan middeninkomens

V **vak & mens** — doe de tuchtquiz 2022

Alles wordt duurder. Wat nu?

Kijk voor het actuele nieuws op **advocatenblad.nl**

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Boomjuridisch

Nu: gratis webinar bij een cursusinschrijving

Deze zomer krijgt u extra inhoud bij het CPO: schrijf u nu in voor een cursus en volg gratis een webinar (t.w.v. 1 of 2 PO-punten). Zo haalt u extra kennis én PO-punten uit uw inschrijving. Kijk voor meer informatie op cpo.nl.

De CPO Zomeractie:

- Schrijf u in de periode van 21 juni t/m 21 september in voor een CPO-cursus
- Dit kan een cursus op locatie of een online cursus zijn. Kijk op cpo.nl voor ons actuele aanbod
- U krijgt een cursusbevestiging waarin staat hoe u gebruik maakt van de actie
- Kies een webinar uit het bestaande aanbod op cpo.nl/webinars
- U kunt zich inschrijven voor een live webinar maar ook kiezen uit ruim 90 opgenomen webinars die u kunt terugkijken
- U kunt kiezen uit webinars van een uur (1 PO-punt) of twee uur (2 PO-punten)
- U krijgt geen factuur
- U kunt zich t/m 21 september inschrijven voor het gratis webinar
- Veel leerplezier!

CPO

COLOFON

Publicatiedatum 5 juli 2022

102e jaargang
Het *Advocatenblad*, het blad voor de Nederlandse advocatuur, verschijnt 10 keer per jaar en wordt uitgegeven door Boom juridisch. De van de Nederlandse orde van advocaten onafhankelijke redactie stelt de inhoud samen. De redactie werkt volgens de Leidraad van de Raad voor de Journalistiek.
Het volgende nummer verschijnt op 6 september.

Hoofdredacteur
Kees Pijnappels

Redactie
Sabine Droogleever Fortuyn, Francisca Mebius

Advocaat-redactieleden
Jan Wouter Alt, Aldert van der Bent, Yola Geradts, Karol Hillebrandt, Jack Linssen, Robert Malewicz, Christiane Verfuurden, Rogier Wolf

Vormgeving
Textcetera, Den Haag

Druk
Wilco, Amersfoort

Citeerwijze
Adv.bl. 2022-06, p.

Aan dit nummer werkten mee
Erik Jan Bolsius, Sandra Braakmann, Daphne van Dijk, Nathalie de Graaf, Charlotte Helmer, Willem Jebbink, Daniëlle de Jonge, Linus Hesselink, Sander de Lang, Trudeke Sillevis Smitt, Jan Spanjaard, Harry Veenendaal, Marco de Vries, Bendert Zevenbergen

Redactionele bijdragen
De redactie is te bereiken via redactie@advocatenblad.nl of tel 06-1349 9513. Opiniebijdragen kunt u naar dat e-mailadres sturen. Per 500 woorden leveren deze 1 opleidingspunt op. De redactie heeft het recht bijdragen in te korten.

Boom juridisch
Selma Soetenhorst-Hoedt (uitgever)

Abonnementen
De abonnementsprijs bedraagt € 246 per jaar (excl. btw, incl. verzendkosten). Een abonnement biedt u naast de gedrukte nummers tevens het online-archief vanaf 2001 én een e-mailattendering. Abonnementen kunnen op elk gewenst tijdstip ingaan en worden stilzwijgend verlengd, tenzij het abonnement schriftelijk wordt opgezegd. Na afloop van het eerste abonnementsjaar dient u rekening te houden met een opzegtermijn van één maand. Kijk op www.tijdschriften.boomjuridisch.nl voor meer informatie.
Wilt u een abonnement afsluiten of heeft u vragen? Neem dan contact op via klantenservice@boomdenhaag.nl of via telefoonnummer 070-330 70 33.

Bezorging
Het Advocatenblad niet ontvangen?
Stuur een bericht naar klantenservice@boomdenhaag.nl.

Adreswijzigingen
Adreswijzigingen van advocaten: adres@advocatenorde.nl.
Andere abonnees: klantenservice@boomdenhaag.nl of bellen met 070-33 070 33.

Website
Alle voorgaande nummers, kronieken en veel losse artikelen zijn ook te vinden op advocatenblad.nl. Advocaten met een account hebben onbeperkt toegang tot de website. Een account kan worden gecreëerd m.b.v. het wachtwoord Advocatenblad.

Advertentiedeelname en media-advies
Capital Media Services B.V., tel 024-3607710, mail@capitalmediaservices.nl;
direct advertenties boeken via www.aplanner.nl.

Behoudens door de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten of onvolkomenheden. Het al dan niet op verzoek van de redactie aanbieden van artikelen aan het *Advocatenblad* impliceert toestemming voor openbaarmaking en verveelvoudiging t.b.v. de (elektronische) ontsluiting van (delen van) het *Advocatenblad* in enige vorm.

ISSN 0165-1331
Omslagfoto: Gert-Jan den Besten

HOI 2022 KEURMERK
mvw media voor vak & wetenschap

ten geleide

Stom toeval

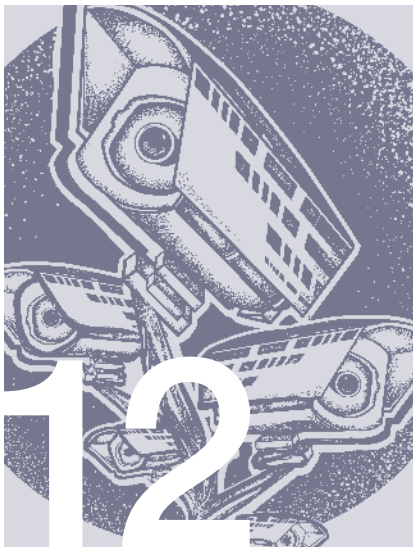
Geen glans zonder wrijving, dus dat belooft veel goeds voor het nieuwe toezicht op de advocatuur. Als straks alle discussie achter de rug is, staat er een stelsel te blinken waarvoor op voorhand een zonnebril nodig is. U leest er meer over in dit nummer.
Vooralsnog kan die bril achterwege blijven, tenzij het er een is met veiligheidsglas. Het blijft bijzonder om te zien hoe groot de impact is van één incident, in dit geval de aanhouding van advocaat Youssef Taghi. Dat heeft niet alleen te maken met de ernst van dat incident, maar ook met de stand der sterren.
Als niet juist op dát moment er een evaluatie had gelegen van de Wet positie toezicht en advocatuur (Wpta) én de politiek had moeten besluiten over de aanpassing van die wet, was er waarschijnlijk niet veel gebeurd.
Sterker nog, als die evaluatie gewoon had plaatsgevonden bínnen de wettelijk vastgelegde termijn van vijf jaar, was alles klaar geweest toen Youssef Taghi in de EBI tegen de lamp liep. Aangezien in Den Haag echter zelden een termijn wordt gehaald, kwam de evaluatie ruim een jaar te laat en werd daarmee speelbal van het stomme toeval.
Het stomme toeval was sowieso lekker bezig, want het bracht ook maar meteen de wrange erfenis van notaris Frank Oranje in het spel. Om vervolgens verrukt in de handen te klappen over het vuurwerk dat opsteeg uit de arena.
In die arena zijn de elf lokale dekens van alle kanten bestookt met kritiek over de zwakke plekken in hun toezicht. Niet helemaal ten onrechte, want de evaluatie had best wat huiswerk opgeleverd, waar niet veel haast mee werd gemaakt. Maar dezelfde evaluatie creëerde ook het beeld dat het toezicht op hoofdlijnen in orde was en in vijf jaar tijd een grote sprong voorwaarts had gemaakt, iets dat door alle partijen – de minister incluis – met genoegen werd vastgesteld.
Dat stomme toeval ook. Op wereldwijde schaal zit dat ook mee te duwen aan de torenhoge inflatie die ons in de greep heeft genomen. Vooral op de wat langere termijn kunnen de gevolgen ingrijpend zijn, ook voor de advocatuur. Cliënten die hard worden geraakt door inflatie stappen minder snel naar hun advocaat of vragen om een verlaging van het tarief, zegt bedrijfsadviseur Robert van Beemen verderop in dit nummer.
Eerst maar eens zomervakantie vieren in de komende weken en afstand nemen van het werk. Doet u vooraf nog wel even onze jaarlijkse tuchtquiz. Als iedereen stomtoevallig alles goed heeft, kan het met dat toezicht ook wel een tandje minder.

— door **Kees Pijnappels**
Hoofdredacteur *Advocatenblad*

Deze editie

A actueel

3 Ten geleide, Colofon
8 Gespot op social media
9 Citaat, Column Harry Veenendaal
11 In Beeld
12 Strijd om het toezicht nog niet gestreden
17 De limiet blijft 25 pagina's
18 Tweede Kamer bezorgt over letsel-schadecowboys en ontevreden over OM-afdoeningen
19 Lawyers for Lawyers: Qatar: Levenslang voor kritische tweets
21 Vraagtekens over 'vermeend ronselen'
22 Mediators krijgen nog halfjaar respijt



V vak & mens

24 Omgaan met inflatiepijn
30 Andere toga, dezelfde uitgestoken hand
33 Strafproces MH17: De laatste dag
34 Pas op het ravijn: Tuchtquiz 2022
41 Jubileum: 45 jaar lang geen moment verveeld
42 Het Verschil
44 Advocaat en algoritme
47 De dealmaker
48 Gezien
49 Tuchtrechtcolumn
50 Beste reclame komt van een tevreden klant

N van de nova

54 Drempels slechten voor rechtzoekenden boven de toevoegingsgrens
57 Dilemma: intern feitenonderzoek?
58 Herkenbare zorgen over het nieuwe strafprocesrecht
59 Naar een Nederlands 'carcere duro'?
63 Balie waardeert communicatie van de NOvA
65 Voor de balie
67 Transfers
68 Van de tuchtrechter

J juridisch

72 Opinie: Onrechtmatig politiegeweld als verweer in strafzaken
76 Analyse: Corona & huur: De herontdekking van een verloren leerstuk
81 Kroniek Intellectuele eigendomsrecht
91 Kroniek Insolventierecht
99 Kroniek Aansprakelijkheidsrecht

Kijk voor het actuele nieuws op **advocatenblad.nl**

CLOUD SOFTWARE
FOR LAWYERS AND LEGAL DEPARTMENTS

Access your documents at any time at any place:
Work with Office 365 and sharepoint to handle cases, billing and manage your relations details.

Discover the possibilities of CICERO LawPack

www.cicerosoftware.com
sales@cicerosoftware.com

CICERO LawPack®

JMS Textservice
juridisch vertaalbureau

VOLG ONZE BEDRIJFSPAGINA OP LINKED in

ONS VERTAALTEAM STAAT VOOR U KLAAR

JURIDISCH VERTALEN, EEN VAK APART

Een Engelstalige cliënt wil voor het einde van volgende week een dagvaarding uitbrengen, en wil tussentijds input geven op de concepten, waarvan dus Engelse vertalingen nodig zijn.

Herkenbaar?

Hoe zou het zijn als u op het afgesproken moment een juridisch kloppende vertaling op uw bureau heeft liggen die naadloos aansluit op de wijze van communicatie en tone of voice tussen u en uw cliënt? Bij JMS Textservice zorgen wij ervoor dat dat gebeurt - en niet alleen in het Engels, maar ook in alle andere talen.

Wij bespreken dit graag met u, telefonisch of in een videocall.

T 0299-351851 | E info@jmstext.nl | W www.jmstext.nl

12 Met veel daadkracht kondigde minister Weerwind half juni de komst van de Landelijk Toezichthouder Advocatuur aan. Welke rol de lokale dekens gaan spelen, blijft vooralsnog koffiedik kijken.

actueel

Nieuws
— Politieke roep om wettelijk mediatorsregister

Nieuws
— Hoge Raad hakt knoop door over civiele processtukken

gespot op social media

twitter

Rob Verploegh

De balans en kwaliteit in het strafproces staat onder druk omdat de advocaten van slachtoffers door de Staat rijkelijke vergoedingen krijgen, terwijl de strafadvocaat die verweer tegen die steeds omvangrijkere vorderingen, dient te voeren, daar geen enkele vergoeding voor krijgt.

twitter

Jan Vlug

Ik vind het prima, hoor (zitten tientallen zaken van cliënten van mij tussen), maar dit kan toch niet ...

> "Streep door 1500 strafzaken:
> te weinig rechters bij rechtbank Gelderland"

linkedin

Jolande ter Avest

Mijn (soms kritische) briefjes op LinkedIn waren de aanleiding voor de uitnodiging van de rechtbank Gelderland om gisteren de gerechtsvergadering toe te spreken samen met Eva González Pérez (de advocate die de Toeslagenaffaire aan het licht bracht). Praten met 80 rechters over hun en jouw werk en hoe ingewikkeld dat soms is. De Toeslagenaffaire, de jeugdzorg, complexe echtscheidingen, samenwerken en het vertrouwen in de rechtspraak, het kwam allemaal voorbij. Ik vond het een bijzondere eer om er te zijn.
Eva is al vaak bejubeld en dat ook geheel terecht.
Wat een doorzettingsvermogen heeft ze aan de dag gelegd (en nog steeds) en wat een groot voorbeeld voor iedere advocaat. Iedere overheidsinstantie zou haar uit moeten nodigen om te leren over wat er mis kan gaan als niemand meer oog heeft voor de burger.
Diepe buiging.

instagram

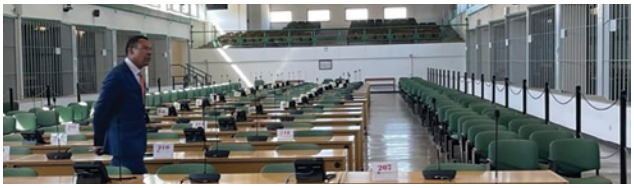
letselschadeadvocaten

Onze Nicole is samen met Maarten van der Linden – Branchevoorzitter Personenschade van het NIVRE – te gast bij de podcast 'Over letsel'. Samen gaan zij het gesprek aan over de ''boeven'' in de branche en hoe het beter kan in de letselschadepraktijk.
De podcast is vanaf vandaag te beluisteren via Spotify of de website van @debureaus.
Veel luisterplezier toegewenst! #podcast #interessant #luisteren #letsel #letselschade #advocaat #lsa

linkedin

Franc Weerwind

Samen met Dilan Yesilgoz was ik de afgelopen dagen in Rome. We bekeken hier onder andere de anti-maffia aanpak van Italië, bijvoorbeeld in de gevangenis. In Nederland zijn er verschillende strenge detentieregimes waarvan de EBI in PI Vught de zwaarste is. In Italië hebben ze het "maffia-regime": 41bis.
Direct naast de gevangenis zit een rechtbank. In Nederland (ver)bouwen we vier justitiële complexen om hier ook detentie en berechting beter bij elkaar te brengen. Op die manier hoeven gevaarlijke criminelen minder over de openbare weg vervoerd worden.
Een andere goede manier om vervoersbewegingen van zware criminelen te verminderen is door middel van digitale zittingen via videobellen. Daar werken we in Nederland hard aan. Hier hebben ze er al veel ervaring mee.



citaat

De Kamer, gehoord de beraadslaging, constaterende dat gemeenten nu vaak moeten opboksen tegen advocaten van drugsproducenten, die met drugsgeld worden ingehuurd; overwegende dat juist de lokale overheid de eerste lijn is wanneer het gaat om de bescherming van kwetsbare jongeren, maar ook ondernemers die in zwaar weer verkeren; overwegende dat voorkomen moet worden dat criminelen zich vestigen op plekken met de minste weerstand; verzoekt de regering landelijk een gespecialiseerd juridisch loket in te richten dat kennis beschikbaar stelt voor gemeenten, en gaat over tot de orde van de dag.

Motie, op 21 juni aangenomen door de Tweede Kamer, ingediend door CDA en ChristenUnie.

column

ISO-certificaat

Het kabinet stuurt aan op ander toezicht op de advocatuur. Negatief geformuleerd is het de vraag of het gewijzigde toezicht bijdraagt aan het uitfilteren van matige of disfunctionerende advocaten. Positief geformuleerd hoopt het kabinet dat het nieuwe toezicht bijdraagt aan een zichzelf continu verbeterende advocatuur.

In het jaarverslag 2021 van het Hof van Discipline en Raden van Discipline worden interessante vragen opgeworpen. Quirine Falger en Jan van den Heuvel, voorzitters van de Raad van Discipline in respectievelijk Amsterdam en 's-Hertogenbosch, constateren dat het voor dekens lastig is om in beeld te krijgen welke advocaten onder de maat presteren. Daarmee is het ingewikkeld om deze advocaten aan te pakken. Voor procederende advocaten bestaat dat beeld wel in de rechtspraak. Een van de adviezen is om gerechten nog meer te stimuleren dekens te attenderen op slecht functionerende advocaten.

Kijken we naar de cijfers van 2021 dan werd 1,73 procent van de advocaten tuchtrechtelijk op de vingers getikt. Omgerekend zijn dat 303 tuchtzaken. Op zich geen schokkende cijfers, maar de vraag die de auteurs lijken te stellen, is of dit het topje van de ijsberg is. Een goede advocaat valt op, een slechte advocaat uiteindelijk ook. De matig presterende advocaat is lastiger boven water te krijgen.

Zou het nieuwe toezichthoudende orgaan hierin een rol in kunnen spelen? Ik denk van wel. Inhouse advocaten zullen beamen dat een ISO 27001-certificering en de jaarlijkse externe audit veel dor hout kunnen identificeren zonder dat direct angst is voor tuchtrechtelijke sancties. Relatief weinig advocatenkantoren hebben een ISO 27001-certificering. Dat is begrijpelijk. Het kost veel geld, tijd en moeite. Toch lijkt een vorm van audit wenselijk waarbij steekproefsgewijs dossiers, correspondentie en afwikkeling worden beoordeeld. Niet vanuit tuchtrechtelijk perspectief, maar juist preventief.

Wat dat betreft, kan de advocatuur misschien lessen leren vanuit de medische wereld of de luchtvaartsector. Na de vliegramp op Tenerife werden de controleregels aanzienlijk verscherpt. Niet vanuit repressief oogpunt, maar juist om personeel zich veilig te laten voelen fouten te melden. Immers, het verzwijgen van kwaliteitsomissies kan rampen veroorzaken. We noemen dat tegenwoordig het scheppen van een 'just culture'. Sommige advocatenkantoren implementeren dit principe, andere niet. Daar ligt in mijn optiek een taak voor de nieuwe toezichthouder. Niet meteen de tuchtrechtelijke zweep hanteren, maar liever een preventieve audit.

door **Harry Veenendaal**

In matters of **style**,
swim with the **current**;
in matters of **principle**,
stand like a **rock**.

- Thomas Jefferson (disputed) -

WEENING
STRAFRECHTADVOCATEN

Voor onze landelijke praktijk zijn wij op zoek naar een flexibele, gedreven, juridisch sterke advocaat-medewerker, bij voorkeur met een commerciële instelling.

Wie zijn wij?
Verschillende persoonlijkheden, één team,
één passie!

- Wij zijn een **hecht, collegiaal team** dat bestaat uit strafrechtadvocaten en juridisch medewerkers, ondersteund door ervaren en gedreven secretaresses;
- Ons team bestaat uit **deskundige collega's** om mee te sparren. Tijdens het wekelijkse kantooroverleg bespreken we zaken en jurisprudentie, alles met het doel om elkaar naar een hoger niveau te tillen;
- Daarbij past dat wij de mogelijkheid bieden tot **specifieke specialisatie** binnen het strafrecht;
- Daarnaast zijn wij een **opleidingskantoor**, wat betekent dat wij voortdurend op zoek zijn naar jong talent dat het beste uit zichzelf wil halen;
- We delen onze kennis ook buiten kantoor door het geven van goed bezochte **cursussen voor advocaten**;
- Iedereen krijgt de kans om mee te werken in interessante **spraakmakende zaken**;
- Om op hoog niveau te kunnen werken, beschikken wij over **de beste faciliteiten**, waaronder een compleet digitale werkomgeving en digitale toegang tot de belangrijkste literatuur en jurisprudentie;
- Onze advocaten werken in loondienst met een interessante omzetgerelateerde **bonusregeling**;
- Omdat wij geloven in de **kracht van het team**, investeren wij in teamgevoel door gezamenlijke activiteiten. Naast de standaard vrijdagmiddag-borrel en een jaarlijkse BBQ, bezoeken wij gezellige evenementen en organiseren wij leuke (buitenlandse) kantooruitjes. Maar ook heidagen om samen de diepte in te gaan, maken ons tot wie wij zijn.

Wij zijn Weening Strafrechtadvocaten!

Als jij hiertussen past, mail dan naar
weening@weening.net

strafrechtadvocaten.nl

in beeld

Dresscode

— beeld **Sander Mulkens**

In 71 landen ter wereld is het strafbaar om lhbti+ te zijn. In acht van die landen kunnen homoseksuele handelingen zelfs leiden tot de doodstraf. De Amsterdam Rainbow Dress maakt de omvang van dat onrecht aanschouwelijk: het 16 m² tellende kunstwerk toont de vlaggen van alle landen waar je niet jezelf mag zijn. In het atrium van Clifford Chance in Amsterdam was de jurk in juni een week lang te zien als onderdeel van de Arcus Pride Art, een tentoonstelling georganiseerd door het lhbti+-netwerk van het kantoor. Bij de opening van de tentoonstelling kregen de verzamelde Clifford Chance klanten, alumni en werknemers uitleg bij de jurk. Ontwerper Arnout van Krimpen en drie medeinitiatiefnemers maken elk jaar de balans op. Als homoseksualiteit in een land niet langer strafbaar is, wordt de betreffende nationale vlag vervangen door de regenboogvariant. Sinds de geboorte van de Amsterdam Rainbow Dress in 2016 hebben de makers dat zes keer kunnen doen. De Amsterdamse vlag blijft sowieso deel uitmaken van de jurk. De vlag met de drie andreaskruizen staat voor de veilige haven die de hoofdstad van oudsher is geweest voor de lhbti+-gemeenschap.

Strijd om het toezicht nog niet gestreden

— door **Kees Pijnappels**

Met veel daadkracht kondigde minister Weerwind half juni de komst van de Landelijk Toezichthouder Advocatuur aan. Welke rol de lokale dekens gaan spelen, blijft vooralsnog koffiedik kijken.

Het besluit van de minister voor Rechtsbescherming staat een beetje weggemoffeld in een lange brief aan de Tweede Kamer. Die gaat dertien kantjes lang over de aanpak van georganiseerde criminaliteit tijdens detentie en berechting. VCHD heet dat in Den Haag, Voortgezet Crimineel Handelen tijdens Detentie.

Circa anderhalve kantje betreft het toezicht op advocaten, met als kernboodschap: 'Er komt één landelijk toezichthouder op de advocatuur die eindverantwoordelijk wordt voor het toezicht op de advocatuur.'

Hoewel de brief van Weerwind handelt over zware criminaliteit, raakt zijn besluit de facto alle advocaten, niet slechts strafpleiters voor drugsmaffiosi. De zware criminaliteit vormt wel de directe aanleiding voor de oprichting van de LTA. Zonder de aanhouding van advocaat Youssef Taghi in de EBI in Vught zou het nooit zover zijn gekomen, geeft Weerwind toe.

Volgens de D66-minister laat het incident zien dat er een reëel risico is dat advocaten betrokken kunnen raken bij georganiseerde criminaliteit. Dat risico kan alleen worden ingedamd met een landelijke toezichthouder, stelt Weerwind, die 'daadkrachtig en slagvaardig is, kennis en expertise heeft en die met relevante partijen informatie kan uitwisselen'.

Uitgangspunt is dat het toezicht op de advocatuur onafhankelijk, transparant, uniform, preventief en effectief is, schrijft de minister. Dat is nu niet het geval, meent hij. 'De lokaal deken heeft nu veel verschillende taken en rollen. (...) Deze verschillende taken en rollen kunnen elkaar versterken, maar kunnen ook tegenstrijdig zijn met elkaar. Het combineren van die verschillende taken en rollen kan in toenemende mate steeds lastiger worden.' De bewindsman zet zijn argumenten kracht bij door te verwijzen naar de fraude bij Pels Rijcken, waarbij in het toezicht de schijn van belangenverstrengeling ontstond.

KLACHTEN

Om duidelijkheid te scheppen, wil Weerwind de toezichthoudende taak (zoals omschreven in artikel 45a van de Advocatenwet) primair beleggen bij de LTA. Of er daarbij nog een taak ligt voor de deken, weet hij nog niet. 'Ik beraad me nog op de vraag of bij de toekomstige inrichting van het toezicht onder verantwoordelijkheid van de LTA er bij de uitvoering van dat toezicht nog een rol is weggelegd voor de lokaal deken.' Wel zal de lokale deken hoe dan ook een belangrijke rol blijven vervullen bij het behandelen van klachten tegen advocaten en in het tuchtrecht, stelt hij.

Het toezicht op de advocatuur blijft, gelet op de onafhankelijke rol en positie van advocaten ten opzichte van de Staat, wel binnen de beroepsgroep zelf georganiseerd. Daarmee komt Weerwind tegemoet aan de voornaamste wens van de NOvA. Formeel wordt de LTA verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de Advocatenwet, de Wwft, de Sanctieregelgeving en toekomstige wetgeving zoals bijvoorbeeld de Wet kwaliteit incassodienstverlening.

> 'Het combineren van de verschillende taken en rollen kan in toenemende mate steeds lastiger worden'

DRIE ADVOCATEN

De LTA wordt straks bestuurd door ten minste drie advocaten, niet zijnde lokale dekens. Deze drie houden zich uitsluitend met het toezicht bezig en worden vrijgesteld van de verplichting een praktijk te voeren. De LTA krijgt de bevoegdheid om bestuurlijke maatregelen als een boete of last onder dwangsom op te leggen, maar kan ook zelfstandig een tuchtklacht indienen. De drie LTA-bestuurders mogen ook extra toezichthouders aanwijzen. Advocaten mogen zich, evenmin

als nu, ten opzichte van de toezichthouders beroepen op hun wettelijke geheimhoudingsplicht.
De plannen van Weerwind sluiten naadloos aan bij die van de NOvA en het College van Toezicht (CvT). De laatste publiceerde onlangs zijn derde voortgangsrapportage, toevallig op dezelfde dag dat Weerwind de Tweede Kamer informeerde. In de rapportage maakt het CvT een opmerkelijke draai: waar het eerst pleitte voor een landelijk toezichthouder onder regie van de elf lokale dekens, blijkt dat standpunt verlaten. De LTA dient een professioneel voltijds bestuur te krijgen, waarin de dekens geen rol spelen. Het CvT wijdt zijn nieuwe opvatting aan 'voortschrijdend inzicht', gebaseerd op de bedenkingen van Weerwind tegen de dubbelrol van de lokale deken.

OUDE PEKELA

De lokale dekens, verenigd in het Dekenberaad, verzetten zich nog altijd met hand en tand. Niet tegen de komst van de LTA, wel tegen een cesuur tussen LTA en dekens. Een landelijk toezichthouder is in hun ogen heel dienstig voor het toezicht op de grote kantoren, maar niet als het gaat om de éénpitter in Oude Pekela. Als dat niet goed wordt geregeld, is uiteindelijk de rechtzoekende, die het moet hebben van een toevoeging, de dupe.

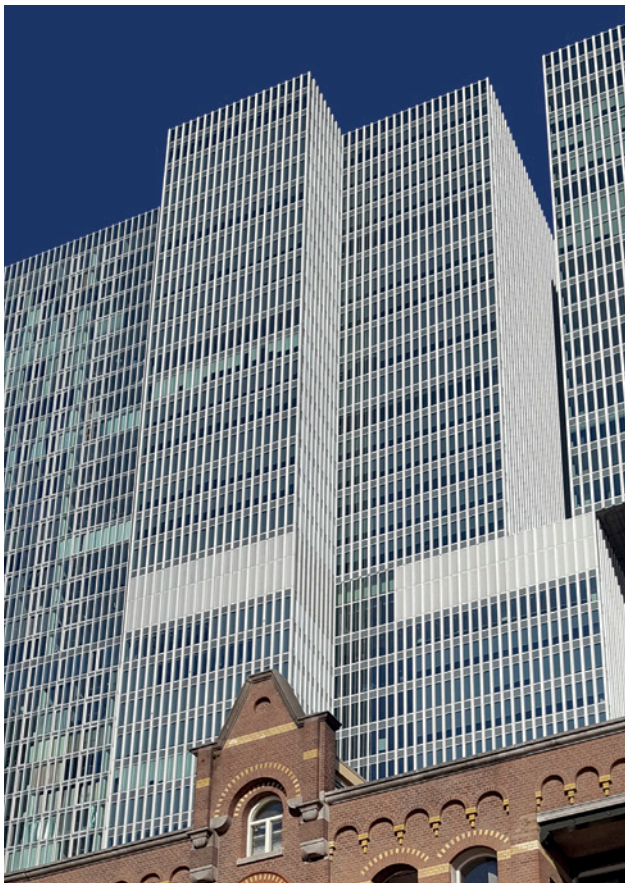
'Het Dekenberaad had ook al besloten tot centralisering, maar de minister gaat nog een of twee stappen verder'

In een verklaring laten de lokale dekens op 23 juni weten te streven naar 'het beste van twee werelden'. Ze leggen zich neer bij het idee dat ze straks niet de regie voeren over de LTA, maar vinden dat ze in de regio nog altijd wettelijk toezichthouder moeten blijven. 'Een toezichthouder uit het arrondissement heeft gezag, draagvlak, de vereiste kennis van de lokale orde en regelmatige contacten met ketenpartners in het arrondissement.'
Concreet stellen de dekens voor een tweede bestuurslaag toe te voegen aan de LTA. Onder de driekoppige raad van bestuur komen elf decentrale toezichthouders. Net zoals het triumviraat zijn ook dat vrijgestelde advocaten. De elfkoppige raad krijgt de beschikking over alle bestuurs- en tuchtrechtelijke bevoegdheden om het toezicht in de regio uit te oefenen. De leden worden benoemd op voordracht van de lokale orden.

KNIP

Ook de dekens tonen zich gevoelig voor het argument van Weerwind dat hun huidige takenpakket tot tegenstrijdige belangen kan leiden. De rol van politieagent laat zich lastig combineren met die van gekozen vertrouwenspersoon.
Om dat te ondervangen, stellen ze voor de knip elders te zetten. De elf decentrale toezichthouders – hoewel voorgedragen door de lokale orden – worden volledig losgemaakt van de diverse raden van de orde. Die krijgen straks een eigen voorzitter met een herderlijke rol (vertrouwenspersoon, belangenbehartiging, bemiddeling en toelating advocaten), een bijbaan.
Daarmee zou een eind komen aan de traditionele deken zoals we die nu kennen. Die functie wordt straks vervuld door twee verschillende personen: de decentrale toezichthouder en de voorzitter van de lokale orde.
In een mondelinge toelichting zegt Eef van de Wiel, voorzitter van het Dekenberaad, dat de dekens hun ogen niet sluiten voor de politieke realiteit. 'De LTA gaat er komen, gelukkig binnen de beroepsgroep. Dat laatste is van wezenlijk belang. Het Dekenberaad had ook al besloten tot centralisering, maar de minister gaat nog een of twee stappen verder.'
Van de Wiel noemt het essentieel ook het lokale toezicht bij de LTA onder te brengen en er niet los van te plaatsen. 'Anders raken de dekens weer opgesloten in hun eigen arrondissement en dat moeten we juist zien te vermijden.'
De dekenvoorzitter benadrukt dat het houden van toezicht een vak apart is, dat specifieke vaardigheden en competenties vergt. 'Daarom zijn we ook echt enthousiast over de komst van de LTA. Hoewel aanvankelijk *contrecoeur*, omarmen we die nu oprecht. Maar dan wel met een ingebed decentraal toezicht.'
De lokale dekens denken verder dat de financiering van het toezicht op andere leest moet worden geschoeid. Op dit moment betalen advocaten een jaarlijkse bijdrage, gebaseerd op een hoofdelijke omslag. Dat zou moeten veranderen in een omzetafhankelijke omslag per kantoor. Van de Wiel: 'Je kunt een individuele advocaat nou eenmaal niet vergelijken met een Zuidaskantoor. We hebben de indruk dat de grote kantoren ook bereid zijn te betalen voor professionalisering van het toezicht.'

Het College van Afgevaardigden, bestaande uit ruim vijftig advocaten uit de elf arrondissementen, vergaderde op 30 juni over het toezicht op de advocatuur. Dat was na sluiting van dit nummer. Actuele berichtgeving is te vinden op advocatenblad.nl. Op de website staat ook het volledige dossier over het toezicht.



DÉ PARTNER VOOR DE ADVOCATUUR

Wij zijn een ambitieus gerechtsdeurwaarders-kantoor en **dé partner voor de advocatuur.** Wij staan voor een accurate behandeling van uw opdrachten, een vast contactpersoon voor uw vragen en natuurlijk het zeer snel betekenen van uw exploten door heel Nederland.

GERECHTSDEURWAARDERS
VELTHOVEN DE KONING

Laagjes 4-B • 3076 BJ Rotterdam
010 - 820 88 16 • opdracht@vdk-gdw.nl
www.vdk-gdw.nl

Is uw oude verzekeringskantoor u ontgroeid?

Groeide uw verzekeringskantoor zo groot, dat goede service voor u verleden tijd is? Of wilt u uw polissen toetsen aan de eisen van de moderne tijd? Ron Borgdorff is meer dan 25 jaar het vertrouwde adres voor advocaten, notarissen en vrijgevestigde juristen. **Ouderwetse service, altijd bereikbaar en mét persoonlijke aandacht.**

RON BORGDORFF

VAN BOETZELAERLAAN 24H • 3828 NS HOOGLAND • TEL. 033-20 35 000 • INFO@RONBORGDORFF.NL • WWW.RONBORGDORFF.NL

VERZEKERINGEN ZOWEL ZAKELIJK ALS PARTICULIER OA: • BEROEPS- EN BEDRIJFSAANSPRAKELIJKHEID • CYBERRISKS- EN DATALEKKEN • ARBEIDSONGESCHIKTHEID • VERZUIM • INVENTARIS

Wil jij als advocaat groeien?
Ben jij op zoek naar vrijheid
om je verder te ontwikkelen
binnen vastgoed en overheid?
Kom dan bij Vangoud!

VANGOUD
advocaten voor vastgoed & overheid

zoekt

GEVORDERDE STAGIAIRS / (BEGINNENDE) ADVOCAAT -MEDEWERKERS

voor

CIVIELRECHT & BESTUURSRECHT

Neem voor vragen of om te solliciteren contact op via 026- 443 50 20 of drink gezellig een keer een borrel mee op vrijdagmiddag.

INFO@VANGOUD.NL
026-443 50 20
WWW.VANGOUD.NL

KANSRIJKE ZAAK
KOSTEN EEN STRUIKELBLOK?

Liesker Procesfinanciering draagt de proceskosten, van lopende en nieuwe procedures. Wij krijgen alleen (terug)betaald als er ook een opbrengst is.

Uw cliënt procedeert daardoor financieel risicoloos, terwijl u verzekerd bent van betaling van uw factuur.

Liesker Procesfinanciering is marktleider in Nederland, met een bewezen uitstekend track record.

LIESKER
PROCESFINANCIERING

Burgemeester de Manlaan 2, 4837 BN Breda

T +31 (0)76 530 36 00
F +31 (0)76 530 36 09
E info@liesker.com

liesker.com

De limiet blijft 25 pagina's

Gerechtshoven mogen beperkingen stellen aan de omvang van civiele processtukken, oordeelt de Hoge Raad.

— door **Kees Pijnappels**

Met deze prejudiciële beslissing delft de advocatuur vooralsnog het onderspit in het geschil met de Rechtspraak.

Volgens de HR is de rechter niet alleen bevoegd om in het procesreglement de omvang van de stukken te reguleren, maar is een landelijke richtlijn zelfs wenselijk omdat de rechterlijke capaciteit beperkt is. 'Voorkomen moet worden dat sommige partijen door hun wijze van procederen een zodanig beslag leggen op de rechterlijke capaciteit dat dit ten koste gaat van een effectieve toegang tot de rechter voor anderen.'

Sinds 1 april 2021 hebben de gerechtshoven in het Landelijk Procesreglement voor civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven en in het Procesreglement verzoekschriftprocedures handels- en insolventiezaken gerechtshoven opgenomen dat processtukken in hoger beroep niet langer mogen zijn dan 25 bladzijden, tenzij de rechter toestemming heeft gegeven voor een langer processtuk. De hoven hopen daarmee paal en perk te stellen aan de tijd die een rechter aan een zaak dient te besteden.

Vanuit de advocatuur is fel geprotesteerd tegen de limiet, omdat die een belemmering vormt bij het procederen en daarmee in het nadeel zou zijn van partijen. Een groep van 69 advocaten, onder leiding van Wouter Pors van Bird & Bird, eiste in juni vorig jaar in een spoedprocedure bij de Haagse rechtbank dat de maatregel ongedaan zou worden gemaakt in afwachting van een bodemprocedure. De rechter wees die eis af, maar stelde wel prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Centraal daarin stond de vraag of de gerechtshoven überhaupt bevoegd zijn om de lengte van processtukken te beperken.

LEGITIEM

De Hoge Raad beantwoordt die vraag nu met een volmondig ja. Invoering van de limiet dient een legitiem doel en is niet disproportioneel, aldus de uitspraak (ECLI:NL:HR:2022:824). In de overgrote meerderheid van de zaken volstaan 25 pagina's zodat het recht op toegang tot de rechter en op hoor en wederhoor niet in het gedrang komt. Bovendien bestaat steeds de gelegenheid om de zaak mondeling toe te lichten en kan er als het nodig is toestemming worden gevraagd een langer processtuk in te dienen. Mocht een advocaat zonder toestemming vooraf tóch een stuk indienen dat langer is dan 25 pagina's, dan heeft hij twee weken de tijd om dat te herstellen. Deze bepalingen zijn in beginsel toereikend, aldus de HR.

Advocaat Wouter Pors noemt de uitspraak teleurstellend. 'Het stellen van een limiet aan processtukken mag niet in een procesreglement gebeuren, maar hoort thuis bij de wetgever,' zegt hij. Volgens Pors boeken de gerechtshoven per saldo niet of nauwelijks tijdwinst met de limiet. 'De last wordt nu neergelegd bij de rolrechter. Die zal nu aan het begin van elke procedure moeten beoordelen of een langere memorie is toegestaan. In feite spannen de hoven hiermee het paard achter de wagen.'

Onduidelijk is vooralsnog of de zaak is afgedaan met de uitspraak. Volgens Pors is met de uitspraak ook vast komen te staan dat de procesreglementen *de facto* ongeldig zijn omdat ze zijn vastgesteld door de gerechtsbesturen. De wet schrijft echter voor dat die bevoegdheid uitsluitend voor de gerechtsvergadering van de rechtbanken geldt.

Daarnaast overwegen Pors c.s. nog of een gang naar het EHRM soelaas kan bieden.

Tweede Kamer bezorgd over letselschade-cowboys…

Minister Weerwind (Rechtsbescherming) voelt vooralsnog niets voor extra regelgeving voor de letselschadebranche. De Tweede Kamer is er niet gerust op en dringt aan op onderzoek naar de kwalijke praktijken van letselschadebehandelaars.

Franc Weerwind

Diverse Kamerfracties drongen tijdens een recent debat over het slachtofferbeleid aan op extra regulering voor professionals die letselschadeslachtoffers bijstaan. Zo vroeg het PvdA-Kamerlid Songül Mutluer om wettelijk verankerd tuchtrecht voor schade-experts, zoals die ook al voor advocaten geldt.

Volgens Weerwind is het niet mogelijk alle partijen die actief zijn in de letselschadebranche aan tuchtrecht te onderwerpen. De bewindsman heeft zijn hoop gevestigd op het Nationaal Keurmerk Letselschade (NKL), dat in 2021 in het leven is geroepen. Steeds meer beroepsgroepen sluiten zich daar uit eigen beweging bij aan en committeren zich daarmee aan kwaliteitsnormen, aldus Weerwind. De minister beloofde te zullen onderzoeken welke partijen zich niet wensen aan te sluiten bij het NKL en waarom niet. In de loop van volgend jaar wil hij beslissen of er voor die categorie aanvullende maatregelen nodig zijn.

Ulysse Ellian

Met name het VVD-Kamerlid Ulysse Ellian vond dat te weinig. Hij maakte duidelijk niet veel vertrouwen te hebben in het zelfregulerend vermogen van de sector. ‘Er is een ongereguleerd deel waar de minister geen zicht op heeft. Ik heb ze meegemaakt, dat zijn gewoon beunhazen. Ik kan het niet anders verwoorden. Ze verkopen dossiers en behartigen de belangen van hun cliënten niet goed.’

De VVD’er kwam met een motie waarin hij de regering vroeg onderzoek te doen naar de kwalijke praktijken van letselschadebehandelaars. De Tweede Kamer heeft die motie inmiddels aangenomen.

Songül Mutluer

… en ontevreden over OM-afdoeningen

De Tweede Kamer heeft ook de nodige kritiek op het groot aantal OM-afdoeningen, waarbij de belangen van slachtoffers onvoldoende worden meegewogen.

Bij een strafbeschikking door het Openbaar Ministerie kan een slachtoffer of nabestaande geen beroep doen op het spreekrecht en evenmin een toelichting geven op de beoogde schadevergoeding voor de benadeelde partij.

PvdA-Kamerlid Songül Mutluer stelt vast dat het inmiddels de spuigaten uitloopt. Veertig procent van de strafzaken wordt momenteel afgedaan met een strafbeschikking en dat tast de rechten van slachtoffers aan, stelt ze. De Nationale ombudsman zette eerder ook al vraagtekens bij die praktijk.

In het debat met de Kamer zei Weerwind niet doof te zijn voor het signaal, maar eerst in gesprek te willen met het college van procureurs-generaal. Pas als dat onvoldoende resultaat oplevert, wil hij andere maatregelen overwegen.

Weerwind wees er daarbij op dat OM-afdoeningen de rechtspraak ontlasten en dat de snelheid van zo’n procedure ook in het voordeel van slachtoffers is.

Mutluer nam daar echter geen genoegen mee. Ze dreigde met een motie die bepaalt dat slachtoffers ook hun spreekrecht mogen gebruiken tijdens een OM-hoorgesprek, desnoods via Zoom. Een andere motie regelt dat slachtoffers ook bij een OM-strafbeschikking een verzoek tot schadevergoeding mondeling mogen toelichten.

Weerwind wil daar niet van weten, aangezien dat een fundamentele wijziging van de procedure zou betekenen. Pas nadat hij meerdere malen beloofde om indringend met het college van procureurs-generaal te gaan praten en de Kamer daarover meteen te informeren, liet Mutluer hem gaan. De beide moties houdt ze achter de hand.

lawyers for lawyers

Qatar: levenslang voor kritische tweets

door **Trudeke Sillevis Smitt**

Twee advocatenbroers kregen op 10 mei jl. levenslang in Qatar. 'Hazza en Rashed al-Marri vertrouwden op de rule of law, helaas ten onrechte,' zegt hun landgenoot en mensenrechtenactivist Abdullah Al-Malki, die in Europa verblijft.

De nieuwe kieswet die de emir van Qatar in 2021 uitvaardigde was oneerlijk, vonden veel Qatari. Door onderscheid tussen burgers met grootvaders die in Qatar geboren zijn, andere geboren Qatari en genaturaliseerden, werden veel burgers van kiesrecht uitgesloten. Het leidde in augustus 2021 tot protesten van leden van de Al Murra-stam van wie veel leden door de uitzondering werden gediscrimineerd. Ook de advocatenbroers Hazza en Rashed bin Ali Abu Shurayda al-Marri behoren tot deze stam, vertelt Al-Malki.

Broer Hazza nam deel aan protesten en sprak zich uit op Twitter. Hij werd gearresteerd. Toen broer Rashed zich bij de autoriteiten meldde om als advocaat voor hem op te treden, werd ook hij vastgezet. Ze kwamen in isolatiecellen te zitten, mochten niet zelf een advocaat kiezen en kregen na een rechtszitting achter gesloten deuren levenslange gevangenisstraffen opgelegd voor zaken als het verspreiden van valse geruchten om de nationale belangen te schaden en opruiing.

Activist Adbullah Al-Malki: 'Ik heb hun familie gesproken, er is geen enkel contact mogelijk. De mannen kunnen nog in hoger beroep, maar dat is zinloos. Qatar is een dictatuur, ze willen elke oppositie elimineren.'

Al-Malki zelf is ook verdachte in een strafzaak in Qatar. 'Ik word gezien als staatsvijand. Twintig jaar geleden ben ik begonnen me uit te spreken over de mensenrechtenschendingen, vooral waar het gaat om de vrijheid van meningsuiting. Na een speech van mij op nieuwszender Al Jazeera heb ik veertien jaar een reisverbod gehad. Ze ontnamen me in 2005 ook mijn burgerschap, dankzij druk van Amnesty International heb ik dat in 2007 weer teruggekregen. Ik heb geen strafblad, maar toen ik om medische redenen in Duitsland was, weigerde de ambassade mijn paspoort te verlengen.'

Al-Malki kreeg verblijfsrecht in een Europees land (om veiligheidsredenen wordt niet gepubliceerd welk land). Hij probeert nu in Europa steun te vinden voor zijn strijd tegen het regime. In juni was hij bij het Europees Parlement. 'Ik heb opgeroepen om druk uit te oefenen op het regime om de mensenrechten te respecteren en de politieke gevangenen vrij te te laten. Ook Rashed en Hazza al-Marri heb ik bij name genoemd. Als de EU de politieke verbanden met Qatar verbreekt en Qatari niet meer toelaat in Europa, zal dat grote impact hebben,' zegt hij.

Maar de realiteit is dat in november en december van dit jaar het wereldkampioenschap voetbal in Qatar zal worden gehouden. 'Daar heb ik een slecht gevoel over. Het is een schande dat deze regering het wereldkampioenschap organiseert. Voor de camera's zijn er mooie plaatjes. Maar achter de schermen worden de rechten van de mensen die eraan werken geschonden. Ze worden uitgebuit en met twaalf op een kleine kamer gehuisvest, in smerige huizen, zonder douche. Dit regime ziet zichzelf als hoger dan andere mensen. De inwoners staan op het tweede plan, en buitenlandse werknemers zijn in hun ogen derde- of vierderangs.'

Abdullah Al-Malki

De beschuldigingen tegen Al-Malki kunnen leiden tot de doodstraf, maar ook zo'n veroordeling zal Al-Malki niet tot zwijgen brengen, zegt hij. 'Mijn strijd is vreedzaam en rechtvaardig. Ik heb van jongs af aan geleerd dat alle mensen gelijk zijn, en dat leer ik ook weer aan mijn kinderen. Mijn oudste zoon is twaalf, hij zegt dat hij trots op me is – maar ik ben wel bezorgd om mijn familie. Mijn kinderen zijn in Qatar en de overheid schuwt het niet om geweld te gebruiken tegen familieleden van hun tegenstanders.'

Lawyers for Lawyers heeft op 24 mei samen met andere organisaties de Qatari autoriteiten opgeroepen *het vonnis tegen de advocaten Rashed en Hazza bin Ali Abu Shurayda al-Marri te herroepen en alle aanklachten te laten vervallen.*

Amnesty International is een brievencampagne begonnen om Hazza en Rashed al-Marri vrij te krijgen, zie https://www.amnesty.org/en/documents/mde22/5603/2022/en.

CIVIELE CASSATIE, PROCESBEGELEIDING OF PREJUDICIËLE VRAAG BIJ DE HOGE RAAD?

Alt Kam Boer advocaten

Zie onze website **www.altkamboer.com** voor een track record van de afgelopen 25 jaar.
Vaste prijsafspraken mogelijk.

Info: mrs. H.J.W. Alt en W.A. Jacobs
Bezoekadres: Statenlaan 28, 2582 GM Den Haag
T: 070 - 358 94 79 | E: alt@altkamboer.com | E: jacobs@altkamboer.com

ALEX® advocaten

Vacature senior advocaat vastgoed
(huur-, bouw- en omgevingsrecht) met minimaal 7 jaar ervaring

Ons aanbod: een fijne werkplek op een modern, duurzaam kantoor, midden in het centrum van Wijchen.

Een gezellig team om je heen om mee samen te werken. Veel vrijheid om je werkdag in te vullen op een prettige manier.

Stuur een berichtje via LinkedIn, bel of mail met Caren Schipperus (0613311453) voor meer informatie over de vacature of kijk op onze website en leer ons kennen op **www.alexadvocaten.nl**

planner
easy advertising

Aplanner.nl effectief + snel

advertentie + vacature planner
deelname/voorstel binnen 3,5 minuut

Bezoek www.Aplanner.nl
vragen: 024 - 360 77 10 of mail@capitalmediaservices.nl

Vraagtekens over 'vermeend ronselen'

'Het vermeend ronselen van cliënten door met name strafrechtadvocaten is al jaren een bron van zorg,' stelt het Hof van Discipline in een recente uitspraak. Een boude bewering, waarvan onduidelijk is of die op feiten berust.

— door **Daphne van Dijk**

DE ZAAK

Een verdachte wordt veroordeeld tot 22 maanden in een inrichting voor veelplegers vanwege diefstal van een tuinhekje. Hij heeft geen huisvesting, is verslaafd en heeft zich veelvuldig schuldig gemaakt aan vermogensdelicten. Zijn advocaat heeft twee keer 'als aardigheid' en 'vergelijkbaar met een pakje sigaretten' € 50 naar zijn bankrekening overgemaakt. Volgens de cliënt was dit geld echter bedoeld om de zaak te mogen doen en om hem te bewegen de lopende procedures in hoger beroep niet in trekken.

Het hof bestempelt deze betaling als het ronselen van een cliënt. De advocaat krijgt een berisping en moet de proceskosten betalen (ECLI:NL:TAHVD:2022:76).

HET HOF

Het Haagse Hof van Discipline laat weten dat de voorzitter Jan Blokland geen toelichting geeft op de uitspraak. 'Een (tucht)rechter behoort buiten de uitspraak die is gedaan geen nadere uitleg over die uitspraak te geven,' mailt het hof. Ook lid en advocaat Friederik van der Jagt-Vink wil niet reageren. Lid Bart Stapert is ondanks herhaalde verzoeken niet bereikbaar voor commentaar.

De Haagse deken, Inge Aardoom-Fuchs, die het hoger beroep instelde, laat weten niets aan de uitspraak te willen toevoegen. 'Wel hoop ik dat hierdoor een signaal uitgaat naar de balie in het algemeen: het is niet toegestaan om cliënten op een wijze te benaderen die kan worden gezien als ronselen. De uitspraak heeft, zo heb ik in ieder geval begrepen, tot veel aandacht en discussie geleid. Als toezichthouder kan ik daar alleen maar blij mee zijn.'

DE STRAFRECHTADVOCATUUR

De Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten (NVSA) herkent zich niet in het beeld dat ronselen op grote schaal zou gebeuren, 'maar incidenten kunnen wij ook niet uitsluiten. Dit betreuren wij, omdat wij een amicale en correcte omgang binnen de beroepsgroep voorstaan. Ronselen van zaken/cliënten hoort daar niet bij,' aldus advocaat Geertjan van Oosten, waarnemend voorzitter van de NVSA.

Amsterdam is de regio waar de meeste (strafrecht)advocaten zijn gevestigd. Bart Swier, advocaat en portefeuillehouder strafrecht bij de Amsterdamse orde van advocaten, ziet geen opmerkelijke zaken voorbijkomen: 'In de hoofdstad is de concurrentie het hevigst en zou je juist meer ronselpraktijken dan elders verwachten. Er zijn mij echter geen signalen van bekend uit de wandelgangen en er zijn de afgelopen twee jaren ook geen klachten ingediend bij de Amsterdamse orde.'

DE HOOGLERAAR

Wie op tuchtrecht.nl zoekt op het woord 'ronselen' krijgt 26 hits over een periode van tien jaar tijd: gemiddeld 2,5 zaak per jaar, al zijn zeker niet alle zaken gegrond. Volgens hoogleraar advocatuur Diana de Wolff (Universiteit van Amsterdam) is elke gegrondverklaring er een te veel: 'Het is niet alleen oncollegiaal, je kunt er ook je onafhankelijkheid door verliezen. Zeker in strafzaken moet je uitkijken dat cliënten je niet gebruiken. Als ze weten dat een advocaat de gedragsregels overtreedt door hen te betalen voor een nieuwe zaak, dan kan zo'n advocaat kwetsbaar worden voor manipulatie en druk.'

CONCLUSIE

Dat het hof het vermeend ronselen van cliënten door strafrechtadvocaten een jarenlange bron van zorg noemt, lijkt scherp geformuleerd. Er zijn hooguit enkele incidenten bekend. Maar misschien zien we volgens Diana de Wolff alleen het topje van de ijsberg. 'Niet alles komt voor de tuchtrechter. Er moet wel iemand klagen en een feit moet vast komen te staan. Maar of sprake is van *vermeend* ronselen? Dat lijkt mij een onhandig gekozen woord.'

Mediators krijgen nog halfjaar respijt

Minister Weerwind (Rechtsbescherming) geeft het beroepenveld nog tot het eind van dit jaar om te komen tot een centraal register voor mediators. Lukt dat niet, dan regelt hij het zelf.

— door **Sabine Droogleever Fortuyn**

In een Tweede Kamerdebat eind juni brak VVD'er Ulysse Ellian een lans voor het bevorderen van mediation, een pleidooi dat Kamerbreed wordt gedragen. Een wettelijk kader en een centraal register voor mediators kunnen volgens Ellian daarbij helpen.

Eind april belegde Ellian een bijeenkomst voor vertegenwoordigers van verenigingen en andere experts betrokken bij mediation. Ook toen bestond het idee dat mediation bij wet geregeld moet worden. De stakeholders werden het er ook over eens dat er een centraal kwaliteitsregister moet komen. Over de vraag hoe dat register ingericht moet worden, werden ze het echter niet eens.

© Robert Gaddyn

Vertegenwoordigers van mediationorganisaties eind april in de Tweede Kamer, op uitnodiging van VVD-Kamerlid Ulysse Ellian.

De kwestie sleept al vele jaren. In 2016 bracht toenmalig minister Ard van der Steur een wetsvoorstel in consultatie. Dat voorstel verdween in de vergetelheid toen Van der Steur moest aftreden.

Tijdens de commissievergadering vroeg Ellian de huidige minister hoe die aankijkt tegen een wettelijk kader en een centraal register met eenduidige kwaliteitseisen voor mediators. Weerwind zei daar voorstander van te zijn, maar wees ook op de eerdere wetsvoorstellen die niet van de grond kwamen. 'Het ontbrak aan consensus binnen de beroepsgroep over wat de wet zou moeten regelen, of er een register moet komen en welke organisaties toegang hebben tot dit register.'

Weerwind heeft de afgelopen periode gesproken met vertegenwoordigers van verschillende organisaties, waaronder de Mediatorsfederatie Nederland (MfN) en het ADR Register. Hij roept de verschillende partijen op om met een gedragen voorstel te komen voor een centraal register, zei hij tijdens het debat. Daarvoor krijgen ze tot het eind van het jaar. 'Ik wil de mediationorganisaties oproepen daadwerkelijk naar elkaar toe te bewegen en niet vast te blijven houden aan de eigen, inmiddels bekende standpunten.' Mochten de verenigingen er niet uitkomen, dan zal minister Weerwind de rol van deze verenigingen om tot een centraal register te komen, overnemen.

34 Het is weer zomer! Tijd voor een adembenemende tocht langs de afgronden van het vak: doe de tuchtquiz 2022!

vak & mens

Cover
— Omgaan met inflatiepijn

Interview
— Marjolein Rietbergen stapt over naar de rechterlijke macht

Omgaan met infla

door **Sabine Droogleever Fortuyn** — beeld **Gert-Jan den Besten**

De hoge inflatie passeert de advocatuur niet ongemerkt. Wat doen advocaten met teruglopende inkomsten en kostenstijgingen?

tie pijn

Harrie den Besten (op coverfoto) werkt als arbeidsrechtspecialist in Almere. Zijn cliënten, van multinationals tot eenmanszaken, zijn verspreid over het hele land. Voor zijn werk rijdt hij jaarlijks ruim 45.000 kilometer. De gestegen brandstofprijzen tikken behoorlijk aan. Deze extra reiskosten berekent hij dan ook door.

© Jasper Hof

Robert van Beemen

De hoge kosten aan de pomp zijn tekenen van de huidige inflatie. Die is het afgelopen jaar hard gestegen. Van 1,4 procent in juli 2021 naar 8,8 procent in mei van dit jaar, blijkt uit cijfers van het CBS. De inflatie komt grotendeels voort uit de stijgende energieprijzen. Daarmee stijgen ook de brandstofprijzen. Daarnaast worden grondstoffen in het algemeen duurder. Ook werkt de inflatie zodoende door in levensmiddelen (zie kader).

Welke impact heeft de inflatie naast de hoge benzineprijzen op de advocatuur? In directe zin valt die op dit moment mee, zegt Robert van Beemen, partner bij Executive Search en Strategisch adviesbureau Dicke Röell Breedveld (DRB Groep) in Den Haag. Hij adviseert advocatenkantoren over trends, ontwikkelingen, strategieën, ESG (*Environmental, Social en Governance*) en de invloed daarvan op hun business- en governancemodel. 'De grootste kosten van advocatenkantoren bestaan uit personeelskosten en huur of hypotheek van het kantoor. Deze kosten gaan niet direct omhoog. De inflatiecorrectie voor salarissen wordt vaak per 1 januari doorberekend, zegt Van Beemen. Bij huurprijzen gaat het meestal over langdurige contracten en hypotheken staan vaak voor langere tijd vast. Zij het vertraagd, het is aannemelijk dat de inflatie ook binnen deze kostenposten gaat doorsijpelen. Denken van de orde van advocaten Noord-Holland Michel Moeijes bevestigt dat. 'De advocatuur hobbelt meestal wat achter de conjunctuur aan. Maar als de loonkosten en huisvestingskosten vijf tot tien procent gaan stijgen, voel je dat wel.' Kleinere kostenposten worden ook geraakt. Denk aan hogere energierekeningen, stijgende kosten voor ICT, en kosten voor andere benodigdheden voor het reilen en zeilen van het kantoor.

Michel Moeijes

> 'De advocatuur hobbelt meestal wat achter de conjunctuur aan'

FAILLISSEMENTEN

De grootste pijn van de kostenstijgingen voelen advocaten volgens Van Beemen op dit moment vooral indirect; cliënten die hard worden geraakt door de inflatie stappen minder snel naar hun advocaat of vragen om een verlaging van het tarief. Dat kun je bijvoorbeeld terugzien in de praktijk van ondernemingsrechtadvocaten. Robert de Pater, ondernemingsrechtadvocaat en eigenaar van Gimbrere Legal: 'Op het gebied van uitzenden en ICT gaat het erg goed. Deze cliënten zijn ook vooral bezig met uitbreiden en overnames. Andere professies hebben het moeilijker en kunnen vaker de rekeningen niet betalen.' Voor deze cliënten verlaagt Gimbrere Legal in sommige gevallen het uurtarief met twintig procent, vertelt De Pater. Daarnaast krijgen cliënten die net boven het toevoegingsniveau zitten in sommige gevallen vijftig procent korting.

Doordat de rente stijgt (zie kader), verandert het investeringsklimaat. Het wordt lastiger om de financiering voor deals rond te krijgen. Van Beemen kan zich voorstellen dat M&A-advocaten het rustiger krijgen, of andersoortig werk gaan doen. 'Producten en grondstoffen zijn duurder geworden. Daarbij zit er in de toeleveringsketens een enorme vertraging. Dat is van invloed op de uitleg van bestaande contracten.' Advocaten zullen worden gevraagd nieuwe contracten op te stellen die rekening houden met de grillen van deze tijd, verwacht Van Beemen.

Advocaten die actief zijn op het gebied van insolventierecht hebben naar verwachting juist baat bij de huidige inflatie. Zij hebben het in de afgelopen jaren van coronatijd zwaar gehad, omdat er weinig faillissementen werden uitgesproken. 'De verwachting is nu dat na beeindiging van de steunmaatregelen vanuit de overheid in combinatie met de inflatie het niet anders kan dan dat er weer meer bedrijven failliet zullen gaan,' zegt Henri Bentfort van Valkenburg, voorzitter van INSOLAD, de Vereniging voor Insolventierecht Advocaten. Cijfers van het CBS bevestigen deze verwachte trend;

Smalle winstmarges

Advocaten die werken op toevoegingsbasis kunnen hun tarieven voor deze zaken simpelweg niet verhogen. En juist in dit segment zijn de winstmarges het smalst.
Per 1 januari van dit jaar kwam er meer financiële ademruimte. De vergoedingen zijn bijgesteld volgens een deel van de aanbevelingen die de Commissie Van der Meer in 2017 presenteerde in het eindrapport *Andere Tijden*. Tegelijkertijd veroorzaakt de huidige inflatie financiële last voor sociaal advocaten. De kosten stijgen voor bijvoorbeeld brandstof, papier, abonnementen, software, beveiliging, portokosten. Bij veel kantoren is er bovendien een verhoging van de energiekosten of ligt deze in het verschiet. En de mogelijkheden om te bezuinigen, zijn beperkt. Sociaal advocaat Marleen van Geffen van het Amsterdamse Advokatenkollektief Oost: 'We hebben vanwege de bezuinigingen op de gefinancierde rechtsbijstand en de langdurig uitblijvende reparatie daarvan in de afgelopen jaren flink gesneden in de uitgaven van ons kantoor. Er kunnen nauwelijks nog kostenposten worden geschrapt om kostenstijgingen het hoofd te bieden.'
Bij de verhoging van de vergoedingen volgens Van der Meer is geen rekening gehouden met de gestegen reiskosten. De vergoeding is nu 0,09 cent per kilometer, 10 cent lager dan de gangbare 0,19 cent. Om maar niet te spreken van de prijsstijging van de huidige brandstofkosten door de inflatie. Ook is het aantal punten per zaak in een aantal zaakcodes achtergebleven bij de algemene loonontwikkeling, zegt Kamerlid Marieke Koekkoek (Volt). Samen met Kamerlid Michiel van Nispen (SP) diende ze er eind mei een motie over in. 'Het rapport *Andere Tijden* baseert zich op gegevens die inmiddels meer dan vijf jaar oud zijn. Het advies was om iedere drie jaar een herbeoordeling te doen om eventuele onevenwichtigheden te ondervangen,' licht Koekkoek toe. De motie is niet aangenomen. Koekkoek dringt erop aan dat de herijking er alsnog komt. 'Als de kosten van het werk niet meer in verhouding staan tot de vergoedingen, kun je niet van advocaten verwachten dat ze het werk blijven doen.'
Het basisbedrag per toevoeging voor rechtsbijstand en voor mediation, afgegeven op of na 1 januari 2022 is wel geïndexeerd. Dit bedraagt 119,40 euro. Het jaar ervoor was dat 113,85 euro. Over dat jaar was er alleen een tijdelijke extra vergoeding per toevoegingspunt van 10,88 euro (exclusief btw) die advocaten in 2020 en 2021 kregen in afwachting van de verhoging van de vergoedingen. Deze is weer afgeschaft met de verhoging van het aantal punten per zaak per 1 januari van dit jaar.
De Nederlandse orde van advocaten laat weten dat de NOvA ervan uitgaat dat er per 1 januari 2023 opnieuw een inflatiecorrectie over de vergoedingen wordt berekend. Wat de NOvA betreft, moet er ook gekeken worden naar de reiskostenvergoeding en de periodieke herijking van de vergoedingen per zaak. De NOvA heeft hiervoor aandacht gevraagd bij het ministerie van Justitie en Veiligheid.
De Vereniging Sociale Advocatuur Nederland (VSAN) maakt zich zorgen over de vergoedingen voor de toekomst. Voorzitter Reinier Feiner: 'Het is vooralsnog onduidelijk hoe minister Franc Weerwind voor Rechtsbescherming gaat zorgdragen voor een structurele verhoging van het budget gesubsidieerde rechtsbijstand. De extra investering van het kabinet voor 2022 is zeker geen zekerheid voor komende jaren. De toegang tot het recht (en de rechter) voor burgers blijft een zorgenkindje in een tijd dat er een gezamenlijke verantwoordelijkheid ligt het geschonden vertrouwen in ons rechtsbestel te herstellen.'

Reinier Feiner

in mei zijn er 71 bedrijven meer failliet verklaard dan in april. Toch ligt het aantal nog aanzienlijk lager dan voor het begin van coronatijd.

STRATEGIE

Het uurtarief van een advocaat varieert enorm, van honderd tot meer dan vijfhonderd euro per uur. Het is afhankelijk van factoren als specialisatie, ervaringsjaren van de advocaat, type kantoor, type cliënt. Op de vraag of ze van plan zijn hun uurtarief op dit moment te verhogen, reageren advocaten verschillend. Harrie den Besten heeft nu een uurtarief van 245 euro exclusief btw plus zeven procent kantoorkosten. Hij denkt erover na om de inflatie door te berekenen. Daarmee komt hij naar eigen zeggen op een hoger tarief uit dan de meeste advocaten in Almere die vaak rond de 200

Impact inflatie op Nederlandse markt

Waar de inflatie in juli vorig jaar nog 1,4 procent bedroeg, was deze in mei van dit jaar 8,8 procent. Dat blijkt uit cijfers van het CBS. De hoge energieprijzen liggen hier grotendeels aan ten grondslag. 'De olie- en gasvoorraden bevinden zich al een paar jaar op een bijzonder laag niveau,' licht Hugo Erken, hoofd van het Nederlands macro-economisch team van de Rabobank toe. De oorlog tussen leverancier Rusland en Oekraïne is hier nog bijgekomen. Olie en gas zijn schaars en dat vertaalt zich in een hoge olie- en gasprijs. Tegen het eind van dit jaar komt er in de EU bovendien een gedeeltelijk verbod op de import van Russische olie. De energieprijzen zullen als gevolg van deze schaarste naar verwachting van de Rabobank hoog blijven of zelfs verder gaan stijgen.
De huidige inflatie raakt de economie. In het kwartaalbericht dat in juni verscheen, voorspelt de Rabobank een lichte recessie tegen het eind van dit jaar en begin volgend jaar. In het tweede kwartaal van volgend jaar is er volgens de bank mogelijk weer een lichte groei. Maar over het hele jaar 2023 wordt een krimp van 0,2 procent van de Nederlandse economie voorspeld.
De Europese Centrale Bank wil de hoge inflatie terugdringen en kondigde aan de rente in juli te gaan verhogen. De depositierente staat nu nog op -0,5 procent, maar stijgt naar -0,25 procent. In september wordt de rente opnieuw verhoogd. Met hoeveel procent de rente dan zal stijgen, is nog niet bekend.
De Rabobank verwacht dat de hoge energieprijzen verder gaan doorwerken in industriële producten. Hugo Erken: 'Benzine, airco, het vervoer van producten, verpakkingen, kunstmest, aluminium, staal; het wordt allemaal duurder. Producenten gaan de hogere kosten voor een deel doorberekenen aan consumenten. Daardoor wordt de inflatie breder en langduriger.' Tegelijkertijd schat de bank in dat in de loop van volgend jaar prijzen minder hard stijgen dan dit jaar en daarmee de inflatie lager zal uitpakken. Erken: 'Wel denken we dat de prijsniveaus op een hoog niveau blijven, omdat de schaarste van gas en olie structureel van aard is.'

Robert de Pater

euro per uur vragen. Tegelijkertijd benadrukt hij dat een uurtarief lang niet alles zegt. 'Het gaat om het werk dat je verricht. Met veel kennis en ervaring werk je sneller en ben je in verhouding goedkoper.'
Een vijftal grote kantoren is terughoudend in het geven van informatie over de manier waarop er binnen kantoor met de huidige inflatie wordt omgegaan. Ook enkele middelgrote kantoren werken liever niet mee aan een interview hierover. De informatie die wordt gevraagd, komt te dichtbij bij de strategie van zijn kantoor, geeft een advocaat aan. Enkele andere

'Het is geen kwestie van *one size fits all*'

advocaten van middelgrote kantoren zeggen openlijk hun tarief op dit moment nog niet aan de inflatie aan te passen.
Een logisch moment om het uurtarief te verhogen is per 1 januari, zegt Marco van Beek, sectormanager zakelijke dienstverlening binnen de Rabobank. Dat zal voor veel kantoren ook het moment zijn waarop de inflatie wordt doorberekend in de personeelskosten. De Rabobank heeft geen eenduidig antwoord op de vraag of en zo ja, met hoeveel procent advocaten hogere prijsniveaus moeten doorberekenen in hun uurtarief. 'Het is geen kwestie van *"one size fits all",'* benadrukt Van Beek. 'Ben je een kantoor met personeelsschaarste, dan zal de drempel om de inflatiecorrectie in de salarissen en daarmee in het uurtarief volledig door te voeren lager zijn. Voor een kantoor met een wat meer generiek profiel, minder onderscheidend vermogen en minder toegevoegde waarde naar de markt toe, zal de drempel hoger worden. Deze kantoren hebben te maken met meer concurrentie.' Van Beek oppert ook de mogelijkheid om de uurtarieven slechts voor dat deel van de zaken te verhogen waarvoor er minder concurrentie is.
Volgens Van Beemen van DRB is ook het type cliënt van invloed op de vraag of, en zo ja, in welke mate advocaten de inflatie zouden moeten doorberekenen. 'Bedrijven in de bouw en het vastgoed werken met relatief smalle winstmarges. Als je als advocatenkantoor met winstmarges die fors hoger liggen de facturen vijf procent gaat verhogen, zal die sector dat niet zo snel pikken.'
Daarbij onderstreept hij de steeds complexere tariefstructuur. De tarieven die veel kantoren hanteren, zijn enorm gedifferentieerd, zegt hij. 'Je hebt tarieven voor stagiairs, medewerkers, partners, en deze zijn vaak ook weer afhankelijk van het type cliënt, type werkzaamheden, en de grootte en complexiteit van een

‘Je hebt tarieven voor stagiairs, medewerkers, partners, en deze zijn vaak ook weer afhankelijk van het type cliënt, type werkzaamheden en de grootte en complexiteit van een zaak’

zaak. Dan wordt niet zo snel gezegd: verhoog alle facturen maar met vijf procent. Zo zit dat eigenlijk niet meer in elkaar.’
Kortom, het is een kwestie van maatwerk. Tussen nu en eind van het jaar zal het onderwerp bij veel kantoren ter sprake komen. Advocaten zullen hierover het gesprek aangaan met hun cliënten. Van Beemen: ‘Wat ik terughoor van advocaten, is dat sommige kantoren dat gesprek al hebben gehad met cliënten. Maar er is vrijwel geen kantoor dat de inflatie één op één doorzet.’ En dat is verstandig, denkt Van Beemen. ‘Ik zou voorzichtig zijn met het *rücksichtslos* doorvoeren van tariefverhogingen.’ De concurrerende markt zorgt er volgens hem voor dat advocaten zichzelf dan uit de markt prijzen.

QUICK WIN

Behalve aan de omzetkant kunnen advocaten ook bezuinigen op kosten om de inflatie op te vangen. Bedrijfsadviseur Robert van Beemen raadt kantoren af om te besparen op de ontwikkeling van talent. ‘Dat kan een *quick win* lijken, maar is het niet.’ Hij wijst op de krapte op de arbeidsmarkt en het belang van het binden en positief stimuleren van medewerkers aan kantoor. Volgens Marco van Beek van de Rabobank is investeren in innovatie en digitalisering een manier om de kosten terug te brengen. ‘Door de toepassing van vormen van legal tech zul je zeker voor de lagere en middelbare functies op een advocatenkantoor toekunnen met minder mensen.’ Daarbij raadt hij specialiseren op één of enkele rechtsgebieden aan. ‘Kantoren die zich specialiseren realiseren een beter rendement. De ouderwetse algemene praktijk heeft het steeds moeilijker. Voor deze kantoren zal het ook lastiger zijn om hogere tarieven door te berekenen, omdat ze meer concurrentie hebben.’ Fuseren wordt overigens niet per definitie aangeraden. Van Beek: ‘Een zzp’er heeft maar weinig overhead. Die kan best kostenefficiënt optreden.’
Hendry de Boer, sociaal advocaat in straf- en participatiewetzaken in Zutphen, ervaart de financiële voordelen van het zzp’er-schap. Vijf jaar geleden begon hij voor zichzelf. Voor die tijd werkte hij bij Advokatenkollektief Sloetstraat in Arnhem. ‘Dat is opgeheven. Financieel was het niet meer aantrekkelijk.’ Als eenpitter verdient hij meer dan bij het kollektief. ‘Alle kosten werden op een grote hoop gegooid.’ Zelf maakt hij maar weinig kosten. Zo heeft hij geen secretaresse. Zijn kantoorkosten belasten hem ook niet erg. Voor een kleine 510 euro per maand inclusief gas, elektra en een internetaansluiting huurt hij een gemeubileerde kamer in een bedrijfsverzamelpand in Zutphen. ‘Ik hoor bedragen van mijn collega’s in Arnhem voor de huur van hun kantoor waar ik van schrik.’

Marco van Beek

Ook heeft hij bezuinigd op zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering. ‘Dat scheelde me 6.800 euro per jaar. Maar dat is niet maatgevend. Mijn vrouw heeft een goede baan, de kinderen zijn uit huis. Anders had ik dat risico niet kunnen nemen. Wel heb ik twee levensverzekeringen afgesloten.’
Ook arbeidsrechtadvocaat Harrie den Besten werkt sinds februari van dit jaar als eenpitter. Hij heeft lagere kosten dan toen hij samenwerkte met drie collega’s. Zijn secretaresse, die drieëntwintig jaar voor hem heeft gewerkt, heeft hij niet meegenomen. ‘Dat was te duur. Nu heb ik helemaal zelfstandig leren werken, en dat gaat goed. Voor mijn rechtenstudie heb ik conservatorium gedaan. Ik speel orgel en kan vreselijk snel typen. Verder helpt mijn vrouw af en toe met kopiëren en inbinden, en met de urenregistratie.’

Andere toga, dezelfde uitgestoken hand

— door **Marco de Vries**

In bijna veertig jaar als sociaal advocaat zag Marjolein Rietbergen (1960) de jeugdbescherming verslechteren. Nu stapt ze over naar de rechterlijke macht. 'Ik heb er best moeite mee gehad, maar het is goed zo. Een nieuwe generatie mag het overnemen.'

'Het systeem van de jeugdbescherming is kapotgemaakt. Stelselwijzigingen, bezuinigingen, steeds weer tegen alle adviezen in.' Het is eind mei, Rietbergens laatste werkweek als advocaat bij het Rotterdamse kantoor Meesters aan de Maas. Buiten varen bootjes met uitgelaten Feyenoord-supporters langs. Die avond zal hun club een Europese finale verliezen. Binnen maakt Rietbergen de trieste balans op. Het voelt een beetje als de handdoek in de ring, ook al is het dat niet.

Want sinds 1 juni werkt ze als kinderrechter bij de Amsterdamse rechtbank, waar ze al jaren rechter-plaatsvervanger was. 'Een ander arrondissement, dat hoort zo. Anders zou ik te vaak zaken met oud-collega's en -cliënten niet kunnen behandelen.'

De overstap komt op een kritiek moment. De Raad voor de rechtspraak luidde onlangs publiekelijk de noodklok over het jeugdrecht: lange wachttijden en slordige dossiers, aangeleverd door steeds wisselende hulpverleners. Ondertussen steggelt het Rijk al meer dan een jaar met gemeenten over miljardentekorten. Het systeemfalen werd de afgelopen maanden pijnlijk acuut met de commotie over honderden uit huis geplaatste kinderen van Toeslagenouders.

'Ik heb ook gedupeerden bijgestaan,' vertelt Rietbergen, 'hun kinderen zijn niet uit huis geplaatst. Dan legde ik aan de rechter voor dat deze gezinnen tijdelijk weliswaar grote financiële problemen hadden, maar dat de ouders wel toegewijd waren. Ik stuurde hen naar de Voedselbank, organiseerde Eigen Krachtbijeenkomsten, keek of de familie kon bijspringen. De juiste bijstand maakt groot verschil. Ouders weten vaak niet dat ze recht hebben op een advocaat.'

Ze ergert zich aan het beeld dat hereniging van Toeslagenouders met hun kinderen op basis van een richtlijn na één of twee jaar pedagogisch onverantwoord zou zijn. 'De wet is heel positief: uithuisplaatsing moet sowieso zo veel mogelijk voorkomen of teruggedraaid worden als het belang van het kind dat toestaat. Ik heb heel wat kinderen na meerdere jaren terug naar de eigen ouders helpen gaan. Ook beëindiging van het ouderlijk gezag kan hersteld worden wanneer de situatie is verbeterd. Wanneer dat in het belang van het kind is. Goede rechtsbijstand is noodzakelijk. Als kinderrechter zie ik regelmatig ouders alleen verschijnen. Dan adviseer ik om een advocaat te zoeken en houd ik de zaak als dat kan liever aan.'

MAASMEISJE

Samen met collega's organiseerde Rietbergen congressen over jeugdzorg. Ze schreef mee aan brandbrieven en nodigde wethouders en ministers uit voor

werkbezoeken. Ze begrijpt niet dat politici niet zien dat het beter moet. 'Wat zouden ze doen als het hun eigen kind was? Ik snap niet dat ze het niet snappen. Zolang we niet goed voor de kinderen zorgen, creëren we de problemen van morgen. Veel daders van strafbare feiten hebben bijvoorbeeld een jeugdzorgverleden. Terwijl jeugdzorg toch iets positiefs zou moeten zijn: hulp aan ouders en kinderen die dat nodig hebben. Wie wil er dan niet geholpen worden? Ik kom hier op Zuid regelmatig cliënten van vroeger tegen die me bedanken: kinderen die mishandeld of verwaarloosd werden, en die dankzij een pleeggezin goed terecht zijn gekomen. Dat kan dus ook, dat mogen we niet vergeten.'

Maar ondanks de waarschuwingen pakte de decentralisatie van 2015 desastreus uit. De jeugdzorg werd duurder in plaats van goedkoper. Te veel budget gaat naar commerciële aanbieders van 'preventieve' trajecten, terwijl de echte probleemgezinnen maanden wachten op hulp. 'Een kind kan niet een halfjaar wachten als het mishandeld of verwaarloosd wordt. Dat kind ontwikkelt zich verder, in de verkeerde richting. Toen ik begon in de praktijk waren gezinsvoogden overdag met hun pupillen op stap. De jeugdbeschermers van nu zijn overbelaste casusregisseurs, verlenen in feite zelf geen hulp meer. Mijn cliënten snappen dat niet. Ze willen geen regisseur, maar hulp, actie!'

Te veel instanties met te weinig personeel produceren een papierberg waarin soms onduidelijke rapportages, achterhaalde feiten, verschillende observaties en meldingen van exen en buren ouders blijven achtervolgen. Uit angst voor een nieuw Maasmeisje wordt elk signaal gecopy-pastet, maar vaak niet meer gecontroleerd op juistheid of actualiteit. 'Ik had een cliënte die in de prostitutie had gewerkt. Maar dat was zes jaar geleden. Inmiddels ging het goed met haar. Dan moet je dat als advocaat gaan onderbouwen met verklaringen van bijvoorbeeld de huidige werkgever, de huisarts of de school. Dat kost tijd en inzet, waarvoor de sociaal advocaat overigens niet extra betaald wordt. Maar geld heeft me nooit geïnteresseerd.'

OMA

Ook privé heeft Rietbergen – nu als oma – weer met kinderen te maken. Misschien dat ze zich daarom nooit verliest in jargon. Ondanks al die jarenlange ervaring met regelgeving, beleid, werkveld en methodieken weet ze haar gepassioneerde betoog altijd weer terug te brengen tot de kern: het belang van het kind. 'En een kind is meestal beter af in het eigen gezin. Vaak is een 6 min en de liefde en zorg van je eigen ouders beter dan een 9 in een pleeggezin, zeg ik altijd. Bovendien weet je ook niet hoe het pleeggezin uitpakt.'

Marjolein Rietbergen

'Als u mijn hand pakt, ga ik trekken. Totdat u uit het moeras bent'

Ze steekt haar arm uit over de tafel, zoals ze dat vaak deed naar cliënten toe. 'Als u mij nu vastpakt, ga ik trekken,' beloofde ze dan aan wanhopige ouders, die ze aanmoedigde om haar hand letterlijk vast te grijpen, 'en dan blijf ik trekken totdat u uit het moeras bent. Soms lukte dat niet, maar meestal wel. Nu gaat mijn opvolger dat hier doen.' Ze zucht. 'En ik ga als rechter kijken naar dat moeras, net als journalisten doen, en politici. Maar ik hoop oprecht dat ik als rechter ook ouders en kinderen zal kunnen helpen. Al wordt het anders. Een andere verantwoordelijkheid.'

Daamen, advocaten.

VACATURE JURIDISCH MEDEWERKER STRAF- EN DETENTIERECHT (M/V)

MET PERSPECTIEF OP BEËDIGING TOT ADVOCAAT

Daamen, advocaten., een advocatenkantoor in strafzaken te Maastricht met landelijke praktijk, heeft een vacature voor een ambitieuze, bevlogen en getalenteerde juridisch medewerker voor 32 tot 40 uur per week met (bij gebleken geschiktheid) perspectief op beëdiging tot advocaat.

Profiel: je hebt een strafrechtelijke master afgerond met bovengemiddelde cijfers en wilt strafrechtadvocaat worden. Bij voorkeur heb je al enige ervaring met het strafrecht opgedaan in de praktijk en beheers je meerdere vreemde talen. Daarnaast beschik je over de basiseigenschappen van een strafpleiter: je bent juridisch en analytisch sterk, sociaal vaardig, accuraat, stressbestendig, flexibel en hebt geen 9-tot-5-mentaliteit.

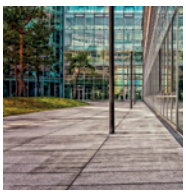
Daarnaast kun je je committeren aan de kantoorfilosofie, o.a. reizen met OV en volledig digitaal werken.

INTERESSE? Stuur je sollicitatiebrief, CV en cijferlijst naar: daamen@daamen-advocaten.nl

MEER INFO: www.daamen-advocaten.nl

LRGD

landelijk register van gerechtelijke deskundigen



vakinhoudelijk en procedurele kennis samengebracht

Het LRGD is hét register van gerechtelijke deskundigen: experts op vele vakgebieden met een op het deskundigenonderzoek gerichte juridische opleiding.

www.lrgd.nl

AXON science based lawyers

CAREER OPPORTUNITY

Axon is op zoek naar advocaten met affiniteit voor life sciences

Axon is een toonaangevend niche kantoor dat opereert in de nationale en internationale top van de life sciences markt, met haar eigen internationale netwerk van life sciences kantoren. Onze cliënten variëren van wereldspelers tot start- ups.

We zijn momenteel op zoek naar advocaten met minimaal 3 jaar aantoonbare ervaring. Heb jij ervaring in één of meer van de volgende gebieden?

- Internationaal contracteren
- Regulering van producten en diensten in de life sciences
- Intellectueel eigendom

Dan gaan we graag met je in gesprek.

Heb je wel ervaring, maar minder dan 3 jaar? Ook dan komen we graag met je in contact.

Wij bieden je een flexibele, internationale en uitdagende werkomgeving. We moedigen je vanaf het begin aan om je eigen niche binnen de life sciences te ontwikkelen. Wie weet schrijf jij de eerste contracten of adviezen voor de start-up die later een baanbrekend nieuw geneesmiddel ontwikkelt of help je hen de doorslaggevende keuzes te maken!

Interesse? Neem contact op met Ellen van den Dungen: 088 6506500 of ellen.vandendungen@axonadvocaten.nl

Axon Advocaten in Amsterdam is goed bereikbaar met ov, auto en fiets. www.axonlawyers.com

health food technology

Strafproces MH17

De laatste dag

Het is de 67ste zittingsdag in het MH17-proces en voorlopig de laatste. Hoe zal deze dag verlopen? Komt de verdediging nog met een verrassing?

— door **Sander de Lang**

Via de zijingang kom ik het JCS binnen. De portier weet meteen wie ik ben. Na bijna tweeënhalf jaar kennen we elkaar. Dat geldt overigens voor alle andere medewerkers van zowel de rechtbank als het OM. Zij zijn continu bij dit megaproces aanwezig en zorgen dat alles op rolletjes loopt. Alleen bij de scanner zie ik nog weleens wisselende gezichten, maar dat zal wel aan de beveiligersmarkt liggen.
Ik breng mijn tas naar de advocatenkamer en loop direct naar één van de zittingszalen waar al nabestaanden aanwezig zijn. Vandaag zijn dat er veel, meer dan de afgelopen zittingsdagen. Eén echtpaar is speciaal overgekomen uit Australië. We drinken koffie en blikken vooruit. Er hangt een gespannen sfeer.

REPLIEK/DUPLIEK

Op deze laatste dag is alleen de verdediging aan het woord. Het is de tweede dag van haar dupliek. Vier weken daarvoor was het de beurt aan het OM voor de repliek en mochten wij nog een keer onze vorderingen benadeelde partij toelichten.
De repliek van het OM was krachtig. Ik vond het zelfs beter dan het requisitoir. Dat komt natuurlijk omdat het OM pas na het pleidooi kennis had genomen van de standpunten van de verdediging. Bij de repliek kon eindelijk het debat worden gekanaliseerd. Verder valt de felle toon van het OM op. Meermaals worden woorden gebruikt als 'hier slaat de verdediging volledig de plank mis'. De verdediging gebruikt in haar dupliek dezelfde felle woorden richting het OM als 'onthutsend' en 'het OM geeft blijk van zijn minachting voor een eerlijk proces'. Wat daar ook van zij, inhoudelijk zaten repliek en dupliek goed in elkaar. Wat wordt er toch op een hoog niveau gepleit. En wat een lastige klus heeft de rechtbank om tot een helder, afgewogen en rechtvaardig oordeel te komen.
Na de dupliek maakt verdachte Pulatov – die als enige verweer voert – gebruik van zijn recht op het laatste woord met een vooraf opgenomen video. De video is duidelijk geënsceneerd en maakt geen indruk. Wel valt mij op dat Pulatov de hoop uitspreekt 'dat Rusland wordt vrijgesproken'. Rusland staat toch niet terecht? Aan de andere kant zal bij een veroordeling worden bevestigd dat Rusland betrokken is bij het neerhalen van MH17. Pulatov heeft dus goed opgelet. Of zegt hij het om een andere reden?

AFSCHEID

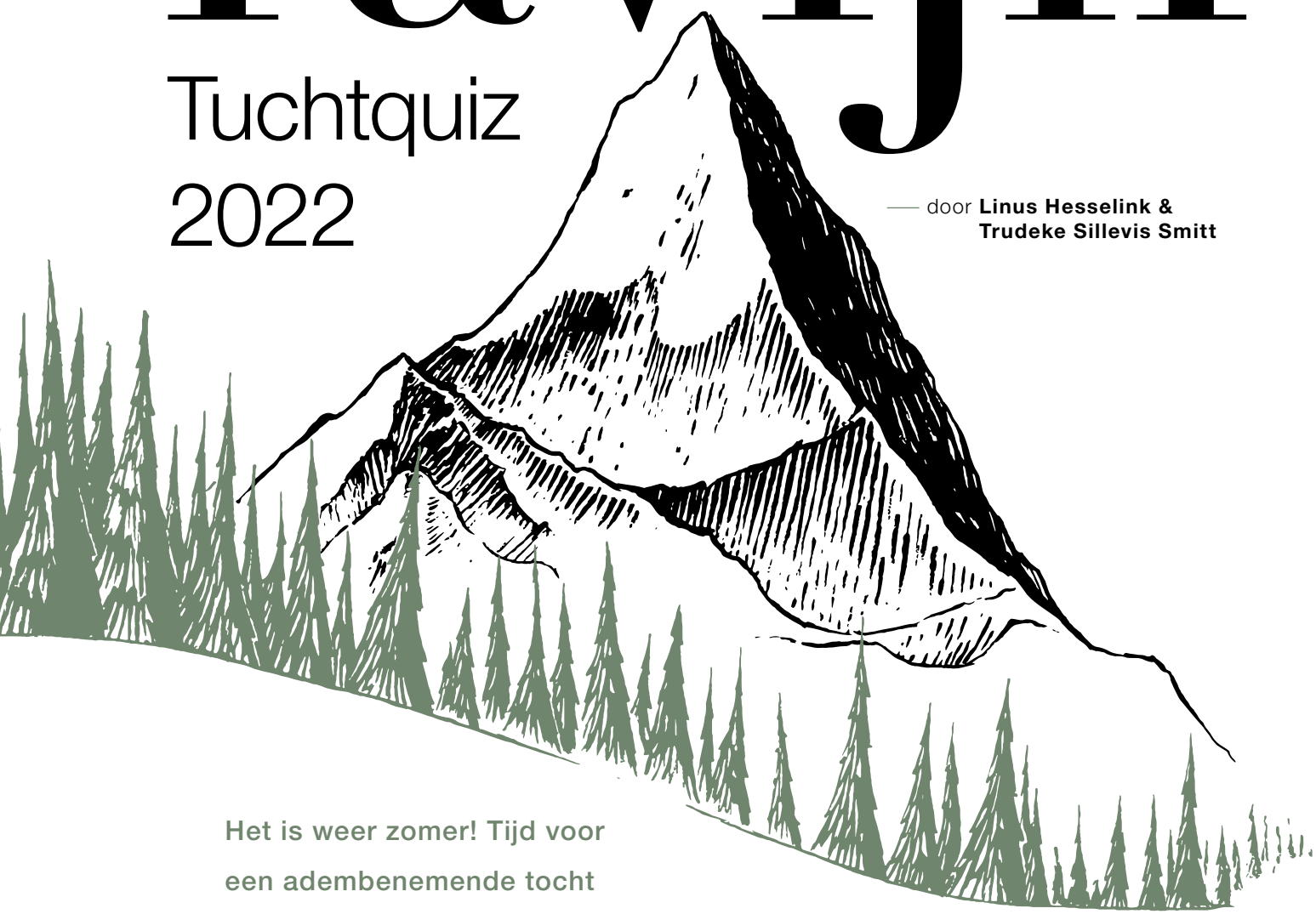
Dan richt de voorzitter zich tot de aanwezigen. Hij blikt terug op het spreekrecht waarvan 105 nabestaanden gebruik hebben gemaakt en geeft aan dat dit onderdeel diepe indruk heeft gemaakt. Verder zegt hij dat het onderzoek voorlopig is afgerond en dat naar verwachting op 17 november vonnis wordt gewezen. Veel van de aanwezigen zijn emotioneel. Een enkeling veegt tranen weg. Een lang en omvangrijk proces wordt voorlopig afgesloten.
We praten lang na met de nabestaanden. Ook de officieren komen langs om afscheid te nemen. Er worden bedankjes uitgewisseld en verschillende mensen geven elkaar een knuffel. Ook enkele vaste medewerkers van de rechtbank en het OM komen langs. Het voelt als afscheid, maar geeft tegelijk ook opluchting en ontlading. De afgelopen twee jaar waren intensief. We hebben met elkaar dit proces van dichtbij meegemaakt, met alle bijbehorende emoties. Is het straks klaar met MH17? Nee, er lopen naast de strafzaak nog meerdere trajecten, waaronder de klachtenprocedure tegen Rusland bij het EHRM. Deze trajecten bevinden zich op dit moment in een rustiger vaarwater, zodat ik mij de komende tijd kan focussen op mijn normale letselschadepraktijk. Hoewel er voorlopig geen zittingen meer zijn in het MH17-proces denk ik dat veel nabestaanden pas na het vonnis rust vinden. Ik wens de rechtbank veel wijsheid toe.

Sander de Lang is letselschade-advocaat en maakt deel uit van het rechtsbijstandteam MH17. Voor het *Advocatenblad* schreef hij geregeld een blog over het strafproces.

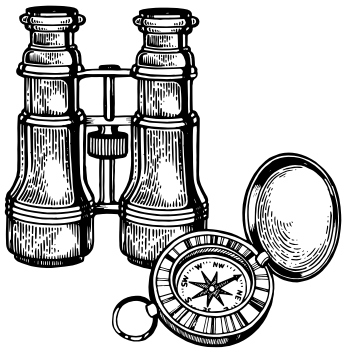
Pas op het ravijn

Tuchtquiz 2022

— door **Linus Hesselink & Trudeke Sillevis Smitt**



Het is weer zomer! Tijd voor een adembenemende tocht langs de afgronden van het vak. Aan het eind weet u of uw tuchtrechtelijke navigator nog goed werkt. Soms is er voor meer antwoorden wat te zeggen, maar uiteindelijk is er maar één antwoord het beste.



1. DOE HET ZELF

Je cliënt denkt alles beter te weten, dus stuur je uiteindelijk zijn tekst maar in als memorie van grieven. Ook de pleitnota is grotendeels van zijn hand. De stukken staan wel vol grieven, maar niet in de juridische zin van het woord. Na een signaal van de rechter dient de deken een bezwaar in. Hoe beoordeelt de tuchtrechter de klacht?

- ☐ A. Ongegrond, want een advocaat is opdrachtnemer en moet de instructies van de cliënt opvolgen.
- ☐ B. Gegrond, want je hebt de kernwaarde onafhankelijkheid geschonden.
- ☐ C. Gegrond, want je had er niet bij gezegd dat de tekst van je cliënt kwam.
- ☐ D. Ongegrond, want de cliënt heeft ervan geleerd.

2. AARDIGHEIDJE

Je cliënt is een veelpleger, hij zit in bewaring voor een kleine diefstal. Je geeft hem twee keer € 50. Later klaagt de cliënt dat je hem daarmee hebt willen overhalen om te blijven en de zaak voort te zetten. Volgens jouzelf ging het om een aardigheidje in het kader van klantenbinding. Wat zegt het Hof van Discipline?

- ☐ A. Ook kleine bedragen aan een cliënt betalen, levert een schending op van de onafhankelijkheid en/of integriteit, de klacht is gegrond.
- ☐ B. Je mag als advocaat tot € 200 aan cadeaus ontvangen en geven, dus de klacht is ongegrond.
- ☐ C. € 100 betalen in het kader van klantenbinding, aan een cliënt met veel problemen en weinig middelen, dat mag in deze omstandigheden niet – de klacht is gegrond.
- ☐ D. € 100 betalen in het kader van klantenbinding, aan een cliënt met veel problemen en weinig middelen, dat is in deze omstandigheden een win-winsituatie: ongegrond.

3. ANTI-VAX

Je gaat met je anti-vax cliënt (onder andere) mee naar een roc waar de GGD een bijeenkomst houdt om mensen aan te sporen zich tegen corona te laten vaccineren. Je bluft je naar binnen, deelt visitekaartjes uit, verheft je stem, spreekt van misdrijven tegen de menselijkheid, dreigt GGD'ers met aangifte. Wat zegt de tuchtrechter?

- ☐ A. Het was op de rand, maar gezien de heftige maatschappelijke discussie die er gaande was, viel het net binnen de grenzen van wat een advocaat betaamt.
- ☐ B. Activisme past een advocaat niet, dus de klacht is gegrond.
- ☐ C. Je handelde als privépersoon en dit heeft niet het vertrouwen in de advocatuur geschaad.
- ☐ D. Met bluf en dreiging heb je zeker bij de huidige ernstige polarisatie als advocaat te weinig onafhankelijkheid in acht genomen.

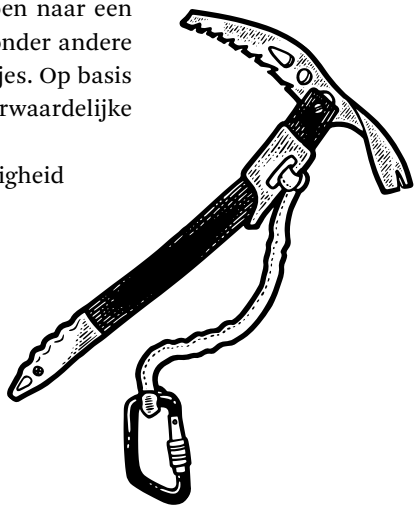
4. LEIDRADIG

Je hebt als deken een klacht conform de 'Leidraad dekenale klachtbehandeling' aangepakt met verweer, re- en dupliek. Een reactie van klager op de dupliek laat je niet meer toe. Wel vraag je nog wat stukken op bij de advocaat, maar klager mag daarop niet reageren. Klager dient onder andere hierover een klacht in. De tuchtrechter verklaart die kennelijk ongegrond, omdat...

- ☐ A. ... je de nodige vrijheid hebt bij het inrichten van het onderzoek en niet altijd gelegenheid hoeft te geven voor een reactie.
- ☐ B. ... je als deken verplicht bent de procedure in de Leidraad te volgen, maar vrij bent bij de inrichting van het vervolg.
- ☐ C. ... je standpunt over de klacht door die laatste stukken niet veranderd was.
- ☐ D. ... je als deken in tuchtprocedures nooit een standpunt inneemt.

5. 'FEITENONDERZOEK'

Je cliënt vraagt jou (arbeidsrechtadvocaat) om 'feitenonderzoek' te doen naar een melding van verkrachting in het bedrijf. Je ondervraagt de meldster onder andere over haar eigen alcoholgebruik, flirtgedrag, kleding en gedrag op feestjes. Op basis van jouw subjectieve rapport krijgt ze een ontslagbrief. Jíj krijgt een voorwaardelijke schorsing van twee weken omdat...



- ☐ A. ... je zelf een zedenonderzoek deed zonder enige deskundigheid en zonder de vrouw op je partijdigheid te wijzen.
- ☐ B. ... je als advocaat gezien de kernwaarde partijdigheid geen onderzoeken mag doen.
- ☐ C. ... je justitie had moeten inschakelen.
- ☐ D. ... je weliswaar als advocaat-onderzoeker kunt afzien van je partijdigheid, maar jij je daar in de feitelijke uitwerking niet aan hebt gehouden.

6. DOSSIER PRIVÉ

Je kantoorgenoot is naar een ander kantoor, maar zijn cliënte heeft de rekening niet betaald. Jij wilt gaan incasseren en stuurt je oud-kantoorgenoot het dossier – hij kent de zaak immers en zal de dagvaarding schrijven. Jouw kantoor heeft geen privacyverklaring of algemene voorwaarden die deze situatie dekken. De cliënte klaagt dat je een datalek hebt veroorzaakt. Is de klacht gegrond?

- ☐ A. Ja, want het is inderdaad een datalek.
- ☐ B. Ja, het is weliswaar geen datalek maar een verwerking van persoonsgegevens waarvoor je ook als advocaat toestemming had moeten vragen.
- ☐ C. Nee, je had weliswaar toestemming voor deze gegevensverwerking nodig maar in dit geval is het niet ernstig genoeg voor een gegrondverklaring.
- ☐ D. Nee, je had voor deze gegevensverwerking geen toestemming nodig omdat je oud-kantoorgenoot het dossier al kende.

7. HERRIE

In een zaak op toevoeging heb je voor je cliënt een tijdelijke huurverlaging geregeld en een schikking weten te treffen: de woningverhuurder doet wat aan het kabaal van de garagedeuren, net onder het appartement van je cliënt. Maar je hebt vele mails met vragen van de cliënt niet beantwoord en je hebt hem ook niet verteld hoe je de zaak zou aanpakken. Ook blijken de maatregelen van de verhuurder onvoldoende te helpen. Ga je tuchtrechtelijk vrijuit?

- ☐ A. Ja, want in een toevoegingszaak kun je niet álle vragen van je cliënt beantwoorden.
- ☐ B. Nee, want je moet je cliënt te allen tijde op de hoogte houden van je aanpak van de zaak.
- ☐ C. Ja, want je hebt zijn belang uiteindelijk goed gediend.
- ☐ D. Nee, want de overlast is niet helemaal verholpen.

8. SCHOOLZIEK?

Als advocaat van de klaagster wier zaak 's middags door het Hof van Discipline zal worden behandeld, mail je 's morgens vroeg dat je schoonmaakster corona heeft en dat jezelf met hoofd- en keelpijn wakker bent geworden. Je vraagt uitstel, maar zegt erbij dat als de zitting toch doorgaat je aanwezig zult zijn. Nadat de voorzitter van het hof een behandeling per Skype heeft voorgesteld, meld je je ziek wegens verslechtering van je toestand. De voorzitter zet de zaak als Skype-zitting door en zegt dat jij je aantekeningen kunt inzenden. Zal je wraking slagen?

- ☐ A. Nee, want de ziekmelding heb je niet met een medische verklaring onderbouwd.
- ☐ B. Nee, want je had een kantoorgenoot kunnen sturen.
- ☐ C. Ja, want de voorzitter neemt je ziekmelding zomaar niet serieus.
- ☐ D. Nee, want de belangen van je cliënt zijn in dit geval met aantekeningen voldoende gediend.

9. IEDER UUR EEN ONGEWENST APPJE

Je had een relatie met een getrouwde vrouw, maar zij maakt het uit. Je zoekt haar herhaaldelijk op, thuis en op de tennisbaan. Je stuurt haar vierduizend appjes in een halfjaar en dreigt naaktfoto's van haar aan haar man te sturen. Bovendien bestuurde je tijdens de avondklok een auto, in aangeschoten toestand. Voor beide feiten word je strafrechtelijk vervolgd. Zit je ook tuchtrechtelijk in de problemen?

- ☐ A. Nee, het gaat steeds om privégedragingen.
- ☐ B. Nee, tenminste als je blijk geeft van het ontoelaatbare van je gedrag.
- ☐ C. Ja, omdat je deels in het openbaar over de schreef ging, heb je het vertrouwen in de advocatuur geschaad.
- ☐ D. Ja, strafbare feiten hebben altíjd een link met de praktijkuitoefening.

10. DIT GAAN WE NIET DOEN

Een man, afgestudeerd jurist, wil een advocaat aansprakelijk stellen die ook volgens de tuchtrechter in een familierechtelijke zaak de afspraken over de aanpak onvoldoende had vastgelegd. Vijf advocaten weigerden, daarom vraagt de man jou, de deken, om een advocaat aan te wijzen. Dat doe je niet, omdat aanwijzing alleen verplicht is bij voorgeschreven of noodzakelijke rechtsbijstand. Volgt het Hof van Discipline jou in je beslissing?

- ☐ A. Ja, voor aansprakelijkstelling heb je geen advocaat nodig.
- ☐ B. Nee, uiteindelijk kan het gaan om een civiele procedure met verplichte procesvertegenwoordiging.
- ☐ C. Ja, als vijf advocaten hebben geweigerd, heeft de procedure geen redelijke kans van slagen.
- ☐ D. Ja, de man kan als afgestudeerd jurist zelf de aansprakelijkstelling doen.

11. NIET WEGGAAN!

'Boetebeding. Als u voortijdig de incasso-opdracht intrekt die u ons hebt gegeven, brengen we een incassoprovisie in rekening van 15% over de eerste € 25.000 van de hoofdsom van de incassovordering en 5% over het meerdere ervan.'

Is deze algemene voorwaarde van het incasso-advocatenkantoor tuchtrechtelijk geoorloofd?

- ☐ A. Nee, een cliënt moet zonder sanctie van advocaat kunnen wisselen.
- ☐ B. Ja, voor verrichte arbeid moet worden betaald.
- ☐ C. Nee, een advocaat mag geen percentages van een vordering in rekening brengen.
- ☐ D. Ja, want voor incasso-advocaten is no cure no pay toegestaan.

12. SMAAD EN SMAAD

Je treedt op voor een BN'er en vordert met succes rectificatie en schadevergoeding voor het mediabericht dat ze in april een zelfmoordpoging zou hebben gedaan. Drie jaar later sta je een huurder bij die een huurconflict met dezelfde BN'er heeft. Daarbij gebruik je onder andere het argument dat de BN'er in februari van dat ene jaar een zelfmoordpoging heeft gedaan. Kan dat, tuchtrechtelijk gezien?

- ☐ A. Ja, nu het in de twee zaken om andere belangen gaat, is er geen sprake van tegenstrijdig belang.
- ☐ B. Nee, je moet alert zijn op mogelijke spanning tussen je optreden in beide zaken.
- ☐ C. Ja, een BN'er moet rekening houden met wisselende publiciteit.
- ☐ D. Nee, je mag in beginsel niet binnen drie jaar tegen je voormalige cliënt optreden.

13. VOGEL GEVLOGEN

De echtgenote van een gefailleerde in Nederland heeft op een Marokkaanse bankrekening nog € 30.000 staan. De Marokkaanse wet verbiedt dat het wordt overgemaakt naar een Nederlandse rekening. Als curator spreek jij met de echtgenoten af dat een man in Marokko het geld krijgt, die daarna € 27.000 (€ 3.000 voor de hulp) van zijn Nederlandse bankrekening aan de boedel zal overmaken. De ontvanger verdwijnt even later helaas spoorloos. Heb je een probleem bij de tuchtrechter?

- ☐ A. Nee, je hebt geen enkele wet, rechtsregel of gedragsregel overtreden.
- ☐ B. Ja, je hebt de oplichting mogelijk gemaakt met jouw idee en de informatie die je verschafte.
- ☐ C. Nee, je bent met dat idee opgekomen voor de boedel en de belangen van de schuldeisers.
- ☐ D. Ja, met jouw idee heb je bevorderd dat de wetgeving van een bevriend land wordt omzeild.

14. NIET GEHEIM

Je bent eenpitter, en je dochter werkt voor jou geregeld als juridisch medewerkster. Haar mobiele nummer, dat ze voornamelijk privé gebruikt, registreer jij als geheimhoudernummer. Fout?

- ☐ A. Ja, familieleden mogen geen geheimhoudernummers krijgen.
- ☐ B. Nee, de dochter werkt voor het advocatenkantoor.
- ☐ C. Ja, want je hebt geen toezicht op hoe zij haar telefoon gebruikt.
- ☐ D. Nee, jij mag bepalen wie een geheimhoudernummer krijgt.

15. ER DEUGT NIKS VAN!

Als advocaat roep je voortdurend dat de jeugdzorg zich op foute gegevens baseert en dat de rechtspraak dat meestal slikt – en daarmee medeplichtig is aan kinderontvoering. Je bent niet gespecialiseerd in jeugdrecht. Met een wrakingsverzoek probeer je een zaak verwezen te krijgen naar een andere rechtbank. Kan de deken je uit het jeugdrecht halen?

- ☐ A. Ja, door de tunnelvisie ben je niet meer onafhankelijk.
- ☐ B. Nee, zolang niet is gebleken dat je de zaken van cliënten niet goed doet, heb je op grond van artikel 6 EVRM veel ruimte voor scherpe kritiek.
- ☐ C. Ja, je hebt geen eerbied voor de rechterlijke macht en bent niet gespecialiseerd.
- ☐ D. Nee, bij weinig eerbied voor de rechterlijke macht is schorsing uit die praktijk een te zware maatregel.

Antwoorden

Dit zijn de beste antwoorden.
Voor de nuance, zie de uitspraken op tuchtrecht.nl. Elf of meer goed? Gefeliciteerd, u vindt de weg wel in het tuchtrecht. Minder dan elf? U dreigt over de rand te vallen. Lees dan vooral de Kroniek tuchtrecht in het *Advocatenblad* van juni 2022.

1: B
ECLI:NL:TADRSGR:2022:45
https://www.advocatenblad.nl/2022/04/13/mr-x-geeft-heft-uit-handen/

2: C
ECLI:NL:TADRSGR:2021:151
ECLI:NL:TAHVD:2022:76
https://www.advocatenblad.nl/2022/04/06/mr-x-ronselt-met-twee-keer-vijftig-euro/

3: D
ECLI:NL:TADRARL:2022:23
https://www.advocatenblad.nl/2022/03/08/mr-x-anti-vaxt-erop-los/

4: A
ECLI:NL:TADRARL:2022:17
https://www.advocatenblad.nl/2022/03/02/deken-mr-x-laveert-tussen-formeel-en-vrij/

5: A
ECLI:NL:TADRSGR:2022:7
https://www.advocatenblad.nl/2022/02/03/mr-x-doet-onderzoek-naar-verkrachting/

6: C
ECLI:NL:TADRAMS:2021:150
ECLI:NL:TAHVD:2022:1
https://www.advocatenblad.nl/2022/01/27/mr-x-overtreedt-de-avg/

7: B
ECLI:NL:TADRAMS:2020:290
ECLI:NL:TAHVD:2021:124
https://www.advocatenblad.nl/2021/07/28/mr-x-het-was-een-toevoeging-dus-had-ik-minder-tijd/

8: C
ECLI:NL:TAHVD:2021:185
https://www.advocatenblad.nl/2021/09/22/mr-x-voorzitter-hof-van-discipline-gewraakt/

9: C
ECLI:NL:TADRARL:2021:193
https://www.advocatenblad.nl/2021/10/07/mr-x-stalkt-en-chanteert-met-naaktfotos/

10: B
ECLI:NL:TAHVD:2021:186
https://www.advocatenblad.nl/2021/10/21/deken-mr-x-moet-klager-alsnog-advocaat-toewijzen/

11: A
ECLI:NL:TADRSGR:2021:179
https://www.advocatenblad.nl/2021/11/04/mr-x-zet-boete-op-weglopen-cliënt/

12: B
ECLI:NL:TADRARL:2021:219
ECLI:NL:TAHVD:2022:92
https://www.advocatenblad.nl/2021/11/11/mr-x-voor-tegen-bn-er-ze-deed-niet-wel-zelfmoordpoging/

13: C
ECLI:NL:TADRAMS:2021:263
https://www.advocatenblad.nl/2021/12/02/geld-weg-maar-mr-x-treft-geen-blaam/

14: C
ECLI:NL:TADRARL:2021:236
https://www.advocatenblad.nl/2021/12/09/mr-x-is-kwisitig-met-geheimhoudernummers/

15: D
ECLI:NL:TADRAMS:2021:56
ECLI:NL:TAHVD:2021:228
https://www.advocatenblad.nl/2021/12/16/mr-x-mag-toch-jeugdzaken-doen/

DAS IMPORT

PREMIUM MERKDEALER OCCASIONS

Veel geïmporteerd:

Mercedes-Benz · ASTON MARTIN · Ferrari

Das Import is een zelfstandige en onafhankelijke organisatie die bemiddelt bij aanschaf en import van auto's uit voornamelijk Duitsland en is geen merkhouder van voornoemde merken.

JONGE AUTO'S, RECHTSTREEKS VAN DE MERKDEALER

ZORGELOOS & BETROUWBAAR

Das Import is sinds 2005 hét vertrouwde adres voor jong gebruikte occasions van officiële merkdealers uit Duitsland. Van Mini tot Ferrari, elektrisch tot benzine.

- Aanzienlijke besparing
- Groot aanbod van jonge occasions
- Europees geldende fabrieksgarantie
- Financial lease & inruil mogelijk

VIDEO WERKWIJZE

*Scan de QR code en bekijk onze **bedrijfsvideo** met een uitleg van onze werkwijze*

Kies uit meer dan 200.000 Duitse merkdealer auto's

www.dasimport.nl

088 - 088 3777 | info@dasimport.nl

jubileum

45 jaar lang geen moment verveeld

Letselschadeadvocaat John Beer (70) zit deze zomer 45 jaar in het vak. 'Ik heb veel respect gekregen voor de veerkracht van mensen in de moeilijkste omstandigheden.'

— door **Nathalie de Graaf**

© Sanneke Beer

'Ik heb mijn jubileum klein gevierd. Borreltje op kantoor, dat was het. Deze mijlpaal voelde namelijk nog een beetje als het verlengde van mijn veertigjarig jubileum. Dat staat nog vers in mijn geheugen gegrift. Toen heb ik een groot feest gegeven voor vrienden en collega's. Tot mijn verrassing stond oud-vakgenoot Eberhard van der Laan plotseling voor mijn neus. Hij gaf een geweldige speech over mijn bijdrage aan het vakgebied en wat we samen hebben meegemaakt. Een nog grotere verrassing was het dat hij mij als burgemeester een koninklijke onderscheiding gaf: Officier in de orde van Oranje-Nassau. Tja, daar kon dit jubileum niet tegenop.

Hetzelfde werk doen, 45 jaar, is lang, daar ben ik me van bewust. Wat mij al die jaren gedreven heeft, zijn mijn cliënten. Als letselschadeadvocaat sta je mensen bij die slachtoffer zijn geworden van de vreselijkste omstandigheden. Ik verbaas me elke keer weer over de veerkracht die mijn cliënten bezitten. Door kunnen gaan na zo'n afschuwelijke gebeurtenis, dat vergt nogal wat. Ik maak de kracht van de overleving als advocaat dagelijks mee. Het steunen van mijn cliënten: dat is waar ik het voor doe. Het is geen prestatie, maar een voorrecht om dat te doen. Het gevoel voor de advocatuur en het verlenen van rechtshulp zijn bij mij aangewakkerd toen ik tijdens mijn studie werkte bij Stichting Rechtswinkel Amsterdam. Het was midden jaren zeventig en ik werd geprikkeld door maatschappelijke ongelijkheid. Ook toen al zette ik me met veel genoegen in voor slachtoffers die een ongelijke strijd streden met een professionele partij zoals verzekeraars.

Er zijn in de afgelopen jaren zoveel zaken geweest die me zijn bijgebleven. Ik heb bijvoorbeeld de vader van Marianne Vaatstra bijgestaan, maar ook de familie van Abdelhak Nouri in hun strijd tegen Ajax. Het jonge gezin dat een wandelingetje maakte in het bos waarbij de moeder opeens dodelijk werd geraakt door een wegens slecht onderhoud omvallende boom is me ook altijd bijgebleven. Van het één op het andere moment stond de jonge vader er alleen voor. De kracht, de overlevingsdrang: diep respect heb ik daarvoor.

Als je zo lang in het vak zit dan kun je ook iets betekenen voor de jongere generatie. In 2014 heeft Beer advocaten daarom Stichting Beer impuls opgericht met als doel de ontwikkeling van jong talent op het gebied van aansprakelijkheidsrecht en personenschade te ondersteunen. We geven op diverse universiteiten gastcolleges en masterclasses. Bovendien reiken we jaarlijks de scriptieprijs uit. Mijn werk verveelt nog geen moment.'

het verschil

Eerlijk zeggen hoe het zit

Een nieuw logo moet zowel het zakelijke als het persoonlijke karakter van Lexence benadrukken. Hoe gaat dat eraan toe, bij het enige grote kantoor dat geleid wordt door een niet-advocaat?

door **Erik Jan Bolsius**
beeld **Martijn Gijsbertsen**

Iedereen die weleens over de Amsterdamse Ringweg A10 rijdt, kent 'de schoen' of de 'klapschaats'. Op het voormalige ING-kantoor prijkt nu het vernieuwde logo van Lexence, de advocaten die daar sinds vijf jaar hun werk doen. Zuidas-collega's gniffelden toen ze het gebouw betrokken, had de grootheidswaan hen in de greep? Er sprak in ieder geval ambitie uit, die wordt onderstreept door het nieuwe logo en de positionering: 'Ter zake', wil het kantoor ermee zeggen. Dat gevoel zit ook in de strak geleide presentaties tijdens de krokettenlunch op de eerste maandag van de maand. Vrijwel alle collega's zijn er, terwijl nieuwe collega's worden voorgesteld en een succesvolle vastgoedzaak wordt belicht. De vorig jaar aangetreden managing partner Wendy de Ruiter geeft uitleg over de keuze voor een goed doel waar het kantoor aan gaat bijdragen.

Lexence heeft als enig groot kantoor een managing partner zonder achtergrond in de advocatuur. De Ruiter (48) maakte carrière in de financiële dienstverlening. 'Wij werkten regelmatig met grote internationale advocatenkantoren en die vond ik vaak wat kil en afstandelijk. Maar dat is hier zo anders! Alle gesprekken die ik had met de partners waren echt leuk. Gedreven mensen, die eerlijk zeggen hoe het zit. Van klanten krijg ik altijd te horen dat onze adviezen praktisch toepasbaar zijn.'

De Ruiter had altijd een eigen winkel, zoals ze dat noemt, ook bij de grotere verzekeraars waar ze werkte. 'Ik werk graag in een zakelijke omgeving, waar de tucht van de markt speelt, waar je moet knokken om klanten.' Ze weet dus ook dat er naast de aandeelhouders andere belanghebbenden zijn, zoals klanten en medewerkers. 'In een advocatenkantoor zitten die aandeelhouders niet op afstand, maar midden in de organisatie. Dat betekent dat zij enorm betrokken zijn bij de dagelijkse gang van zaken, maar dat ze dus geen blik van buiten inbrengen. En die helpt je om scherp te blijven.' De Ruiter juicht het toe dat er gesproken wordt over een landelijk toezichthouder op de advocatuur en denkt na over een manier om toezicht bij Lexence te organiseren. 'De stem van buiten kan ons nieuwe inzichten brengen.'

Als betrekkelijke buitenstaander vindt De Ruiter het verbazingwekkend dat er zo weinig vrouwen doordringen tot de topposities in de advocatuur. Ook bij Lexence is het aantal topvrouwen op de vingers van een hand te tellen. Als moeder van drie kinderen weet ze wat het is om met de vooroordelen over hardwerkende vrouwen om te gaan: 'Ik heb altijd gezegd dat ik een leukere moeder ben dankzij een interessante baan. Vier maanden zwangerschapsverlof hoeven je carrière echt niet te ruïneren. En je bent in die maanden niet van de aardbodem verdwenen, hoor.'

WAARDEGESTUURD CONTRACT

Zelf opleiden duurt lang, weet De Ruiter. Dus zoeken ze ook 'lateral hires', elders opgeleide advocaten. Zoals Esther van der Meulen (41), die sinds 2017 bij Lexence werkt. Van der Meulen is gespecialiseerd in collectief arbeidsrecht, zoals medezeggenschap en cao-onderhandelingen namens een werkgever, ze begeleidt reorganisaties en spart met directies en ondernemingsraden over *governance*. Naast haar advocatenbaan rondde ze ook de politieacademie af. Ze werkte bij de recherche, maar worstelde met de bureaucratie. En toch: 'Ik heb veel geleerd bij de politie, je krijgt een beter beeld van de maatschappij, terwijl de advocatuur een bubbel is. Het heeft me relativeringsvermogen gebracht. Ik ben niet meer zo snel onder de indruk van dingen.'

Lexence

Wie: 170 advocaten en notarissen.
Waar: Amsterdam.
Hoe: 'Persoonlijk en to the point'.

Wendy de Ruiter (l) & Esther van der Meulen

Ook zij worstelt weleens met de work-lifebalance, zeker sinds ze moeder is. 'Maar je moet niet verwachten dat je in drie of vier dagen per week de leukste baan met veel invloed kunt krijgen. Ik probeer te ervaren én te laten zien dat het beide kan: hard werken zodat je een vrijere, invloedrijke positie krijgt en oog houden voor andere belangrijke dingen in het leven.'

Die onafhankelijke rol heeft haar collega, vastgoedadvocaat Bas Martens (49) wel, zo klinkt door zijn verhaal heen. Hij is al sinds 1997 advocaat, maar hij vertelt alsof hij recent nog door het vak is gegrepen: 'Ik vind het een voorrecht om het volste vertrouwen te krijgen van klanten bij problemen die ze zelf niet kunnen oplossen.'

Martens werkt onder andere met *conscious contracts*, 'waardegestuurd' contracteren. 'Meestal beschrijf je in een contract de verplichtingen van de ander en wat er gebeurt als ze dat niet doen, met boetebedingen en wie wanneer aansprakelijk is. Als je waardegestuurd contracteert, zet je niet de angst voor aansprakelijkheid voorop, maar probeer je het onderlinge vertrouwen te beschrijven. Dat kan met een metafoor, zodat je ook als het even niet goed gaat, kunt teruggrijpen naar dat gevoel. Je beschrijft in zo'n contract het 'kippenvelmoment', wat brengt ze samen? Zo hebben we eens Theodore Roosevelts toespraak *The man in the Arena* in een contract gezet. Dat gaat over moed die je moet tonen om te innoveren, zonder de angst om kwetsbaar te zijn.'

Hij verwijst naar het eerste 3D-geprinte gebouw waar hij bij betrokken was. Niemand wist vooraf zeker of dat goed zou gaan. 'Dan heb je liever dat de constructeur eerlijk zegt waar hij bang voor is tijdens de bouw.'

Martens beseft dat dit wellicht zweverig klinkt, is het kantoor daar niet te zakelijk voor? 'Dit is heel commercieel, ik speel in op de ontwikkelingen in de markt en verplaats me in de behoefte van cliënten. Je moet altijd de "wow-factor" brengen, naast de ondernemer staan en samen met hem ondernemen.' Dat zie ik als het Lexence-DNA.'

Dat DNA van het kantoor is voor overnameadvocaat Thijs Verstraten (32) vooral: 'Doe maar normaal, dan doe je al gek genoeg. No-nonsens, direct, pragmatisch. Een cliënt heeft een probleem, ik stel twee vragen en geef een antwoord. Maar als ik het niet direct weet, zeg ik dat ook eerlijk en ga ik het uitzoeken. Onze cliënten hebben vrij weinig met de juridische inhoud van ons vak. In overnametrajecten ben je maanden bezig, het grootste deel van het werk gebeurt op de achtergrond en daar wil je je cliënt ook niet mee lastigvallen. Maar je moet ze intussen wel meenemen in het proces.' Verstraten is nog geen partner, al is zijn ambitie wel duidelijk. 'Dit kantoor is niet groot geworden door mensen die afwachten.'

> 'Je moet altijd de "wow-factor" brengen, naast de ondernemer staan en samen met hem ondernemen'

advocaat en algoritme

Samenzwering der wappies

Dankzij sociale media vinden complotdenkers hun volgers. Diezelfde platforms willen nepnieuws bestrijden.

door **Marco de Vries**

Algoritmes hebben een slechte naam. Ze werden misbruikt voor het ronselen van Syriëgangers, het beïnvloeden van verkiezingen en de comeback van antisemitische agitprop, met alle gevolgen van dien. Sinds Cambridge Analytica en Pizzagate proberen de platforms nepnieuws en trollen te bestrijden. Niet altijd afdoende, bleek vorig jaar nog bij de bestorming van het Capitool. Facebook had, zo onthulde een klokkenluider, preventiemaatregelen uitgeschakeld om meer te verdienen.

Sociale media voelen zich medeverantwoordelijk, maar worden voor zover bekend nog nergens juridisch aansprakelijk gesteld voor schade door dit soort incidenten. Er is wel veel geprocedeerd tégen de aanpak van nepnieuws. In Nederland vooral door coronasceptici, van wie de accounts of video's uit naam van de volksgezondheid werden gewist. Maar volgens de rechter heeft LinkedIn of YouTube geen plicht om alles door te geven en was de vrijheid van meningsuiting niet in het geding.

'Ik blijf vinden dat online alles gezegd mag worden, zolang je niet aanzet tot geweld,' zegt Max Vermeij, advocaat van complotdenker Wouter R., veroordeeld voor posts over satanisch ritueel misbruik en kindermoord in Bodegraven. De aantijgingen van R. tegen viroloog Van Dissel zijn enkel gebaseerd op 'hervonden herinneringen' van een medeverdachte. 'Start als overheid dan een onderzoek,' vindt Vermeij, 'dan voorkom je ophef. Nu wordt alles onderdrukt. Dat lijkt al snel op een doofpot.' De civiele rechter bepaalde onlangs dat zijn cliënt moet meebetalen aan de beveiliging van een begraafplaats, waar honderden volgers rondbanjeren op zoek naar kindergraven. 'Die mensen leggen bloemen,' relativeert Vermeij, 'geen bommen.'

Vroeger hield je extreme denkbeelden wijselijk voor je, om niet door familie of collega's voor gek te worden versleten. Maar algoritmes verenigen gelijkgestemde 'wappies' aller landen, die daardoor bevestigd worden in hun waan. De dodelijke mythes van QAnon verspreidden zich zo via de yogamatjes van 'wellness-rechts', tot in onze Tweede Kamer. Ook een soort wereldwijde samenzwering eigenlijk, bekokstoofd door computers.

'De mainstream zit evengoed in een bubbel,' reageert Vermeij, 'als je naar het journaal kijkt, word je ook bevestigd in je eigen gelijk. Mensen zoeken nu eenmaal geestverwanten. De grens ligt bij geweld.'

Maar waar begint geweld? Minister Kaag voelde zich bedreigd toen begin dit jaar een man met een fakkel 's avonds stond te schreeuwen voor haar woning. Alexander Gerbrandij was advocaat van de vrouw die de fakkelactie streamde. 'Het was vreedzaam,' betoogde hij voor de politierechter, die toch pittige straffen oplegde. Politici moeten kunnen incasseren, vindt hij. Krijgen ze tegenwoordig vooral onlinehaat over zich heen, vroeger moesten ze veel vaker op straat de confrontatie aan. 'In het klassieke Athene had men geen geblindeerde dienstwagen om zich voor het volk te verschuilen. Soms kreeg je op weg naar de senaat iets naar je hoofd en moest je rennen.'

Hij maakte als kind zelf spannende momenten mee, toen rellende krakers langs zijn ouderlijk huis trokken. Zijn vader, rechter, noemden ze 'de beul van Amsterdam'. 'Ze wisten waar wij woonden. Ga maar niet te dicht bij het raam staan, zeiden mijn ouders toen.'

Hij memoreert hoe de krakersradiozender, die vanaf de barricades de veldslagen hielp coördineren, in die tijd gewoon in de lucht bleef. 'Dat werd toen gezien als journalistiek. Maar mijn streamende cliënte geldt als medeplichtige. In de middeleeuwen werden pamfletten over hekserij verspreid. En geruchten gaan ook razendsnel van mond tot mond. Het zit hem niet in het medium. Het zit in de mensen zelf.'

Dat mag zo zijn. Toch wordt een verwarde fakkelman, ergens in een woonwijk, pas een nationaal item als hij, geholpen door hashtags, live opduikt in onze tijdlijn.

Ole Klabou
Vertrouwenspersoon
Advocatuur

Zoekt u een vertrouwenspersoon voor uw kantoor?
Bel mij voor meer informatie op 06 28374982 of
stuur een mail naar info@klabou.nl

www.klabou.nl

In verband met het vertrek van een collega zoekt
Keulers en Partners Advocaten in Beek (L)
een ervaren advocaat
om tot de maatschap toe te treden.

De praktijk van de vertrekkende collega kan, naar gelang de rechtsgebieden waarop de toetreder werkzaam is, geheel of ten dele worden overgenomen. Zwaartepunt van deze praktijk ligt in het huur-, arbeids- en erfrecht.

De praktijk kent een hoge omloopsnelheid en een constante toestroom van zaken als gevolg van het door ons verzorgde wekelijkse inloopspreekuur. De cliënten van het spreekuur komen veelal in aanmerking voor een toevoeging. Affiniteit met deze doelgroep is belangrijk.

De advocaten werken samen in een maatschap en worden ondersteund door ons secretariaat. Het kantoor kenmerkt zich door een prettige werksfeer, is goed geoutilleerd en zit in een monumentaal pand in het centrum van Beek.

Geïnteresseerden kunnen telefonisch of per e-mail contact opnemen met Cees de Boer of Hans Eliëns
046 43 73 838, info@keulersadvocaten.nl

Wij kijken uit naar uw reactie!

OUTVIE
Connecting Knowledge & Networking

Opleidingen van de **hoogste kwaliteit**, zoals u gewend bent.

Overtreffen op juridisch vakgebied

- **Technologie Foundation voor Juristen**
  Start 5 September 2022 | **18-30 PO-punten NOvA**
- **Duurzaamheid & Recht**
  Start 20 September 2022 | **18 PO-punten NOvA**
- **Verdieping van de ICT-contractspraktijk**
  Start 4 Oktober 2022 | **24 PO-punten NOvA**
- **Actualiteitenreeks IT, Technologie & Recht**
  Start 4 Oktober 2022 | **9-18 PO-punten NOvA**
- **Cybersecurity voor Juristen**
  Start 8 November 2022 | **18 PO-punten NOvA**

Of scan de QR code

Bekijk het volledige opleidingsaanbod op **outvie.nl/legal**

Passie voor het ondernemingsrecht?

Windt Le Grand Leeuwenburgh in Rotterdam zoekt gedreven advocaat-stagiairs en medewerkers voor de teams:

- Insolventie en herstructurering
- Corporate / M&A

Interesse?

We maken graag kennis met jou. Kijk voor alle mogelijkheden op werkenbijwindtlegal.com.

Windt Le Grand Leeuwenburgh
ADVOCATEN

De Juristprofielbank

Similarity index toont wie extra goed bij u past.

Bel Capital Media Services 024 - 360 77 10 of mail@capitalmediaservices.nl

de dealmaker

Overnames verzekerd

— door **Bendert Zevenbergen**

Advocatenkantoor Stek treedt als een van de oudste corporate boetieks van Nederland frequent op bij de vele aan- en verkooptransacties die private equity-huizen doen. Namens Egeria adviseerde Stek bij de verkoop van energiebedrijf Dynniq Energy aan Heijmans.

Ruben Tros

‘Wij werken al jarenlang prettig samen met Egeria,’ zegt partner Ruben Tros (38) van Stek uit Amsterdam. Egeria startte in 1997 met kapitaal van de C&A-familie Brenninkmeijer en investeert inmiddels zo’n 2 miljard euro van diverse beleggers. Voor fusie- en overnameadviseurs zijn private equity-huizen graag geziene klanten; deze investeerders houden aangekochte bedrijven doorgaans vijf tot zeven jaar in bezit en zijn daarmee naar hun aard actieve handelaren in bedrijven.

De verkoop van Dynniq Energy aan bouwbedrijf Heijmans in mei is een van de recente transacties waarover Stek Egeria adviseerde. Dynniq Energy was onderdeel van een divisie die Egeria in 2015 uit de failliete boedel van Imtech overnam en houdt zich met honderd werknemers bezig met de aanleg en het onderhoud van energie-infrastructuur. ‘In 2019 hebben we Egeria geadviseerd bij de verzelfstandiging van Dynniq Energy,’ zegt Tros, die met zijn collega Vincent van der Gaag de verkoop begeleidde. ‘Het was voor ons interessant om met onze kennis van Dynniq ook bij de verkoop te mogen adviseren.’

Heijmans kwam als winnaar uit de veiling die voor de verkoop was opgezet. ‘Wij hebben de onderneming verkoop-klaar gemaakt, het veilingproces begeleid en de transactiedocumentatie opgesteld en uitonderhandeld,’ vertelt Tros. ‘Zoals gebruikelijk spitsten de onderhandelingen zich toe op de contractuele risicoallocatie tussen partijen, waaronder het afgeven van garanties.’ Bij een overname wil de koper doorgaans zo veel mogelijk garanties, bijvoorbeeld over de juistheid van de jaarrekening. De verkoper is hier om redenen van aansprakelijkheid terughoudend mee. ‘Zoals regelmatig gebeurt, is een zogeheten warranty & indemnity-verzekering afgesloten om de aansprakelijkheid van verkoper onder de garanties te verzekeren. Daarnaast is door Egeria en Heijmans veel aandacht besteed aan de belangen van de werknemers.’

Stek is in 2005 opgericht door een aantal advocaten van NautaDutilh die in New York werkzaam waren. ‘Zij zagen daar de beweging dat advocaten van grote kantoren eigen nichekantoren opzetten met als doel meer persoonlijke service te bieden tegen een redelijk tarief,’ zegt Tros. Het kantoor telt inmiddels bijna zestig advocaten die naast fusies en overnames ook adviseren over financieringen, mededingingsrecht en gereguleerde markten, en litigation. ‘Gezien onze omvang en verschillende expertises onderscheiden we ons van veel andere boetieks, terwijl onze persoonlijke en pragmatische aanpak ons onderscheidt van de grote kantoren.’

Nog steeds zijn de Zuidas-kantoren de belangrijkste leveranciers van nieuwe medewerkers, zegt Tros, die zelf ervaring bij Allen & Overy opdeed. ‘Nieuwe talenten komen graag bij ons werken, omdat we ons vak op hoog niveau uitoefenen maar tegelijkertijd oog hebben voor elkaar.’

gezien

Naar een andere cultuur

In haar nieuwste managementboek *Cultuurdingetje hè...* helpt psycholoog Maaike Thiecke bedrijven een angst-, polder- of familiecultuur om te bouwen tot een vitale organisatiecultuur.

'Hoe je de oude organisatiecultuur uit de vloerbedekking krijgt, en de nieuwe erin.' Dat is de ondertitel van het boek, uitgegeven door Van Duuren. Met tal van voorbeelden beschrijft psycholoog Maaike Thiecke ongewenste en gewenste organisatieculturen. Ze vat daarbij de koe bij de hoorns. 'Stop met vermijden: dat is niks anders dan beginnen met risico nemen,' is haar medicijn tegen een angstcultuur. 'Raken en geraakt worden. Laat dat nou net de meest angstaanjagende strategie zijn die je je kunt voorstellen in een angstcultuur. Maar het is wel de enige strategie die helpt.'

Ook de familiecultuur, waarin ongezelligheid een doodzonde is en de poldercultuur, waarin je nauwelijks iets gedaan krijgt, passeren de revue. Thiecke neemt de lezer mee naar de steeds beter-cultuur, waarin leren centraal staat. Ze beschrijft de inclusieve organisatiecultuur, waarin niet iedereen gelijk, maar wel gelijkwaardig is en sluit af met de vitale organisatiecultuur. Uitwisseling tussen mensen, teams en afdelingen staat daarbij centraal. 'Wacht niet met goed mikken en goed ontvangen totdat de rest begint. Jij kunt elk moment beginnen. Met opnemen, aannemen, afnemen, tot je nemen. Van informatie. Mogelijkheden. Expertise. Complimenten.'

Thiecke moedigt aan tot verandering van een ongewenste cultuur. Expliciet op tafel krijgen wat impliciet en onbewust is, helpt daarbij. Leerstof voor leidinggevenden, maar zeker ook voor medewerkers.

Hoe humaan is het strafrecht?

De menselijkheid in het strafrecht staat onder druk, door zowel politieke als technologische factoren. Reden voor Stichting Mens en Strafrecht een elftal auteurs te vragen hun licht te doen schijnen over actuele ontwikkelingen.

De bijdragen van de elf, die hun sporen in de wereld van het strafrecht hebben verdiend, zijn gebundeld in *Opstellen over menselijkheid in het strafrecht* (uitgeverij Boom juridisch).

De redactie hoopt met de bundel bij te dragen aan de reflectie van het strafrecht door zowel professional als burger. Die reflectie is blijvend noodzakelijk, schrijft ze in het voorwoord 'omdat het strafrecht naar zijn aard problematisch is, aangezien het door emoties is omgeven en gebruikmaakt van repressieve middelen die zich niet eenvoudig laten verzoenen met een notie als de menselijke maat'.

Het eindresultaat is een *mer à boire*, over kunstmatige intelligentie, levenslange gevangenisstraf, discriminatie in het strafrecht, herstelrecht en nog veel meer. Op tal van fronten is er reden tot zorg en tot actie, leert de bundel. Een klein voorbeeld, uit het opstel van Gerben Meynen. Dankzij neurotechnologie is het mogelijk een elektro-encefalogram (eeg) te maken, die laat zien of een verdachte voorwerpen van een plaats delict herkent. 'Mág je een verdachte die zich op het zwijgrecht beroept op deze manier aan een neurotechnologische test onderwerpen? Wordt het zwijgrecht hier elegant omzeild of wordt het geschonden?' vraag hij zich af.

Deze eenvoudige vorm van *mind reading* verkeert nog in een embryonaal stadium, maar de ontwikkelingen staan niet stil. Het vernieuwde Wetboek van Strafvordering kan alweer worden herschreven voordat het af is.

Van de apenrots getuimeld

Advocaat Lars Ehrenreich Møller voelde zich gevangen in een gouden kooi, schrijft hij in zijn verlate 'bildungsroman' *Van wie is de finish?*

Geestelijk en lichamelijk uitgeput door het leven op de advocatuurlijke apenrots – 'Ik werd een vreemdeling in mijn eigen kantoor' – besluit hij op 53-jarige leeftijd te gaan trainen voor de triatlon.
In zijn in eigen beheer uitgegeven boek verhaalt Møller over de weg die hij heeft afgelegd naar de finish van de Ironman in Barcelona, en vooral daarna. Hij behaalt weliswaar zijn sportieve doel, maar loopt vervolgens tegen een burn-out aan.
Een jarenlang traject volgt, waarin hij zowel met therapie als met lichamelijke training probeert te herstellen. Tevergeefs. Dankzij yoga, mindfulness en vooral rust krabbelt hij uiteindelijk op, *en passant* een jeugdtrauma achter zich latend.
In zijn boek vereffent Møller wat rekeningen met kantoren en collega's die hij achter zich liet, zonder namen te noemen. Ook zet hij vraagtekens bij sommige gebruiken in de grootzakelijke advocatuur. Zoals de protserige inrichting van kantoren of de run op de jaarlijkse rankings. 'De anders zo vrekkige dagelijkse leiding van het boetiekkantoor is bereid voor een advertentie in een gids de hoofdprijs te betalen; alles om zich ervan te verzekeren dat ook volgend jaar de keurmerken op hun chique website kunnen prijken.'
Møller is geen groot schrijver, maar zijn boek kan niettemin dienen als waarschuwing voor *workaholics*. Of als zelfhulpgids voor mensen die hun eigen grenzen hebben overschreden en heling zoeken. Er is licht aan het eind van de tunnel.

column

Mr. X werkte 33 uur per dag

Zo'n acht ton aan declaraties voor honderden uren werk, en alles wat mr. X ter substantiëring liet zien: twee brieven, plus urenspecificaties die getuigden van bovenmenselijke krachten.
Een zakenman maakte fortuin in verschillende bv's, met onder andere een jachthaven. Toen hij 'persoonlijk en zakelijk in zwaar weer' raakte, was daar mr. X.
Mr. X bevestigde dat hij voorlopig een 'spoedtarief' van 350 euro zou rekenen en dat hij zo veel mogelijk maandelijks zou declareren en specificeren. Vooralsnog had de cliënt geen geld.
Na enkele maanden werd mr. X op verzoek van de cliënt ook statutair directeur van twee bv's. Mr. X zou aan elke bv twaalf uur per week besteden tegen 5.000 euro per bv per maand. Voor zijn andere werk zou hij dertig uur per week declareren.
Toen executie van de jachthaven dreigde, deed mr. X als bestuurder een poging de haven onderhands te verkopen. Zijn cliënt was daarvan niet op de hoogte en er ontstond een geschil.
Ruim een jaar na de start declareerde mr. X in één keer achttien facturen. Er stond op hoeveel uren hij had gewerkt, maar niet wat hij had gedaan.
Uiteindelijk legde mr. X – op dat moment al geen advocaat meer – conservatoir beslag om zijn vorderingen te innen, die inclusief de bestuurderssalarissen bijna acht ton beliepen.
De Raad van Discipline in Den Haag is het met de klagende cliënt eens dat mr. X helemaal niet voor de bv's had mogen optreden. Er was een risico van tegenstrijdig belang, dat zich ook had gemanifesteerd.
De raad puzzelt zich ook een weg door de urenspecificaties. Een halfjaar lang had mr. X, op enkele dagen na, zeven dagen per week vele uren voor de cliënt gewerkt. Mr. X had in bewaring gezeten en zelfs daar op een dag vijf uur besteed aan 'contemplatie' en 8,3 uur aan 'revindicatie gestolen kunst' – terwijl hij tijdens die bewaring van de tuchtrechter geen advocatenwerk mocht doen. Op één dag had mr. X zelfs 33 uur gewerkt.
Wat mr. X in al die uren had gedaan bleef vaag: er lag geen advies, processtuk of wat dan ook.
Het was allemaal ongeloofwaardig, onbetamelijk en onzorgvuldig.
Mr. X heeft de kernwaarden integriteit, onafhankelijkheid en partijdigheid geschonden. Hij wordt geschrapt (ECLI:NL:TADRSGR:2022:87).

door **Trudeke Sillevis Smitt**

Beste reclame komt van een tevreden klant

— door **Daniëlle de Jonge**

Klantenreviews kunnen potentiële cliënten nét dat laatste duwtje geven. Acquisitietrainer Daniëlle de Jonge geeft tips.

'Bescheidenheid siert de mens, maar verkoopt voor geen meter' is een prikkelende quote met een rake kern. Potentiële cliënten willen erop vertrouwen dat ze een goede keuze maken. Gedeelde ervaringen van anderen kunnen dat vertrouwen geven.

REVIEWSITES

Er zijn reviewsites waarbij cliënten sterren of cijfers uitdelen en voorzien van een korte toelichting. Van tools specifiek voor de advocatuur tot bredere platforms en Google reviews. Handig, want iedereen is ermee bekend, het is snel in te vullen en het staat toch leuk als jouw kantoor een 9,6 behaalt. Tegelijkertijd ervaren sommige advocaten deze feedback als te oppervlakkig. Het is raadzaam sowieso altijd met een cliënt in gesprek te gaan om te horen hoe hij of zij de samenwerking ervaart.

Wat als een cliënt niet tevreden is? Ja, dan staat er een lage waardering tussen. Vervelend, maar wel heel geloofwaardig – iedereen heeft weleens een ontevreden cliënt. Benader die persoon altijd om te kijken of er een oplossing is. Negatieve feedback helpt je meteen om te bepalen of de werkwijze van jouw kantoor verbeterd kan worden. Complimenten zijn vleiend, verbeterpunten helpen je om klantgerichtheid naar een hoger niveau te tillen.

REFERENTIES

Krachtiger dan korte feedback zijn referenties, die zijn van onschatbare waarde. Wie websitestatistieken bekijkt, ziet dat pagina's met klantervaringen steevast hoog scoren. De beste referentie mixt resultaten met persoonlijke elementen:

- Waarom heeft de klant voor jou gekozen?
- Welk resultaat heeft de klant dankzij jou bereikt?
- Wat is kenmerkend voor de samenwerking?

Referenties geven meer inhoud aan de ervaringen, bieden een breder beeld van jouw kantoor en geven kleur. Het kan zijn dat cliënten niet met naam vermeld willen worden. Vraag je dan af of je die ervaring op de website wilt vermelden, want anonieme referenties zijn minder aannemelijk.

Referenties staan overigens niet alleen goed op de website. Gebruik ze ook elders. Denk aan LinkedIn, in offertes en bij een pitch. Wil je meer impact? Kies voor een filmpje met de cliënt aan het woord.

MEER OPTIES

Het beste is natuurlijk om in gesprek met een cliënt te horen hoe hij of zij de samenwerking ervaart. Je ziet de ander, krijgt gemakkelijk verdieping en het is een extra contactmoment. Een korte digitale evaluatie kan ook. Maak de begeleidende mail zo persoonlijk mogelijk, om de kans te vergroten dat iemand die invult. Verstuurt jouw kantoor de evaluatie centraal? Meld de cliënt met wie je zelf contact hebt gehad dat er een e-mail onderweg is en bedank alvast voor de medewerking.

Daarnaast is het slim om op andere manieren in de gaten te houden wat cliënten zeggen. Bijvoorbeeld:

- Leg je oor te luisteren op sociale media en weet wat er wordt getagd en geschreven over jou en jouw kantoor. Door automatische zoekfuncties in te stellen ben je razendsnel op de hoogte.
- Gebruik Google Alerts op jouw eigen naam en die van kantoor. Verschijnt er ergens op internet iets met die namen, dan stuurt Google je een mail.

Dat kost wat tijd, maar het levert je veel waardevolle informatie op.

Het delen van ervaringen is de moeite waard. Nieuwe cliënten zien wat anderen vinden en dat kan net het extra zetje zijn om voor jou te kiezen. Bedenk: de meest geloofwaardige 'reclame' komt van cliënten. Doe daar je voordeel mee.

HET TOGAHUIS

Ambachtelijk vervaardigd | Deskundige afwerking
Korte levertijd | Scherpe prijzen | Travelling Tailor

HOOGSTE KWALITEIT MATERIALEN

Advocatentoga	
Standaardmaat, wol/5% lycra, S-M-L-XL	€ 275,-
Maattoga, 100% Cool Wool, scheerwol	€ 500,-
Maattoga, 100% Natuurzijde	€ 890,-
Strikbef, Knoopbef, Klittenbandbef	€ 16,-

HET TOGAHUIS • Kastanjelaan 400 • 5616 LZ Eindhoven
www.togahuis.nl • info@togahuis.nl • 06 22 79 11 05

AantjesZevenberg
ADVOCATEN

CASSATIE
IN CIVIELE ZAKEN

Mr. K. Aantjes
aantjes@aantjeszevenberg.nl

Mr. J.C. Zevenberg
zevenberg@aantjeszevenberg.nl

070-3906260 | www.aantjeszevenberg.nl

wille donker
advocaten

Wij zoeken:
→ ADVOCAAT **OMGEVINGSRECHT**
→ ADVOCAAT **BOUWRECHT**
→ ADVOCAAT **ONDERNEMINGSRECHT**

Solliciteren?
Ga naar willedonker.nl/vacatures

Bos Van Eck
ADVOCATEN MEDIATORS

KOM JIJ ONS TEAM VERSTERKEN?

Bos Van Eck Advocaten Mediators is een middelgroot kantoor met acht advocaten. Vanuit Gouda leveren we diensten aan uiteenlopende ondernemingen en particulieren door het hele land. Het leveren van kwaliteit staat bij ons hoog in het vaandel en we hechten veel waarde aan een goede relatie met de cliënt. Als kantoor hebben we niet alleen aandacht voor de cliënt maar ook voor elkaar. Zo hebben we een feestcommissie die diverse activiteiten organiseert zoals een kookworkshop of een wandeling op grote hoogte.

Wegens een toename in werkzaamheden gezocht:

ADVOCAAT ARBEIDSRECHT

Je weet alles van (flexibele) arbeidsrelaties, reorganisaties en de zieke werknemer. Je bent betrokken bij fusies en overnames, checkt overeenkomsten en stelt algemene voorwaarden op. Je kan goed onderhandelen voor de cliënt en gaat een procedure niet uit de weg. Je helpt cliënten om een stip op de horizon te zetten en geeft duidelijk juridisch advies. Klopt dat? Dan pas jij in het team van Bos Van Eck Advocaten Mediators in Gouda!

ADVOCAAT VASTGOED

Je houdt je als advocaat-medewerker bezig met bouwrechtelijke en huurrechtelijke kwesties. Je kunt helder uitleggen hoe de vork in de steel zit. Je handelt tactisch en doortastend. Met die competenties pas jij helemaal bij Bos Van Eck Advocaten Mediators in Gouda. Een jong en professioneel team met no-nonsense mentaliteit heeft een plek voor je in een mooi, monumentaal pand. Vanuit een moderne kantoorruimte werk je als advocaat Vastgoed aan dienstverlening op topniveau.

JURIDISCH SECRETARESSE

Ben jij een echte duizendpoot? Houd jij in alle drukte toch het overzicht? Kun jij rust bewaren en prioriteiten stellen? Dan zijn wij op zoek naar jou!

Solliciteer direct!
Lijkt deze baan je op het lijf geschreven?
Dan maken we graag kennis met je. Stuur je reactie naar mr. Margreet Bos-Steenbergen via info@bosvaneck.nl.
Wil je nog wat meer informatie?
Bel dan met 0182 541 444.
bosvaneckadvocaten.nl/vacatures

VU Law Academy Juridische opleidingen

Programma 2022

Nieuwe leergang Klimaat verandering en energietransitie

Klimaatverandering vormt één van de grootste uitdagingen van deze tijd en zal de komende jaren een grote impact hebben op overheden, de industrie en het overige bedrijfsleven. Zij worden geconfronteerd met innovatieve (energie) projecten, het verplicht beperken van CO_2-emissies en corrigerend optreden van de rechter. In deze nieuwe VU leergang die start op **2 november 2022** krijgt u een overzicht van het juridische kader waarmee de ambities uit het Coalitieakkoord en het Europese Fit-for-55 pakket moeten worden gerealiseerd; en waarbinnen het bedrijfsleven en overheden moeten opereren en zullen investeren.
Wilt u meer weten meldt u dan aan voor de informatiesessie op **1 september** a.s.

Cursussen najaar 2022

Cursus conflicthantering
maandag 28 november 2022 | NOvA 4 PO
o.l.v. prof. Dick Allewijn

Cursus juridisch schrijven
donderdag 1 en 8 december 2022 | NOvA 10 PO/KNB 10
o.l.v. dr. Janne Maaike Gerlofs

Cursus opstellen en beoordelen van contracten
donderdag 8 december 2022 | NOvA 6 PO/KNB6/KBvG 6
o.l.v. mr. dr. Edwin van Wechem en mr. Cyril Christiaans

Cursus helder en overtuigend beschikkingen schrijven
donderdag 15 december 2022 | NOvA 5 PO/KBvG 2/KNB 5
o.l.v. Mascha Furth

Masterclasses aanbestedingsrecht

- Masterclass Aanbestedingsrecht III
  dinsdag 27 september 2022
  THEMA: Rechtsbescherming bij aanbestedingen
- Masterclass Aanbestedingsrecht IV
  dinsdag 15 november 2022
  THEMA: Het Dynamisch Aankoopsysteem
  (onder voorbehoud)

Actualiteitenlezingen Pensioenrecht

- Actualiteitenlezing Pensioenrecht III
  woensdag 28 september 2022
  THEMA: Pensioenrechtspraak
- Actualiteitenlezing Pensioenrecht IV
  woensdag 7 december 2022
  THEMA: De Wet toekomst pensioenen

Online informatiesessie leergangen najaar 2022

Leergang Arbeidsrecht
dinsdag 30 augustus 2022 van 16.00 tot 17.00 uur
Leergang klimaatverandering en energietransitie
donderdag 1 september 2022 van 17.00 tot 18.00 uur
Leergang Onderwijsrecht
woensdag 6 juli van 16.00 tot 17.00 uur
Leergang Verdieping aanbestedingsrecht voor inkopers
donderdag 7 juli van 16.00 tot 17.00 uur

Overzicht VU leergangen najaar 2022

Leergang Aanbestedingsrecht voor juristen
START: 5 september 2022 | NOvA 38 PO
o.l.v. mr. dr. Sophie Prent en prof mr. Chris Jansen

Leergang Specialisatie strafrecht
START: 15 september 2022 | NOvA 48 PO
o.l.v. mr. dr. Yannick van den Brink

Leergang Onderwijsrecht
START: 22 september 2022 | NOvA 20 PO
o.l.v. prof. dr. Renée van Schoonhoven

Leergang Arbeidsrecht
START: 29 september 2022 | NOvA 42 PO
o.l.v. prof. mr. dr. Willemijn Roozendaal en prof. dr. mr. Willem Bouwens

Leergang Verdieping contractenrecht
START: 31 oktober 2022 | NOvA 21 PO
o.l.v. prof. mr. Lodewijk Smeehuijzen

Leergang Financieel-economisch strafrecht
START: 1 november 2022 | NOvA 36 PO
o.l.v. prof. mr. Roan Lamp

Leergang Klimaatverandering en energietransitie **NIEUW**
START: 2 november 2022 | NOvA 36 PO
o.l.v. mr. dr. Marjolein Dieperink

Leergang Intellectueel-eigendomsrecht
START: 1 november 2022 | NOvA 21 PO
o.l.v. prof. mr. Stef van Gompel

Leergang Financieel toezichtrecht **NIEUW**
START: 7 november 2022 | NOvA 24 PO
o.l.v. prof. dr. Bart Joosen

Leergang Sport & recht
START: 15 november 2022 | NOvA 24 PO
o.l.v. prof. mr. Marjan Olfers

van de nova

54 Drempels slechten voor rechtzoekenden boven de toevoegingsgrens

Actueel

— Taskforce Bescherming tegen ondermijning moet weerbaarheid advocaten vergroten

Bureau in beeld

— Herkenbare zorgen over het nieuwe strafprocesrecht

Drempels slechten voor rechtzoekenden boven de toevoegingsgrens

Voor veel mensen met een inkomen dat (net) te hoog is om in aanmerking te komen voor gefinancierde rechtsbijstand blijkt de drempel om een advocaat in te schakelen vaak nog te hoog. Dit zorgt voor lacunes in de rechtshulp en de toegang tot het recht. Samen met advocaten discussieerden leden van de algemene raad en externe sprekers tijdens het NOvA-Innovatieplatform 'Boven de toevoegingsgrens' op 14 juni over de mogelijkheden om deze groep rechtzoekenden en advocaten dichter tot elkaar te brengen.

VAN MAATWERK NAAR CONFECTIE

Martijn Snoep, ACM-bestuursvoorzitter maar sprekend op persoonlijke titel als voormalig advocaat en raadsheer-plaatsvervanger, ziet in de kleinzakelijke markt een gat tussen wat éénmanszaken en zzp'ers kunnen betalen voor rechtsbijstand en de kosten hiervan. De juridische dienstverlening is vooral 'tailormade', waarbij Snoep zich afvraagt of er niet meer ruimte zou moeten zijn voor confectie waardoor prijs en vraag meer in evenwicht komen. Bijvoorbeeld via een verzekeringsmodel, waarbij door het grotere volume de meer bewerkelijke zaken die meer tijd en geld kosten uitmiddelen met de grotere hoeveelheid eenvoudigere zaken. Voor het mkb-segment ziet Snoep business mediation als een goedkopere en bevredigende oplossing. Het uurtarief is ook in dit segment een slechte prikkel, omdat er geen rem op zit. Als oplossing zouden advocatenkantoren de klant bij juridische procedures bijvoorbeeld een vaste prijs per instantie kunnen bieden, of bij een juridisch advies altijd drie opties voor een vaste prijs: 'quick & dirty', een uitgebreide versie of een tussenvariant.

PILOT SOCIAAL ZEKERHEIDSRECHT

Dat een vaste prijs mogelijk is, bewijst de pilot van de Specialisatievereniging Sociaal Zekerheidsrecht advocaten en vier rechtsbijstandsverzekeraars. Bernard de Leest van de algemene raad lichtte toe dat dit is gelukt door een combinatie van selectie van zaken aan de voorkant door de verzekeraars, specialisme van de deelnemende advocaten en peerreview.

VOLUME IN PAKKETPRIJZEN

In de paneldiscussie werd onder meer ingegaan op de ondoorzichtigheid van juridische kosten voor ondernemers. Die zien advocaten als 'duur', terwijl zij vaak ook afhankelijk zijn van de partij met wie zij een geschil hebben. Mediation zou hier kunnen werken, maar wordt nog maar mondjesmaat ingezet. Peter Leermakers (BrandMR) voerde aan dat duidelijkheid over het tarief alleen niet genoeg is. Wel kan een pakketprijs werken, zodat een cliënt weet wat hij kan verwachten. Dit werd beaamd door Helma Tosseram (DAS) die toevoegde dat hiervoor volume belangrijk is zodat je de bewerkelijke zaken kunt 'lijden' en ook meer aan innovatie en alternatieve geschilbeslechting kunt doen. Peter Goes van Stichting De Verre Bergen ziet in de praktijk dat ook gespecialiseerde sociaal advocaten 'fixed fees' hanteren, wat ook voor de groep rechtzoekenden boven de toevoegingsgrens mogelijk is.

DREMPEL TE HOOG

Sanne van Oers, lid van de algemene raad, concludeerde dat de drempel om juridische bijstand te zoeken voor rechtzoekenden die boven de toevoegingsgrens vallen te hoog is. Advocaten zouden hen beter kunnen informeren over zowel de kosten als wat zij hiervoor precies doen. Innovatie in businessmodellen en het delen van best practices kunnen helpen om rechtzoekenden en advocaten in dit deel van de markt dichter bij elkaar te brengen. Van Oers sloot af met de belofte dat dit Innovatieplatform zeker een vervolg gaat krijgen.

Visie op stelsel gefinancierde rechtsbijstand uitgebracht

Op 19 mei jl. nam de minister voor Rechtsbescherming de visie van de Nederlandse orde van advocaten, de Mediatorsfederatie Nederland en de Raad voor Rechtsbijstand op het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand in ontvangst. De partijen geven hierin hun gezamenlijke visie op een stabiel en duurzaam stelsel dat aantoonbaar werkt voor mensen en de professionals die hen bijstaan, met aandacht voor de versterking van de sociale advocatuur en mediation.

Kritische opstelling NOvA leidt tot uitstel invoer diagnose- en triagedocument

De minister voor Rechtsbescherming heeft – na overleg met de NOvA, de Raad voor Rechtsbijstand en het Juridisch Loket – besloten de herinvoering van het diagnose- en triagedocument van het Juridisch Loket uit te stellen. Herinvoering per 1 juli 2022, zoals aanvankelijk was voorzien, gaat niet door. De NOvA is blij met dit besluit. Na de zomer wordt het overleg met de betrokken partijen hervat en moet duidelijk worden wat er met het diagnose- en triagedocument gaat gebeuren.

Gratis rechtsbijstand voor gedupeerden kinderopvangtoeslag bij uithuisplaatsing kinderen

Sinds 1 juni 2022 kunnen gedupeerde ouders van de kinderopvangtoeslagaffaire gratis rechtsbijstand krijgen ingeval hun kinderen uit huis geplaatst worden. De NOvA heeft aan deze nieuwe regeling haar medewerking verleend. Gespecialiseerde jeugdrechtadvocaten kunnen zich aanmelden voor deelname aan deze regeling. In lopende zaken kan de reeds werkzame advocaat worden toegevoegd.

Aanpassing resultaatbeoordeling

Naar aanleiding van een uitspraak van de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State heeft de Raad voor Rechtsbijstand haar beleid inzake de resultaatbeoordeling aangepast. Eerder werd het resultaat bepaald op de laatst verstrekte toevoeging in de zaak. Nu kan de resultaatbeoordeling van toepassing zijn op (m)eerdere toevoegingen. Dit heeft gevolgen voor (sociaal) advocaten en hun cliënten die gebruikmaken van gefinancierde rechtsbijstand.

MEER INFORMATIE

Kijk op advocatenorde.nl/nieuws zoekterm: rechtsbijstand.

REVIEWS.

VAN KEULEN & DIRKZWAGER ADVOCATEN
VERZAMELT REVIEWS VIA ADVOCAATSCORE

“Acquisitie is meer dan alleen visitekaartjes uitdelen”

Vraag nu een gratis demo aan!

Dilemma: intern feitenonderzoek?

Zou u intern feitenonderzoek doen voor een organisatie die uw kantoor ook bijstaat in andere zaken?

HET DILEMMA

Ik ben partner bij een groot kantoor. Ons kantoor staat al enige jaren een bv bij in allerlei ondernemingsrechtelijke en fiscale zaken. De zaken worden meestal door de manager van de afdeling Legal verstrekt en we overleggen incidenteel met de CFO en de CEO. Nu vraagt de voorzitter van de Raad van Commissarissen (RvC) ons een intern feitenonderzoek te doen naar mogelijke onregelmatigheden. Er heeft zich namelijk een oud-werknemer bij de RvC gemeld die een gedetailleerde verklaring heeft afgelegd over omkoping door de bv van ambtenaren bij de verwerving van een opdracht. Wat doe ik?

WAT ZEGT DE NOVA?

Het verrichten van intern feitenonderzoek valt binnen de grenzen van de beroepsuitoefening van advocaten. Ook bij het verrichten van intern feitenonderzoek treedt de advocaat op als bemiddelaar tussen de cliënt en het recht. Advocaten weten welke feiten (juridisch) relevant zijn, waardoor de rechtspositie van de cliënt beter in kaart kan worden gebracht. Mede op grond van uitspraken van de tuchtrechter kan een aantal risico's worden onderkend bij het verrichten van interne feitenonderzoeken. Advocaten dienen hier alert op te zijn, bijvoorbeeld wanneer:

- anderen dan de cliënt zeggenschap hebben of invloed uitoefenen over de wijze waarop de advocaat het interne feitenonderzoek uitvoert;
- intern feitenonderzoek wordt uitgevoerd naar (de verantwoordelijkheid voor) mogelijke onregelmatigheden waarbij de advocaat of diens kantoor eerder, bijvoorbeeld adviserend, betrokken is geweest;
- de resultaten van het interne feitenonderzoek niet (uitsluitend) aan de cliënt worden uitgebracht, maar direct aan een derde.

Een advocaat is gebonden aan de kernwaarden en dient zich te houden aan de beroepsregels. De advocaat dient er bij het verrichten van feitenonderzoek onder meer alert op te zijn dat er geen (schijn van) belangenverstrengeling optreedt, bijvoorbeeld als de advocaat nauwe banden heeft (gehad) met voor het onderzoek relevante personen en onvoldoende afstand houdt (zie bijvoorbeeld Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 3 november 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:8890), als eerder door de advocaat of diens kantoorgenoten is opgetreden in een kwestie die onderdeel is of kan worden van het onderzoek, en als na het onderzoek naar aanleiding hiervan wordt opgetreden door hetzelfde kantoor (gedragsregels advocatuur, regel 15).

Test uw ethisch kompas!

Met de DilemmApp wil de NOvA discussie over dilemma's binnen de advocatuur bevorderen en het bewustzijn vergroten. Iedere twee weken ontvangt u een nieuw dilemma in de app waarmee u een afweging maakt tussen tegenstrijdige belangen. Na publicatie van het nieuwe dilemma plaatst de NOvA ook een slotopmerking bij het vorige dilemma, waarin de mogelijke overwegingen voor en tegen een bepaalde keuze voor u op een rijtje worden gezet. U kunt zelf ook dilemma's indienen binnen de app of deze mailen naar dilemma@advocatenorde.nl.
Download de NOvA DilemmApp gratis in de App Store (iOS) of Google Play Store (Android). Let op: selecteer de app met het blauwe logo en de witte pijlen. Als u voor de eerste keer de app opent, wordt u om een wachtwoord gevraagd. Vul hier in: Advocaat!

bureau in beeld

Herkenbare zorgen over het nieuwe strafprocesrecht

Bij het landelijk bureau van de NOvA werken ongeveer zestig professionals binnen vier afdelingen: beleid & regelgeving, juridische & bestuurlijke zaken, financiën & organisatie en communicatie. In deze rubriek geeft een bureaumedewerker een inkijkje in zijn of haar dagelijkse werkzaamheden.

door **Esther van den Bosch**
beleidsadviseur bij het bureau van de NOvA

De meeste advocaten zullen zich nog niet bezighouden met wetgeving die op z'n vroegst pas in 2026 ingaat. Zij zijn druk met hun dagelijkse praktijk en cliënten. Achter de schermen wordt echter al enige jaren gewerkt aan een geheel nieuw Wetboek van Strafvordering, dat over niet al te lange tijd bij de Tweede Kamer zal worden aangeboden en daarmee dus steeds dichterbij komt.

Esther van den Bosch

Sinds 2014 spreken de bij het strafproces betrokken partijen (onder meer politie, OM, rechtspraak en advocatuur) met het ministerie van Justitie en Veiligheid over hoe dat nieuwe strafproces eruit zou moeten komen te zien. Namens de NOvA coördineer ik als beleidsadviseur de inbreng van de advocatuur. Voor de advisering over deze en andere wetsvoorstellen leunen we voor een belangrijk deel op onze adviescommissie strafrecht, bestaande uit gespecialiseerde strafrechtadvocaten die naast hun drukke praktijk veel tijd steken in dit werk. Aan onze adviezen is meer dan eens opvolging gegeven; dat is mooi om te zien. Toch bestaat er nog wel de nodige zorg als het gaat over de mate van rechtsbescherming in het nieuwe wetboek.

Op dit moment staan we op een belangrijk punt in het proces: de Raad van State, de belangrijkste adviseur van de regering en het parlement, heeft onlangs zijn advies uitgebracht. Dit omvangrijke en gedegen advies bevat vier 'rode draden', waar de NOvA zich volledig in herkent: 1) het versterken van het (rechterlijk) toezicht op het optreden van de strafvorderlijke autoriteiten; 2) de garantie dat de uitoefening van opsporingsbevoegdheden ook in de toekomst met voldoende waarborgen is omkleed; 3) het verbeteren van de positie van de verdachte door de beschikbaarheid van adequate gefinancierde rechtsbijstand en van de informatie die nodig is om effectief verdediging te kunnen voeren en 4) het bevorderen van een actieve houding van de zittingsrechter om de kwetsbare positie van de verdachte (zonder raadsman) te compenseren.

De Raad van State acht het noodzakelijk dat het wetboek op deze onderdelen wordt aangepast. Veel van deze punten komen terug in eerdere adviezen van de NOvA. Het was dan ook een feest van herkenning om het advies te lezen. Ik hoop en verwacht dat aan de urgente aanbevelingen van de Raad van State opvolging zal worden gegeven. Nieuw is dat het advies van de Raad van State openbaar is gemaakt voordat de wetsvoorstellen aan de Tweede Kamer worden aangeboden. Dat maakt transparant wat de opdracht aan de wetgever is, en ook wat straks met deze inbreng is gedaan als het voorstel het parlementaire traject ingaat. Ook de komende jaren blijft de NOvA dit proces nauwlettend volgen.

Naar een Nederlands ‘carcere duro’?

door **Jennifer Schreurs**
secretaris van de Taskforce
Bescherming tegen ondermijning

In de strijd tegen georganiseerde criminaliteit brachten ministers Yeşilgöz (Justitie en Veiligheid) en Weerwind (Rechtsbescherming) op 13 en 14 juni een werkbezoek aan Italië om te leren van de Italiaanse aanpak op het terrein van maffiabestrijding. Een kleine delegatie van de NOvA, onder wie de algemeen secretaris, reisde tegelijkertijd af naar Rome en ondervond hoe de Italiaanse advocatuur deze aanpak ervaart.

De (voorganger van de) minister voor Rechtsbescherming heeft de Tweede Kamer op 22 november 2021 en 13 juni 2022 geïnformeerd over de aanpak van georganiseerde criminaliteit tijdens detentie en berechting. Hierbij heeft de minister meerdere maatregelen aangekondigd die ook de advocatuur raken. Maatregelen die de NOvA in Italië aan verschillende partijen heeft voorgelegd gezien de uitgebreide ervaring die de Italiaanse advocatuur heeft in het kader van bestrijding van maffiapraktijken. Zo spraken wij met strafrechtspecialisten van de LUISS University, de Romeinse Orde van Advocaten en – samen met minister Weerwind – met drie vertegenwoordigers van de vereniging van strafrechtadvocaten (Camere Penali del diritto Europeo e Internazionale).

In Italië staat georganiseerde criminaliteit gelijk aan de maffia. Is een verdachte eenmaal gelinkt aan een maffiaorganisatie (artikel 416-bis ordinamento penitenziario), dan valt deze meteen onder het ‘carcere duro’ (artikel 41-bis): een – op sommige punten – zwaardere vorm van ons EBI-regime. Alle partijen waarmee de NOvA heeft gesproken, bestempelden dit als een behoorlijk effectieve aanpak om voortgezet handelen vanuit detentie te voorkomen, maar tegelijkertijd ook als ongrondwettelijk en inhumaan. In de praktijk blijkt de duur van dit zware regime oneindig en de enige uitweg horizontaal. Ook ontnuchterend: voor elk kopstuk in ‘carcere duro’, staat een volgende op.

‘Carcere duro’ werd circa dertig jaar geleden in Italië ingevoerd als noodmaatregel in een zeer roerige tijd na de moord op de rechters Falcone en Borsellino. Italië verkeerde decennialang in de greep van de maffia, met tentakels overal in het publieke domein en een enorme corruptie. Bij recente verkiezingen bleek weer hoe sterk de infiltratie binnen het publieke bestel is. Dit is niet te vergelijken met de huidige situatie in Nederland, waar drugscriminelen andere doelen en een ander businessmodel hebben dan de Italiaanse maffia.

Hoewel de nood enigszins is afgenomen, bestaat ‘carcere duro’ nog steeds. Sterker nog: deze uitzonderlijke maatregel wordt op steeds minder uitzonderlijke situaties toegepast. Concreet vergelijkbaar kennen de Italianen de door onze minister voorgestelde maatregelen van videozittingen en visueel toezicht. Videozittingen hebben in Italië een vlucht genomen tijdens COVID-19 en zijn inmiddels gangbaar. Indien advocaat en gedetineerde akkoord zijn, kan er een videozitting plaatsvinden. De gedetineerde blijft dan achter in de extra beveiligde gevangenis terwijl de rechter, officier van justitie en advocaat zich in de rechtbank bevinden. Het vertrouwelijke contact tussen advocaat en cliënt vindt via een aparte telefoonverbinding plaats. (Audio)visueel toezicht is er door gevangenispersoneel bij elk overleg tussen advocaat en cliënt. Daarbij mag alleen gekeken en geluisterd worden. Opnemen van gesprekken mag alleen in noodsituaties en de verkregen informatie mag niet ingezet worden als bewijs.

Volgens onze Italiaanse gesprekspartners is het bestaande ‘carcere duro’ niet de ultieme oplossing. Het is een regime dat op de top van de piramide is gericht, maar eigenlijk geen zin heeft als de onderkant niet bestaat uit een specifieke strafbaarstelling vergelijkbaar met artikel 416-bis. Het devies: ‘follow the money’ en besteed uitgebreid aandacht aan witwaspraktijken. Een waardevolle les die wij mee terugnemen naar Nederland.

Taskforce Bescherming tegen ondermijning moet weerbaarheid advocaten vergroten

Op 15 juni debatteerde de Tweede Kamer over het gevangeniswezen/tbs en de aanpak van georganiseerde criminaliteit en ondermijning. De NOvA onderschrijft in grote lijnen de koers van de minister, zoals de focus op het vergroten van de weerbaarheid van advocaten en een verdere versterking van het toezicht.

Dit sluit aan bij de oprichting van de Taskforce Bescherming tegen ondermijning door de NOvA, eind vorig jaar. Hierbij ligt de nadruk op het herkennen van signalen van ondermijning, preventieve maatregelen en ondersteuning van advocaten. Met dit initiatief wil de NOvA de rechtsstaat versterken, bewustwording van risico's die met de beroepsuitoefening kunnen samenhangen vergroten en de weerbaarheid en veiligheid van advocaten versterken.

Hoewel de NOvA in grote lijnen positief is over de insteek van de minister in zijn voortgangsbrief, stelt hij tevens enkele (nieuwe) maatregelen voor. De NOvA treedt hierover graag nader in overleg. De NOvA staat namelijk kritisch tegenover het voorgenomen visueel toezicht op advocatenbezoek in de EBI. Daarnaast is de NOvA van mening dat voor een behandeling per video de instemming van de verdediging vereist is, zelfs – of misschien wel juist – in omvangrijke en ernstige zaken.

De algemene raad onderschrijft het voorstel van de minister om het toezicht op de advocatuur te versterken. Tussen de minister en de NOvA zal overleg plaatsvinden over de organisatie van het toezicht op de advocatuur vanuit de publiekrechtelijke beroepsorganisatie van de NOvA.

MEER INFORMATIE

Lees de Kamerbrief van de minister en de volledige reactie van de NOvA op advocatenorde.nl/nieuws (13 juni).

---

wetgevingsadvies

Verbetering van de beslag- en executiepraktijk in Nederland

De NOvA telt achttien adviescommissies wetgeving, verdeeld over bijna alle disciplines van het recht, die aan de algemene raad advies uitbrengen over wetsvoorstellen die ter consultatie aan de NOvA worden voorgelegd. Recent bracht de NOvA het volgende wetgevingsadvies uit:

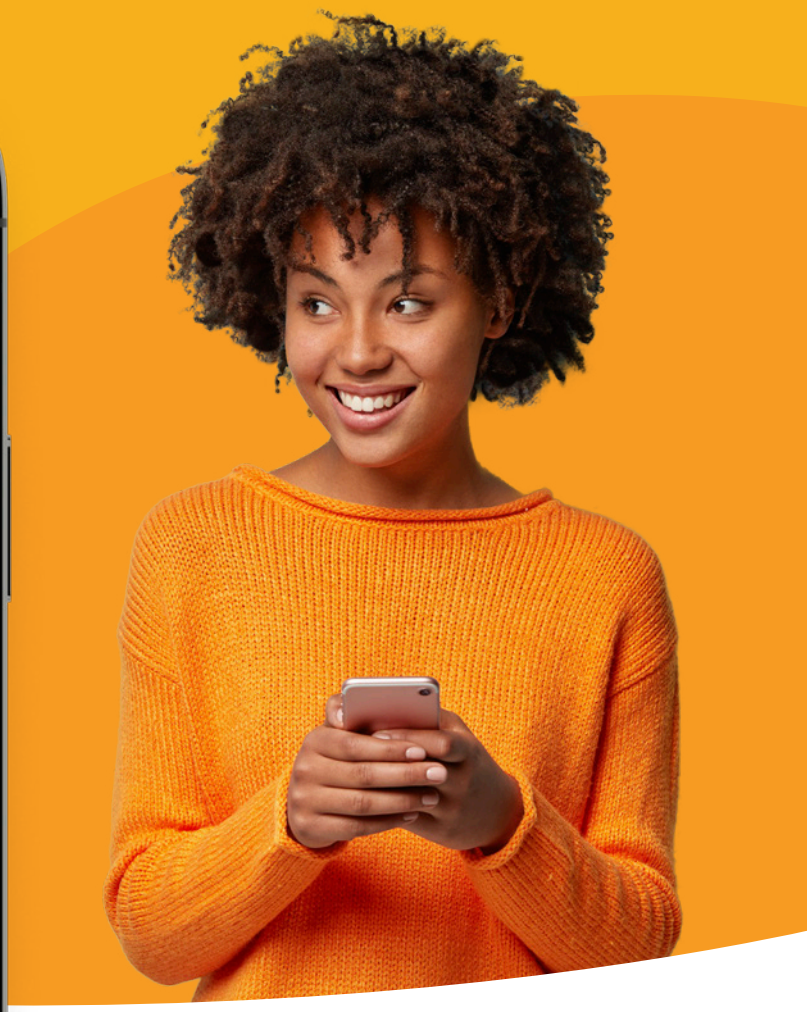
Verzamelwet beslag- en executierecht
Van: NOvA/adviescommissie burgerlijk procesrecht
Aan: minister voor Rechtsbescherming
Datum: 2 juni 2022
Advies: Het wetsvoorstel betreft een beperkte aanpassing van de eerder ingevoerde Wet herziening beslag- en executierecht en beoogt tegemoet te komen aan kritiek uit de praktijk. De adviescommissie burgerlijk procesrecht juicht dit streven toe. Het wetsvoorstel zorgt dan ook voor een verbetering van de beslag- en executiepraktijk in Nederland. Wel had de adviescommissie graag gezien dat met dit wetsvoorstel een aantal van haar eerdere adviezen zou zijn opgevolgd.

JURIDISCHE DATABANK

Download alle wetgevingsadviezen via advocatenorde.nl/juridische-databank. Kijk voor alle wetgevingsadviescommissies op advocatenorde.nl/adviescomissies.

Gratis 10 PO-punten bij Hoffelijk Juridisch

Met de subsidieregeling NL leert door



Permanent Actueel

Hét vernieuwende opleidingsconcept van Hoffelijk Juridisch waarmee je volledig digitaal je benodigde PO-punten haalt en daarnaast 365 dagen per jaar je vakkennis up-to-date houdt.

Scan de code of ga naar
hoffelijk.nl/gratis-po-punten

hoffelijk.nl/juridisch 010 - 760 11 07

Boomjuridisch

Koersen door de Wet op het financieel toezicht

Volledig geactualiseerd in vier afzonderlijke delen!

Deel I - Algemene nationale en Europese aspecten, toezicht en handhaving
C.M. Grundmann-van de Krol
ISBN: 978-94-6290-990-8
eISBN: 978-90-5189-182-9
6e druk, 2021, 698 pagina's, € 106,50

Deel II - Effectenuitgevende instellingen

C.M. Grundmann-van de Krol
ISBN: 978-94-6212-676-3
eISBN: 978-90-5189-756-2
6e druk, 2022, 652 pagina's, € 106,50

Deel III - Beleggingsinstellingen en icbe's

S.N. Hooghiemstra
ISBN: 978-94-6290-637-2
eISBN: 978-94-6274-327-4
6e druk, 2020, 560 pagina's, € 99,00

Deel IV - Beleggingsondernemingen

C.M. Grundmann-van de Krol
ISBN: 978-94-6290-939-7
eISBN: 978-90-8974-512-5
5e druk, 2021, 514 pagina's, € 97,00

Bestel uw exemplaar vandaag via www.boomjuridisch.nl

Boomjuridisch

Balie waardeert communicatie van de NOvA

Negen op de tien advocaten vinden dat de NOvA hen goed op de hoogte houdt. Dat blijkt uit onderzoek naar de communicatiemiddelen van de NOvA begin dit jaar, waaraan een kleine vijfhonderd advocaten hebben meegedaan.

Alle circa 18.000 advocaten zijn bij wet aangesloten bij de NOvA als publiekrechtelijke beroepsorganisatie. Om hen zo adequaat mogelijk te informeren, hanteert de NOvA een mix aan communicatiemiddelen, variërend van websites en nieuwsbrieven tot het *Advocatenblad* en het Informatiepunt. Om de informatie waar mogelijk nog beter af te stemmen op de wensen en behoeften van de balie, heeft de NOvA door een gespecialiseerd onderzoeksbureau laten onderzoeken hoe de verschillende communicatiemiddelen worden gewaardeerd. De waardering van het *Advocatenblad* is vorig jaar al onderzocht en daarom in dit onderzoek niet nogmaals meegenomen.

UITKOMSTEN

Een grote meerderheid ziet de NOvA als de belangrijkste informatiebron en geeft aan de communicatiemiddelen van de NOvA te zullen missen als deze er niet meer zouden zijn. Veruit de meeste respondenten (91%) vinden dat de NOvA hen goed op de hoogte houdt. Advocaten vinden informatie over nieuwe wet- en regelgeving het meest interessant (29%), gevolgd door informatie over actuele ontwikkelingen binnen de advocatuur (26%). Driekwart vindt dat de NOvA qua frequentie precies genoeg communiceert en ziet inhoudelijk geen onderwerpen waar meer of minder aandacht aan moet worden besteed.

AANDACHTSPUNTEN

Het onderzoek heeft ook duidelijke aandachtspunten opgeleverd. De gebruiksvriendelijkheid, navigatie en zoekfunctie van de website advocatenorde.nl kunnen beter en in de nieuwsbrieven willen advocaten graag kunnen filteren op voor hen relevante informatie. Deze punten worden in de komende periode opgepakt en uitgewerkt. Waar mogelijk zal de NOvA daar advocaten bij blijven betrekken, bijvoorbeeld als het gaat om gebruikerservaringen met de website. Bent u hierin geïnteresseerd? Meld u dan aan via communicatie@advocatenorde.nl.

benoemingen

ADVIESCOMMISSIE FAMILIE- EN JEUGDRECHT

Verkozen als lid per 7 juni 2022:
– Mr. L.E. (Lotte) Swart

? veelgestelde vragen

Waarom zijn mijn privégegevens zichtbaar op Zoekeenadvocaat.nl?

Top 3 van veelgestelde vragen van advocaten aan het Informatiepunt deze maand:

1

V: Waarom zijn mijn privételefoonnummer en/of (e-mail)adres zichtbaar op Zoekeenadvocaat.nl terwijl dat niet mijn bedoeling is?
A: In dat geval heeft u op Mijn Orde uw privételefoonnummer of (e-mail)adres bij 'contactgegevens kantoor' doorgegeven. De kantoorcontactgegevens worden namelijk altijd gedeeld op Zoekeenadvocaat.nl. De kantoorverantwoordelijke geeft deze door op Mijn Orde. Heeft u een eenmanszaak, dan heeft u dat als kantoorverantwoordelijke zelf doorgegeven. De 'contactgegevens advocaat' worden in tegenstelling tot 'contactgegevens kantoor' nooit op Zoekeenadvocaat.nl vermeld.

2

V: Bij het gebruiken van de advocatenpas heb ik drie keer een verkeerde pincode ingevoerd. Wat nu?
A: Via de advocatenpasportal (advocatenpas.advocatenorde.nl) kunt u aangeven dat u uw pincode kwijt bent. Ga hiervoor naar de tab Ondersteuning en vervolgens naar 'Ik ben mijn pincode vergeten'. DigiCert+QuoVadis neemt dan contact met u op. Let op: als u vijf keer achter elkaar een verkeerde pincode heeft ingevoerd, wordt de advocatenpas definitief geblokkeerd. Om veiligheidsredenen is dan helaas de enige oplossing om een nieuwe pas aan te vragen.

3

V: In september begin ik met de beroepsopleiding. Wanneer kan ik mijn advocatenpas aanvragen?
A: Na uw beëdiging stuurt de rechtbank uw gegevens naar de NOvA. Zodra de NOvA uw gegevens op het tableau heeft verwerkt, staat u als advocaat geregistreerd. Aansluitend geven wij uw kantoorgegevens door aan DigiCert+QuoVadis, de leverancier van de advocatenpassen, die u de toegangscode voor het aanvragen van een advocatenpas(-app) stuurt. Indien u nog geen toegangscode heeft ontvangen, kunt u contact opnemen met DigiCert+QuoVadis via 030-232 43 20 of qv.advocatenpas@digicert.com.

MEER VRAGEN?
Bekijk alle veelgestelde vragen op advocatenorde.nl/faqs. Staat uw vraag hier niet bij? Het Informatiepunt voor advocaten is op werkdagen bereikbaar van 9.00 tot 17.30 uur op (070) 335 35 54 en via informatiepunt@advocatenorde.nl. Het Informatiepunt geeft voorlichting aan advocaten over de regelgeving voor de advocatuur en beantwoordt vragen van advocaten over het gebruik van online applicaties van de NOvA.

Let op: telefoonabonnement op zakelijk of privéadres?

Onlangs heeft de NOvA een signaal ontvangen dat als iemand wordt gebeld door een telefoonnummer dat door de politie wordt getapt, het adres waarop het abonnement van de gebelde is afgesloten zichtbaar is in de tapgegevens die het CIOT aanlevert.

Ook in geval van een adres dat is afgeschermd in de BRP (het bevolkingsregister) verschijnen deze gegevens in de tapuitdraai. Goed te weten: de tapblokkade op geheimhoudernummers ziet niet op de vermelding van deze gegevens in de uitdraai. Dit betekent – en dat is ook al voorgekomen – dat privéadressen van advocaten in strafdossiers kunnen terechtkomen en dat verdachten en anderen toegang kunnen krijgen tot die adresgegevens. Advocaten moeten zich bewust zijn van mogelijke risico's op dit vlak. Wellicht is het verstandig om het adres van een mobiel telefoonabonnement om te zetten naar het kantooradres en nieuw af te sluiten abonnementen altijd op een kantooradres te registreren.

Voor de balie

Als publiekrechtelijke beroepsorganisatie voor de advocatuur bevordert de Nederlandse orde van advocaten (NOvA), in het belang van een goede rechtsbedeling, een behoorlijke uitoefening van de praktijk door advocaten. Op deze pagina vindt u de belangrijkste contactgegevens, informatiebronnen en diensten van de NOvA.

CONTACT MET DE NOVA

- **Adres**
  Monarch Tower
  Prinses Beatrixlaan 5
  Postbus 30851
  2500 GW Den Haag
- **Contact algemeen**
  Telefoon: (070) 335 35 35
  E-mail: info@advocatenorde.nl
  Website: advocatenorde.nl
- **Informatiepunt voor advocaten**
  Het Informatiepunt geeft voorlichting over de regelgeving voor de advocatuur, beantwoordt vragen over online applicaties van de NOvA en signaleert ontwikkelingen binnen de advocatuur. Het Informatiepunt geeft geen adviezen in individuele zaken.
  Telefoon: (070) 33 53 554
  E-mail: informatiepunt@advocatenorde.nl
  Bereikbaar: maandag t/m vrijdag van 9.00 tot 17.30 uur.
  Kijk voor veelgestelde vragen op advocatenorde.nl/faq.
- **Social media**
  twitter.com/advocatenorde
  linkedin.com/company/advocatenorde

HANDIGE WEBSITES

- **Website NOvA**
  Het laatste nieuws, standpunten van de NOvA en praktische informatie voor advocaten over de beroeps- en praktijkuitoefening.
  i: *advocatenorde.nl*
- **Nieuwsabonnement**
  Abonneer u op nieuwsberichten van de NOvA per thema.
  i: *advocatenorde.nl/nieuws/abonneren*
- **Zoek een advocaat**
  Vind alle advocaten op naam, kantoor, plaatsnaam en rechtsgebied.
  i: *zoekeenadvocaat.nl*
- **Wet- en regelgeving**
  Alle wet- en regelgeving voor de advocatuur.
  i: *regelgeving.advocatenorde.nl*
- **Mijn Orde**
  Pas uw (contact)gegevens aan, vind het noodnummer en CvA-stukken.
  i: *mijnorde.advocatenorde.nl*
- **Tuchtrecht Updates**
  Uitspraken van het hof en de Raden van Discipline.
  i: *tuchtrecht-updates.nl*
- **Beroepsopleiding Advocaten**
  Informatie voor advocaat-stagiairs en patroons.
  i: *beroepsopleidingadvocaten.nl*

WEERBAARHEID EN VEILIGHEID

- **Noodtelefoon en noodknop**
  Advocaten die een dreiging ondervinden of vragen hebben over hun veiligheid kunnen strikt vertrouwelijk bellen met het noodnummer van de NOvA, dat te vinden is op Mijn Orde (alleen bedoeld voor advocaten). In voorkomende gevallen biedt de NOvA een noodknop aan.
  i: *advocatenorde.nl/nova-noodtelefoon*
- **Veiligheidsscan**
  Vraag kosteloos een veiligheidsscan aan, waarna beveiligingsexperts uw advocatenkantoor beoordelen op (fysieke en digitale) kwetsbaarheden.
  i: *advocatenorde.nl/veiligheidsscan*
- **Weerbaarheidstraining**
  Schrijf u kosteloos in voor deze praktische training die concrete handvatten biedt om in uw dagelijkse praktijk proactief om te gaan met agressie en bedreiging.
  i: *advocatenorde.nl/weerbaarheidstraining*
- **Telefonische hulplijn LawCare**
  Voor advocaten die vertrouwelijk willen sparren met een ervaren vakgenoot.
  Bereikbaar op: (085) 06 40 182; ma-vr: 10-12 uur en 20-22 uur, za: 14-16 uur.
  i: *advocatenorde.nl/lawcare*

KWALITEITSBEVORDERING EN PRAKTIJKUITOEFENING

- **DilemmApp**
  Download de app met ethische dilemma's voor de advocatuur.
  i: *advocatenorde.nl/dilemmapp*
- **Self-assessment**
  Online tool voor advocaten om te reflecteren op hun eigen handelen als professional.
  i: *self-assessment.advocatenorde.nl*
- **Advocatenpas-app**
  De advocatenpas op uw mobiele telefoon.
  i: *advocatenorde.nl/advocatenpas-app*
- **Tool Beroepsaansprakelijkheidsverzekering**
  Ondersteuning bij het kiezen of controleren van uw beroepsaansprakelijkheidsverzekering.
  i: *advocatenorde.nl/beroepsaansprakelijkheidsverzekering*
- **Modellen, handleidingen en formulieren**
  Van model voor bekendmaking van rechtsgebieden tot handleiding geheimhoudernummers.
  i: advocatenorde.nl/praktijkuitoefening

NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

Het Advocatenblad is het officiële orgaan van de Nederlandse orde van advocaten. Het katern 'Van de NOvA' wordt verzorgd door de afdeling communicatie van de NOvA.

ZO, DAT GAAT SNEL!

DIE IS KLANT BIJ RECHTSORDE

Dé snelste zoekmachine voor de beste juridische en fiscale professionals van Nederland. Ben je op zoek naar relevante informatie, geordend en overzichtelijk gepresenteerd? Sneller vinden wat je nodig hebt, zodat je verder kunt met je werk?

Rechtsorde is een supersnelle zoekmachine, die je in een oogwenk brengt naar de documenten die je nodig hebt als advocaat, jurist of fiscalist.

Nieuwsgierig?

VRAAG NU EEN GRATIS DEMO AAN VIA RECHTSORDE.NL/DEMO

Wie, wat, waar?

Wie stapte over, wie stopte en wie begon voor zichzelf? Bent u onlangs van kantoor veranderd of eigen baas geworden? Deel uw ervaringen en stuur een e-mail naar redactie@advocatenblad.nl.

NAAR ANDER KANTOOR

Ahee, mr. V.R.C. van: Van Doorne N.V. te Amsterdam
Baar, mw. mr. L.H.S. de: DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V. te Zoetermeer
Batavier, mw. mr. F.H.: OMVR advocaten te Harderwijk
Beltzer, mr. R.M.: Flott Advocaten B.V. te Amsterdam
Benali, mw. mr. S.: Julien Luscuere Advocatuur B.V. te Rotterdam
Bertelink, mw. mr. B.: de Breij te Amsterdam
Besters, mr. K.A.: Boontje Advocaten & Mediators te Amsterdam
Bijveld, mr. W.W.C.I.G.: NautaDutilh N.V. te Amsterdam
Bink, mw. mr. E.P.W.A.: Maes Law B.V. te Breda
Bissessur, mw. mr. D.A.B.: Houthoff New York B.V. te New York
Blom, mr. M.A.: Scott+Scott Attorneys at Law LLP te Amsterdam
Boshouwers, mr. K.A.: Lanen & Standhardt te Utrecht
Bressers, mr. L.J.: Facebook Nederland B.V. te Amsterdam
Budde, mr. R.H.: Finnius advocaten B.V. te Amsterdam
Cappellen, mw. mr. L. van: NautaDutilh N.V. te Amsterdam
Cornelissen, mr. B.: Legalitas Advocaten te Hilversum
Dinkgreve, mw. mr. N.C.: Scott+Scott Attorneys at Law LLP te Amsterdam
Ee, mw. mr. M.M.J. van: Eversheds Sutherland (Netherlands) B.V. te Amsterdam
Essers, mr. M.J.J.M.: Clairfort Advocaten te Zeist
Estirado Fontalba, mw. mr. T.: De La Fuente Advocaten te Rotterdam
Feber, mw. mr. L. le: Donahue & Partners LLP te New York
Fechner, mr. M.R.C.G.L.: Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht
Grand, mw. mr. A.J. Le: NS Groep N.V. / NS Legal te Utrecht
Hamelink, mw. mr. J.A.: Certus Advocaten te Ede gld
Hamer, mw. mr. D.F. de: Kop Advocaten te Nijmegen
Hentenaar-Polderman, mw. mr. P.J.: Hans Familierecht Erfrecht te Utrecht
Hijnen, mr. M.: Lemstra Van der Korst N.V. te Amsterdam
Houtzager, mr. Ph.R.B.: Clairfort Advocaten te Zeist
Jansse, mw. mr. I.B.: Pellicaan Advocaten N.V. te Rotterdam
Knegt, mr. R.G.: Anker & Anker Strafrechtadvocaten te Leeuwarden
Koria, mw. mr. Z.: Marxman Advocaten B.V. te Amersfoort
Kros, mr. W.M.: AKD te Amsterdam
Leeuwen, mr. X.D. van: Birkway te Amsterdam
Massali, mr. J.: Holla Advocaten te 's-Hertogenbosch
Meerburg, mr. J.H.: PHAROS Advocaten te Bussum
Meijer, mr. B.D.: CNV Vakmensen Advocaten te Utrecht
Meines, mw. mr. C. van: Bos van Eck Advocaten Mediators te Gouda
Melsen, mw. mr. A.: Rein Advocaten & Adviseurs te Assen
Moussaoui, mr. K. el: Houthoff Coöperatief U.A. te Amsterdam
Raedts, mw. mr. E.N.M.: Stibbe N.V. te Amsterdam
Rele, mr. R.J. ter: Van Swaaij Cassatie & Consultancy te Nijmegen
Robert, mw. mr. E.I.: Zumpolle Advocaten te Utrecht
Schilt, mr. H.H.D. van: Enexis Personeels B.V. te 's-Hertogenbosch
Steehouwer-Mollema, mw. mr. L.H.: De Bakker Advocaten & Erfrechtspecialisten te Hendrik-Ido-Ambacht
Veen, mr. S. van der: Boontje Advocaten & Mediators te Amsterdam
Veenman, mr. E.: CMS te Amsterdam
Veerbeek, mw. mr. L.C.M.: Van Benthem & Keulen B.V. te Utrecht
Voort, mr. N. van der: NautaDutilh N.V. te Amsterdam
Waalkes, mw. mr. L.F.: Van Diepen Van der Kroef Advocaten te Hoorn nh
Whitehead, mr. O.J.B.: Derains & Gharavi te Parijs

NAAR NIEUW(E) KANTOOR OF ASSOCIATIE

DNH advocatuur (mr. S.K. Setz te Amsterdam)
Flott Advocaten B.V. (mr. F.W. Amendt en mr. R.M. Beltzer te Amsterdam)
Gart Advocatuur (mr. F.H. Gart te Drachten)
Guldemond Advocaten (mr. K.S. Guldemond en mr. S.A. Lang te Amsterdam)
Hans Familierecht Erfrecht (mw. mr. J. van Elk, mw. mr. K.C.J.M. Hageraats-Bouwens, mw. mr. M.M.A.J. Hanssen, mw. mr. P.J. Hentenaar-Polderman en mw. mr. E.L.M. Louwen te Utrecht)
Hans Hoeksma (mr. E.H. Hoeksma te Enschede)
Sandberg Vaillant Advocaten (mr. E.A.C. Sandberg te Utrecht)
Shell International B.V. (mw. mr. L.E.F.M. de Bruin te Londen)

UIT DE PRAKTIJK

Bella, mw. mr. L. di, Amsterdam (25-05-2022)
Bozbey, mw. mr. A., 's-Gravenhage (01-06-2022)
Buth, mw. mr. A.H., Amsterdam (01-06-2022)
Degens, mw. mr. F.H.H.M., Voerendaal (01-06-2022)
Dekker, mr. N., Arnhem (01-06-2022)
Duinker, mr. R., Groningen (23-05-2022)
Hoffschulte, mr. B.F., Amsterdam (01-06-2022)
Jacobs, mr. D.T.C., Leiden (13-05-2022)
Janssen, mr. I., Utrecht (01-06-2022)
Kamp, mr. D. van de, Amsterdam (31-05-2022)
Karsdorp, mw. mr. M., Apeldoorn (01-06-2022)
Kerver, mr. L.E., Amsterdam (15-05-2022)
Kesler, mr. W.H., Enschede (01-06-2022)
Kostons, mr. P.W.F., Maastricht (01-06-2022)
Kruize, mw. mr. G., Utrecht (01-06-2022)
Maaskant, mr. A., Barendrecht (01-06-2022)
Mensing, mw. mr. I.A., Amsterdam (01-06-2022)
Mucko, mw. mr. A.M., Amsterdam (16-05-2022)
Rietbergen, mw. mr. M.P.G., Rotterdam (01-06-2022)
Scholtus, mr. T., 's-Gravenhage (08-06-2022)
Schoorl, mr. A.W.F., Dubai (16-05-2022)
Siebrand-Matthijssen, mw. mr. A., Tilburg (01-06-2022)
Starmans, mw. mr. J.C.G.T., Amsterdam (12-05-2022)
Strating, mw. mr. G.C., Amsterdam (13-05-2022)
Tops, mr. M., Rotterdam (01-06-2022)
Utens, mw. mr. A.C.A.M., Amsterdam (01-06-2022)
Voort Maarschalk, mr. A.E.H. van der, Amsterdam (24-05-2022)
Wijk, mr. A. van der, Nijmegen (01-06-2022)

Een advocaat die via Mijn Orde de oprichting van een nieuw kantoor, een verhuizing naar een ander kantoor of een uitschrijving van het tableau doorgeeft, dient expliciet toestemming te geven voor publicatie in het *Advocatenblad*. Dit overzicht is derhalve niet volledig.

uitspraken

Van de tuchtrechter

Recente uitspraken, geselecteerd en bewerkt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit Tjitske Cieremans, Maurice Mooibroek en Robert Sanders.

GRIEVENDE UITLATINGEN TEGEN VOORMALIGE CLIËNTE

- Hof van Discipline 11 april 2022, zaak nr. 210318, ECLI:NL:TAHVD:2022:92.
- Gedragsregel 15 lid 2.
- Advocaat treedt op tegen voormalige cliënte en doet daarbij uitlatingen over zeer persoonlijke omstandigheden.

Mr. X krijgt van een gevolmachtigde van klaagster het verzoek om in kort geding rectificatie en schadevergoeding te vorderen voor klaagster na een krantenbericht dat klaagster een zelfmoordpoging zou hebben gedaan, dat zij door haar dochter tijdig zou zijn gevonden en naar het ziekenhuis zou zijn overgebracht voor behandeling. Mr. X stuurt een opdrachtbevestiging aan de vennootschap van klaagster, die namens de vennootschap wordt getekend door de gevolmachtigde en een werkneemster. Door tussenkomst van mr. X komt het tot een schikking en een rectificatie.
Later ontstaat tussen klaagster en de werkneemster een geschil over de door de werkneemster van klaagster gehuurde woning. Tijdens het door klaagster gestarte kort geding tot ontruiming van de woning wordt de werkneemster bijgestaan door mr. X. In zijn pleitaantekeningen geeft mr. X aan dat de werkneemster, nadat klaagster een zelfmoordpoging had gedaan en de werkneemster haar gelukkig tijdig vond, haar permanent is gaan bewaken en verzorgen totdat klaagster opgenomen werd in een kliniek.
Klaagster klaagt erover dat mr. X zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling door in een procedure tegen klaagster op te treden, terwijl hij haar eerder heeft bijgestaan als advocaat.
Bij de raad stelt mr. X zich op het standpunt dat klaagster niet kan worden aangemerkt als zijn voormalige cliënte omdat in de opdrachtbevestiging niet klaagster maar de vennootschap is genoemd als opdrachtgever. De raad passeert dit verweer, omdat mr. X zich naar buiten toe wel degelijk als advocaat van (ook) klaagster heeft voorgedaan, getuige onder meer zijn sommatie aan de krant en zijn persverklaring waarin hij (ook) klaagster zijn cliënte heeft genoemd.
In hoger beroep neemt het hof het oordeel van de raad over. Het hof vervolgt met de overweging dat op grond van gedragsregel 15 lid 2 de advocaat als hij tegen een voormalige cliënt gaat optreden alert moet zijn op een mogelijke belangentegenstelling en hij zich in een dergelijk geval uit eigen beweging uit de zaak moet terugtrekken. In het onderhavige geval heeft een dergelijke belangentegenstelling zich voorgedaan nu mr. X er bewust voor heeft gekozen om informatie (die hij kort daarvóór van zijn cliënte op dat moment, de werkneemster, had ontvangen) over een zelfmoordpoging van klaagster in de kortgedingzitting naar voren te brengen.
Bij de raad verklaarde mr. X dat hij alleen met die specifieke informatie een bevrijdend verweer voor zijn cliënte kon voeren. Volgens het hof had hij zich echter bij die keuze moeten realiseren dat klaagster nog altijd in het middelpunt van de (media)belangstelling stond en dat deze door mr. X te gebruiken informatie en de daarmee veroorzaakte publiciteit, erg belastend zou zijn voor klaagster en haar familieleden. Mede gelet op zijn optreden voor klaagster kon mr. X in een regulier huurgeschil als redelijk en betamelijk handelend advocaat geen uitlatingen doen over de zelfmoordpoging. Dat klaagster in de mediabelangstelling stond, leverde geen vrijbrief op voor mr. X om zich zonder enige terughoudendheid uit te laten over zeer persoonlijke privéomstandigheden.
Mr. X had voor zijn verweer andere bewoordingen moeten kiezen zonder te refereren aan een zelfmoordpoging van klaagster, dan wel had hij zich op grond van gedragsregel 15 lid 2 moeten terugtrekken. Door dat niet te doen, heeft hij onbetamelijk en aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld jegens klaagster.
Berisping.

BANKIEREN MET DE DERDENGELDENREKENING

- Hof van Discipline 9 mei 2022, zaak nr. 210259D, ECLI:NL:TAHVD:2022:96.
- Artikel 1a lid 4 sub c Wwft.
- Advocaat gaat als bestuurder van een stichting derdengelden depotovereenkomst aan en laat de derdenrekening gebruiken als escrow-rekening.

Voor de bedrijfsvoering van mr. X, mr. Y en drie andere advocaten is een Advocaten BV opgericht die onder meer zorg draagt voor de huisvesting, facturering voor de werkzaamheden en het opstellen en versturen van de opdrachtbevestigingen. Het beheer van de gezamenlijke derdengeldenrekening is ondergebracht in

een stichting waarvan mrs. X en Y de bestuurders zijn. De Advocaten BV en de stichting sluiten op enig moment een depotovereenkomst met een op de Kaaiman eilanden gevestigde Funder. De depotovereenkomst wordt ondertekend door mr. Y namens Advocaten BV en door mrs. X en Y namens de stichting. Partijen komen overeen dat de Funder een bedrag van € 1,3 miljoen overmaakt naar de derdengeldenrekening van de stichting. Dit bedrag is bestemd voor de financiering van een procedure bij de rechtbank, die is aangespannen door een onderneming gevestigd op de Britse Maagdeneilanden. Het economisch belang bij deze procedure berust bij een in Hongkong gevestigde onderneming.

Op grond van de depotovereenkomst treden Advocaten BV en de stichting op als depothouder (escrow agent) en beheren daarmee het op de derdengeldenrekening gestorte bedrag. Op instructie van de twee ondernemingen voeren zij betalingen uit ten behoeve van de financiering van de juridische procedure. Voor de werkzaamheden declareert Advocaten BV jaarlijks een vergoeding van € 10.000.

In strijd met de contractuele afspraken wordt verzuimd om de Funder op de hoogte te brengen van een aantal van een derde ontvangen betaalinstructies. De Funder legt vervolgens conservatoir beslag op de privébankrekeningen en woonhuizen van mrs. X en Y, en op de bankrekeningen van Advocaten BV, wegens de volgens de Funder onrechtmatige overboekingen van gelden. Uiteindelijk heeft mr. X (en ook mr. Y) een regeling getroffen inhoudende dat zij ieder € 150.000 betalen aan een nieuwe depothouder.

De deken dient ambtshalve een klacht een tegen mr. X, met de verwijten verwijt dat (i) mr. X ernstig is tekortgeschoten bij de inrichting van het systeem rond de derdengeldenrekening, doordat voor betalingen vanaf die bankrekening geen dubbele fiattering en zelfs geen intern tweehandtekeningensysteem werd gehanteerd; (ii) hij ermee bekend was dat mr. Y een personeelslid die bestuurder noch advocaat was als secretaris zelfstandig, zonder enige vorm van toezicht betalingen van de derdengeldenrekening liet verrichten en (iii) hij heeft gehandeld in strijd met de Wwft door de zaak niet aan te merken als een zaak waarop de Wwft van toepassing is.

De Raad van Discipline verklaart alle drie de bezwaaronderdelen gegrond. In hoger beroep erkent mr. X dat hij nalatig is geweest op een aantal onderdelen van de klacht, in het bijzonder op de inrichting van de derdengeldenrekening. Meer in het bijzonder brengt hij naar voren dat Advocaten BV geen praktijkvennootschap is maar een Service-BV en hij noch deze Service-BV een 'Wwft-instelling' is.

Het hof overweegt dat mr. X heeft bevestigd dat hij ervan op de hoogte was dat de secretaris beschikte over de benodigde bankpas. Vervolgens heeft hij op geen enkele manier toezicht gehouden op de daadwerkelijke betalingen vanaf de derdengeldenrekening waarvoor hij als medebestuurder (mede)verantwoordelijk was. Ook oordeelt het hof dat de toelichting van mr. X dat hij er (ten onrechte) op vertrouwde dat mr. Y alle betalingen accordeerde en fiatteerde hem geenszins vrijpleit, maar (integendeel) bevestigt dat mr. X de op hem rustende de verantwoordelijkheid ernstig heeft verzaakt.

Op het beheer van een voor het advocatenkantoor uitzonderlijk hoog bedrag op de derdengeldenrekening, over een langere dan gebruikelijke periode, heeft mr. X geen enkel toezicht gehouden. Dit alles klemt volgens het hof temeer nu mr. X de depotovereenkomst heeft gelezen maar desondanks (op aanwijzingen van mr. Y) als bestuurder van de stichting heeft getekend. Mr. X kon niet uitleggen waarom de depotovereenkomst is aangegaan en wat de rol was van de daarbij betrokken partijen.

Ten aanzien van het derde bezwaaronderdeel stelt het hof vast dat mr. X als advocaat bestuurder was van de stichting die verantwoordelijk is voor de aan het advocatenkantoor verbonden derdengeldenrekening, en deze stichting actief bijstand heeft verleend bij het beheer van gelden als bedoeld in artikel 1a, lid 4, sub c Wwft. De depotovereenkomst is wat dat betreft duidelijk en niet voor tweeërlei uitleg vatbaar. Zodoende heeft mr. X gehandeld in strijd met de Wwft door de zaak (i.c. het beheer door de stichting van de van de Funder afkomstige gelden) niet aan te merken als een zaak waarop de Wwft van toepassing is.

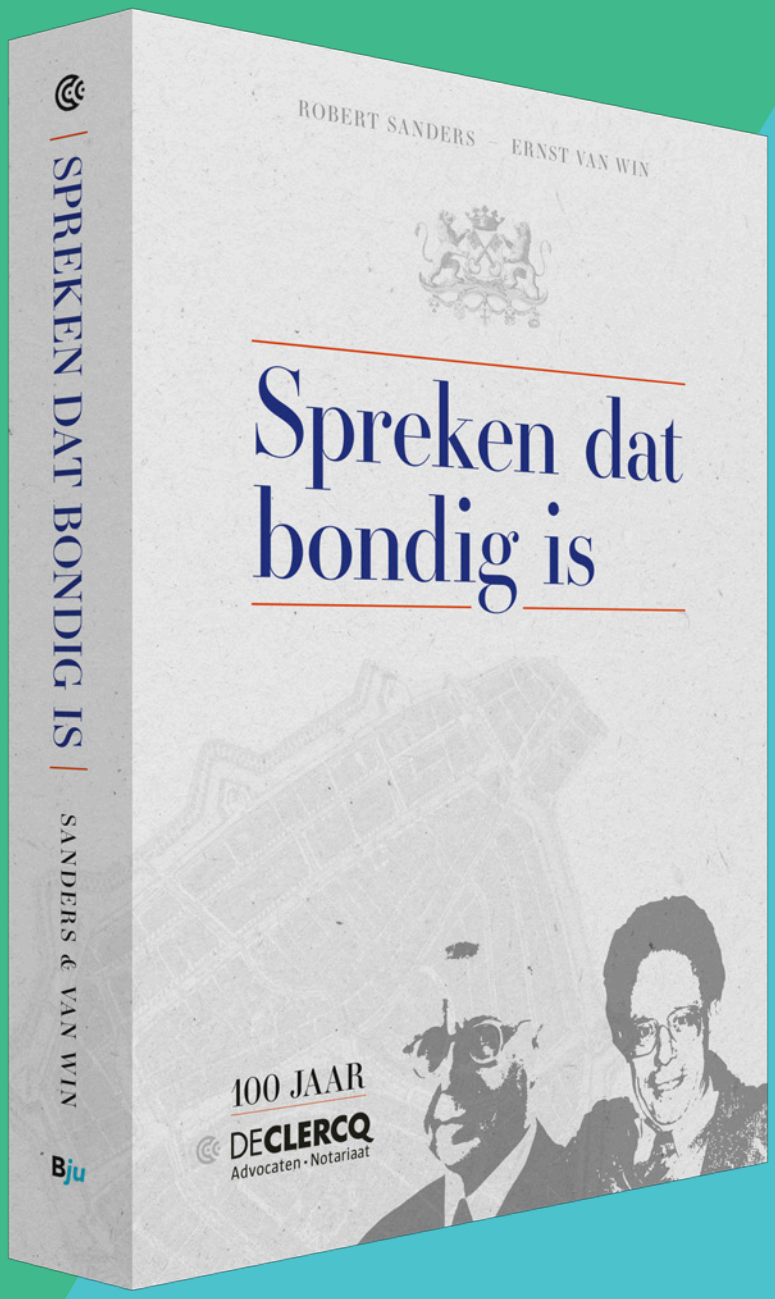
Het hof verwijt mr. X dat hij zonder noemenswaardige kennisneming van de depotovereenkomst en zonder enig onderzoek naar de daarbij betrokken partijen en zonder enig inzicht in de achtergrond en ratio van deze afspraken, de overeenkomst heeft ondertekend en daarmee de derdengeldenrekening heeft laten gebruiken voor het beheer van gelden waarop hij vervolgens geen enkel toezicht heeft gehouden.

Van een advocaat is een dergelijk lichtvaardig optreden niet te begrijpen en onaanvaardbaar en daarmee ernstig laakbaar, aldus het hof. Zeker als het resulteert in 'bankieren' met de derdengeldenrekening door deze te gebruiken als escrow-rekening waarvoor mr. X als bestuurder van de stichting verantwoordelijkheid droeg. De enkele omstandigheid dat hij de depotovereenkomst heeft ondertekend op enkele vraag van (en in het vertrouwen op) een collega/voormalig patroon, en hij de secretaris persoonlijk goed kende, maakt dat niet anders. Dat maakt het verwijt aan mr. X alleen maar groter; hij is niet door derden bewust verkeerd geïnformeerd zonder dat hij daar wat aan kon doen, maar heeft bewust nagelaten om zich correct te laten informeren terwijl dat wel mogelijk was. Het hof ziet geen reden mr. X een lichtere maatregel op te leggen dan de raad heeft gedaan.

Schorsing van acht weken.

Boom juridisch

Honderd jaar advocatenkantoor De Clercq



Spreken dat bondig is

De geschiedenis van een Leidse advocatenpraktijk die al 170 jaar op bestuurlijk, sociaal-cultureel en politiek terrein bijdraagt aan de maatschappij.

Robert Sanders &
Ernst van Win

ISBN: 978-94-6290-701-0
eISBN: 978-90-5189-951-1
1e druk, 2022, 239 pagina's

Bestel uw exemplaar vandaag via www.boomjuridisch.nl

Boom juridisch

juridisch

Opinie
— Onrechtmatig politiegeweld als verweer in strafzaken

Analyse
— Corona en huur, de herontdekking van een verloren leerstuk

Kronieken
— IE-, insolventie- en aansprakelijkheidsrecht

Onrechtmatig politiegeweld als verweer in strafzaken

— door **Willem Jebbink**

Verdachten die te maken hebben gehad met onrechtmatig politiegeweld vinden bij de strafrechter nauwelijks gehoor. Ten onrechte, stelt strafrechtadvocaat Willem Jebbink.

Het zal de strafrechtadvocaat die zo nu en dan bepleit dat de strafrechter gevolgen dient te verbinden aan politiegeweld bekend in de oren klinken: 'Dit soort klachten horen niet thuis in het onderzoek ter terechtzitting, uw cliënt kan daarover een klacht indien bij de politie.' Officieren van justitie gebruiken dit argument zo ongeveer als standaardreactie op getuigenverzoeken of verweren over politiegeweld. Rechters blijken daarvoor soms nog gevoelig ook. Dat is onterecht. Het op deze wijze afschepen van de verdediging is in strijd met de rechtsbescherming die de verdachte tegen onrechtmatig politiegeweld toekomt.

WAT IS POLITIEGEWELD?

Om dat toe te lichten, is het eerst van belang het normatief kader goed voor ogen te hebben. Onrechtmatig politiegeweld kan strijd opleveren met de politiewet en de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en andere opsporingsambtenaren (hierna: de Ambtsinstructie) maar ook met het EVRM. Artikel 7 lid 1 Politiewet staat de politieambtenaar uitsluitend toe geweld te gebruiken wanneer het daarmee beoogde doel het geweldgebruik rechtvaardigt en het doel niet op een andere wijze kan worden bereikt. De Ambtsinstructie, die geweldsgebruik en het gebruik van specifieke geweldsmiddelen nader normeert, definieert geweld als 'elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis uitgeoefend op onder meer personen of zaken'. Ook een lichte duw of trekken valt onder geweld.[1] Het EHRM schaart het gebruik van geweld door de politie onder artikel 3 EVRM en oordeelt dit alleen toelaatbaar indien strikt noodzakelijk en niet buitensporig.[2] Waar het gaat om een

persoon van wie de vrijheid is ontnomen of die, meer in het algemeen, met wetshandhavende ambtenaren worden geconfronteerd, geldt volgens het EHRM dat 'any recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is, in principle, an infringement of the right set forth in Article 3'.[3] Of daar in het concrete geval sprake is, wordt van geval tot geval beoordeeld. De lat ligt soms erg laag. Zo kan een klap in het gezicht met de vlakke hand een vernederende en onmenselijke behandeling van de arrestant en dus een schending van artikel 3 EVRM opleveren. Daarbij is het niet relevant dat de arrestant zich respectloos of provocerend gedraagt.[4] Bij 'ill-treatment' als bedoeld in artikel 3 EVRM gaat het niet alleen om lichamelijk letsel of mentaal lijden, maar ook om behandelingen 'showing a lack of respect for or diminishing his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual's moral and physical resistance (...)'.[5]

Politieklacht is niet een 'effective remedy'

Volgens de Hoge Raad kan een hardhandige of disproportionele wijze van optreden bij de aanhouding een verzuim van vormen opleveren dat tot een van de gevolgen als bedoeld in artikel 359a Sv kan leiden.[6] Uit deze benadering reeds kan worden afgeleid dat als alternatief niet volstaat een politieklacht over dergelijk optreden. Maar ook van belang is dat artikel 13 EVRM tegen schendingen van fundamentele rechten een *effective remedy* op nationaal niveau eist. Een instantie voldoet pas aan die eis als zij verplicht is over de klacht te beslissen.[7] Welnu: over de politieklachtenbehandeling bepaalt artikel 9:8 Awb: 'Het bestuursorgaan is niet verplicht de klacht te behandelen indien zij betrekking heeft op een gedraging: (...) f. zolang terzake daarvan een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is, dan wel indien de gedraging deel uitmaakt van de opsporing of vervolging van een strafbaar feit en terzake van dat feit een opsporingsonderzoek op bevel van de officier van justitie of een vervolging gaande is.' Het is voor zover ik zie standaardpraktijk dat een politieklacht op grond van artikel 9:8 Awb buiten behandeling wordt gelaten indien een strafzaak loopt. Dat kan overigens begrijpelijk worden gevonden in het licht van het voorkomen van conflicterende uitspraken over hetzelfde voorval.

In het licht van het voorgaande kan een politieklachtenprocedure niet worden aangemerkt als een *effective remedy*. Ook de volgende gezichtspunten zijn in dit verband nog van belang. Het EHRM stelt aan een *effective remedy* de eis dat daarmee een bindende uitspraak kan worden verkregen.[8] Omdat de Nationale ombudsman, als het ware de beroepsinstantie voor politieklachten, geen bindende uitspraken kan doen, schiet ook zo bezien een politieklacht tekort.[9] Tot slot eist het Europees hof dat de instantie herstel van de schending van fundamentele rechten waarover wordt geklaagd mogelijk kan maken – althans *in abstracto*. Daarin dient die instantie zelf te kunnen voorzien. 'Slechts' een schadevergoeding is in dit verband ontoereikend.[10] Artikel 7 Uitvoeringsregeling klachtbehandeling politie 2013 houdt – voor zover hier van belang – in: 'De genomen beslissingen kunnen zijn: niet-ontvankelijk/gegrond/ongegrond/geen oordeel' en de website politie.nl vermeldt over politieklachten: 'Klachten zijn voor de politie nadrukkelijk leermomenten. Uw klacht geeft ons stof tot nadenken over de manier wij als politie met burgers omgaan.'[11] Rechtsherstel biedt het hier eufemistisch tot 'leermomenten' omgedoopte bestuursrechtelijk reactiearsenaal dus niet.[12]

Eisen aan verzoeken tot het horen van getuigen

Hoe kan de verdediging in een strafzaak, waarin de verdachte stelt dat hij of zij met onnodig geweld is bejegend, de onderste steen boven krijgen? Onnodige geweldstoepassing is niet iets dat de gemiddelde politieambtenaar met enthousiasme volledig en in detail in het proces-verbaal neerslaat. Dikwijls ontbreekt van dat handelen zelfs ieder spoor in de verslaglegging op ambtseed of -belofte.[13]

Ook hier is de rechtspraak van het EHRM erg behulpzaam. Daaruit blijkt dat de bewijslast al snel wordt omgedraaid: het is de politie die moet aantonen dat geen onnodig geweld heeft plaatsgevonden. In 1992 al oordeelde het EHRM: '(W)here an individual is taken into police custody in good health but is found to be injured at the time of release, it is incumbent on the State to provide a plausible explanation of how those injuries were caused, failing which a clear issue arises under Article 3 of the Convention.'[14] Later heeft het dit criterium aangescherpt en tegenwoordig geldt in het geval dat iemand, die op enige wijze 'under the control' van de autoriteiten slachtoffer is geworden van buitensporig of onnodig politiegeweld, de bewijslast ter weerlegging van de stellingen van het slachtoffer bij de autoriteiten ligt: 'The burden of proof is then on the Government to provide a satisfactory and convincing explanation by producing evidence establishing facts which cast doubt on the account of events given by the victim (...).'[15] 'Under the control of the police' is iemand reeds gedurende een identiteitscontrole door de politie.[16]

Hoe dienen verzoeken tot het horen van getuigen over beweerd onnodig politiegeweld te worden ingekleed? Volgens de Hoge Raad dienen verzoeken ter onderbouwing van een beroep op een vormverzuim als be-

doeld in artikel 359a Sv te worden gemotiveerd.[17] De verklaring van de verdachte, luidend dat jegens hem onrechtmatig geweld is toegepast, zal in die motivering een centrale rol spelen. Indien die verklaring enigszins aannemelijk is te maken, bijvoorbeeld met een verklaring van een ooggetuige of een foto van opgelopen letsel, kan de rechter zo'n verzoek bezwaarlijk afwijzen: artikel 3 EVRM vereist 'that there should be some form of effective official investigation where an individual makes a credible assertion that he has suffered treatment infringing Article 3 at the hands (...) of the police or of other similar authorities'.[18] De piketadvocaat dient er alert op te zijn letsels van de arrestant vast te leggen op foto of video (waarbij het uiteraard van belang is dat de arrestant herkenbaar is).

'Strikt noodzakelijk' als enig toetsingscriterium

Tot slot dient de verdediging te hameren op een rechterlijke beoordeling van politiegeweld conform het EVRM. De benadering van de Nederlandse rechter wijkt nog te veel af van die van het EHRM. Daarop is in de literatuur terecht kritiek geuit.[19] Als geweld niet strikt noodzakelijk is, wordt, aldus het EHRM, artikel 3 EVRM geschonden. Een terughoudende toetsing is dus niet op zijn plaats. De Hoge Raad schrikt de strafrechter echter af door erop te wijzen dat op laatstgenoemde 'niet de taak en verantwoordelijkheid [rust] de rechtmatigheid en de integriteit van het optreden van politie en justitie als geheel te bewaken'.[20] Deze formule is dusdanig opgeblazen – natuurlijk wordt iets dergelijks van de strafrechter niet gevergd – dat het gevaar bestaat dat de rechter deze ten onrechte gebruikt om een toetsing maar geheel achterwege te laten. Het kan echter niet zo zijn dat de verdachte, die tevens slachtoffer is van onnodig politiegeweld, voor redres de weg naar Straatsburg zou moeten bewandelen. De strafrechter behoort hier wel degelijk rechtsbescherming te bieden en is daartoe – anders dan bijvoorbeeld de politiechef – ook effectief in staat.

— Wilem Jebbink, verbonden aan Jebbink Soeteman Advocaten in Amsterdam, is gespecialiseerd in cassatiezaken bij de Hoge Raad en internationaal mensenrechtelijke procedures bij het EHRM.

Noten

1 Zie Nationale ombudsman, *Verantwoord politiegeweld*, rapport van 2 juni 2013, p. 19.
2 Bijv. EHRM 2 april 2009, nr. 22684/05 (*Muradova t. Azerbedjian*); EHRM 13 oktober 2020, nrs. 35880/14, 75926/17 (*Zakharov and Varzhabetyan t. Rusland*).
3 EHRM 4 oktober 2011, nr. 294/08 (*Mete and Others t. Turkije*).
4 EHRM 28 september 2015, 23380/09 *(Bouyid t. België*).
5 Idem, zie ook EHRM 5 april 2011, nr. 2974/05 *(Vasyukov t. Rusland*).
6 HR 21 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR5092. Dat ook niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in de vervolging een van de gevolgen kan zijn, blijkt uit rechtbank Rotterdam 9 juni 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:4485.
7 EHRM 26 maart 1987, nr. 9248/81 (*Leander tegen Zweden*).
8 Vgl. o.m. EHRM 25 maart 1983, nrs. 5947/72 e.a. (*Silver and Others t. Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 28 juni 1984, nrs. 7819/77; 7878/77 (*Campbell and Fell t. Verenigd Koninkrijk*).
9 De Raad van state ziet de Nationale ombudsman niet als *effective remedy* ex artikel 13 EVRM: ABRvS 16 juni 1994, *AB* 1995, nr. 238, p. 669-679. Volgens de Straatsburgse rechtspraak moet een instantie ook voldoende onafhankelijk en onpartijdig zijn om als *effective* in de zin van artikel 13 EVRM te kunnen worden aangemerkt. In 'eerste instantie' wordt ingevolge artikel 70 lid 2 Politiewet een politieklacht beoordeeld door de Politiechef, zodat ook aan deze eis niet wordt voldaan. Zo werd de Engelse *Police Complaints Authority* niet een *effective remedy* geoordeeld: EHRM 12 mei 2000 nr. 35394/97 (*Khan t. Verenigd Koninkrijk*).
10 Vgl. EHRM 28 oktober 1994, nr. 14310/88 (*Murray t. Verenigd Koninkrijk*).
11 https://www.politie.nl/informatie/dit-doet-de-politie-met-uw-klacht.html.
12 O.m. EHRM 26 maart 1987, nr. 9248/81 (*Leander t. Zweden*). Zie in dit verband ook de *Opinion of the Commissioner for Human Rights concerning Independent and Effective Determination of Complaints against the Police*, 12 maart 2009, CommDH(2009)4, waarin onder meer als eis aan de behandeling van politieklachten wordt gesteld: *'Independence: there should not be institutional or hierarchical connections between the investigators and the officer complained against and there should be practical independence.'*
13 Dat zal al snel in strijd zijn met de verbaliseringsplicht, want politieel geweldsgebruik is meestal gerelateerd aan de aanhouding en volgens de Aanwijzing opsporingsbevoegdheden geldt de verbaliseringsplicht onverkort voor de toepassing van dwangmiddelen.
14 EHRM 27 augustus 1992, series A no. 241-A (*Tomasi t. Frankrijk*).
15 EHRM 28 september 2015, 23380/09 (*Bouyid t. België*); ook EHRM 1 april 2004, nr. 59584/00 (*Rivas t. Frankrijk*).
16 Vgl. EHRM 28 september 2015, nr. 23380/09 (*Bouyid t. België*).
17 HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015.
18 EHRM, Guide on the case-law, Mass protests, 31 augustus 2021, p. 32; EHRM 28 september 2015, nr. 23380/09 (*Bouyid t. België*).
19 Zie bijv. M.A. van Dijk, 'Disproportioneel politiegeweld tijdens of direct na de aanhouding', p. 53/54, Celsus juridische uitgeverij 2022; M. Samadi, M. Dubelaar & K. Pitcher, 'Korte metten met politiegeweld?' *NJB* 2021, 792; zie ook conclusie A-G Silvis, PHR 14 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:492.
20 HR 1 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:1890.

www.schmidtoptiek.nl
@schmidtoptiek

AMSTERDAM ROKIN
Rokin 72
1012 KW Amsterdam

+31 20 623 1981
rokin@schmidtoptiek.nl

AMSTERDAM GELDERLANDPLEIN
Arent Janszoon Ernststraat 569
1082 LD Amsterdam

+31 20 644 2108
gelderlandplein@schmidtoptiek.nl

UTRECHT LEIDSCHERIJN
Parijsboulavard 89
3541 CS Utrecht

+31 30 294 3762
utrecht@schmidtoptiek.nl

LEIDSCHENDAM WESTFIELD MALL
Kornoelje 1
2262 AX, Leidschendam

+31 70 240 0500
leidschendam@schmidtoptiek.nl

Het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden is voor veel schuldenaren in de coronacrisis een wonderelixer gebleken, constateert huurrechtadvocaat Jan Spanjaard. Toch blijven er knelpunten.

Corona & huur

De herontdekking van een verloren leerstuk

— door **Jan Spanjaard**[1]

Op 15 maart 2020 kondigde minister-president Rutte de maatschappelijk ingrijpendste maatregelen sinds de Tweede Wereldoorlog af: het coronavirus had zijn weg naar Nederland gevonden en om de druk op de zorg te verlagen, werd een lockdown afgekondigd. De lockdown diende om samenkomsten te voorkomen. Als gevolg van de lockdown werden de horeca en sportcomplexen gesloten. Al met al duurden de maatregelen – met periodes van (relatieve) ontspanning – een kleine twee jaar. Juridisch was het ook alle hens aan dek, want welke impact hadden de maatregelen op bestaande contractuele afspraken? Al vrij snel na het intreden van de coronamaatregelen werd bekeken welke invloed de maatregelen op bestaande contracten kon hebben.[2] Vooral het leerstuk onvoorziene omstandigheden werd geactiveerd. Op 24 december 2021 gaf de Hoge Raad bij wege van kerstcadeau een prejudiciële beslissing.

ONVOORZIENE OMSTANDIGHEDEN

Het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden is voor veel schuldenaren in de coronacrisis een wonderelixer gebleken. Artikel 6:258 BW kent de rechter de mogelijkheid toe om de gevolgen van een contract te wijzigen of het contract geheel of gedeeltelijk te ontbinden, als sprake is van onvoorziene omstandigheden op grond waarvan ongewijzigde instandhouding van het contract niet mag worden verwacht.[3] Eén van de partijen moet de rechter hierom verzoeken. Partijen kunnen ook zelf buiten de rechter om hun overeenkomst in onderling overleg wijzigen, al dan niet op basis van een contractueel wijzigingsbeding. Als zij er niet uitkomen, ligt de weg naar de rechter (of arbiters als arbitrage is overeengekomen) open.

De achtergrond van deze bepaling vormt de gedachte dat de inhoud van de overeenkomst wordt geregeerd door de stand van zaken ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, maar dat partijen door de omstandigheden kunnen worden ingehaald en zich dan geconfronteerd zien met een contract dat niet meer past bij de nieuwe realiteit. De coronacrisis vormt een helder voorbeeld van zo'n situatie. Artikel 6:258 BW vereist dat is voldaan aan de hiernavolgende, cumulatieve eisen. De omstandigheden moeten:

a. niet in de overeenkomst zijn verdisconteerd: het gaat dus niet zozeer om onvoorzien*bare* omstandigheden, maar om omstandigheden waar partijen in hun contract geen voorziening voor hebben getroffen;

b. ten tijde van de contractsluiting in de toekomst zijn gelegen, en
c. van dien aard zijn dat partijen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mogen verlangen.

Een omstandigheid is in het kader van artikel 6:258 BW onvoorzien, als zij niet in de overeenkomst is verdisconteerd. Wanneer dat zo is, is een kwestie van uitleg van de overeenkomst[4] die plaatsvindt conform de Haviltex-maatstaf.[5] Daarbij komt het niet uitsluitend aan op de gekozen bewoordingen van de overeenkomst, maar op alle omstandigheden van het geval.[6] De term 'verdisconteerd' betekent niet dat het ijkpunt is of partijen expliciet dienaangaande een bepaling in hun contract hebben opgenomen.[7] Het is mogelijk dat partijen bij een omstandigheid hebben stilgestaan, bijvoorbeeld de mogelijke uitbraak van een pandemie, maar hebben afgezien van het opnemen van een hieraan gerelateerde contractuele (wijzigings)bepaling. In dat geval is de omstandigheid 'pandemie' wel in de overeenkomst verdisconteerd en kan een beroep op onvoorziene omstandigheden niet worden gedaan. Denk hierbij aan het scenario dat partijen in januari 2020 met elkaar een overeenkomst sluiten en dat tijdens de onderhandelingen per e-mail de vraag wordt gesteld of rekening moet worden gehouden met het coronavirus in Wuhan. Partijen besluiten dat niet te doen. Evenwel is het virus dan wel verdisconteerd.

Een tweede vereiste om een beroep te kunnen doen op het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden is dat door de onvoorziene omstandigheden de ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit is een strenge en tot terughoudendheid nopende maatstaf.[8] In het tweede lid van artikel 6:258 BW is bepaald dat wijziging of ontbinding achterwege blijft voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept. Door 'de aard van de overeenkomst' kan het soort transactie worden meegewogen. Zo kan in het algemeen de bewaarnemer zich niet op de onvoorziene omstandigheid 'brand' beroepen, aangezien het zijn verplichting is de in bewaarneming genomen zaak terug te geven aan de bewaargever (artikel 7:600 e.v. BW).

Tot 2020 was het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden bepaald geen gemakkelijke route. De omstandigheid dat de rechter streng en terughoudend met het leerstuk moest omgaan, stond aan toepassing in de weg, zoals de standaardarresten Briljant Schreuders/ABP en Gemeente Bronckhorst lieten zien.[9] In die laatste zaak ging het om een omvangrijk project voor de bouw van woningen. De gemeente, die als opdrachtgever optrad, wist c.q. moest weten dat de regio waar zij gelegen was, de Achterhoek, met een krimpende bevolking te kampen had. Uit het arrest blijkt niet dat over deze omstandigheid tussen partijen is gesproken. Desalniettemin kwam een beroep op artikel 6:258 BW de gemeente niet toe, omdat de bevolkingskrimp als reële mogelijkheid ingeschat had moeten worden en de gemeente dus had moeten nopen daarover bepalingen op te nemen indien zij wenste dat de bevolkingskrimp van invloed zou zijn op de doorgang van het project.

ONVOORZIENE OMSTANDIGHEDEN AFGESTOFT

De coronacrisis bleek evenwel een uitgelezen kans voor de rechterlijke macht om het leerstuk af te stoffen en toe te passen, vooral waar het de huur van horecagelegenheden betrof. Beslissend was dat beide partijen part noch deel hadden aan de coronacrisis maar wel met de gevolgen ervan werden geconfronteerd. In de eerste uitspraken, die vrijwel zonder uitzondering kortgedingprocedures betroffen, werd tamelijk grofmazig de pijn bij helfte gedeeld: de huur ging doormidden.[10] De rechter ging bleef daarbij zo veel mogelijk bij de huurovereenkomst. Een vordering een vaste huurprijs te wijzigen in omzetafhankelijke huur, is al eens afgewezen.[11]

In de loop van 2021 werd duidelijk dat de diverse subsidies die van overheidswege worden verstrekt, meewegen bij de bepaling van de pijn. Dit leidt ertoe dat – met name in de bodemzaken – de 50-50-benadering meer en meer wordt verlaten.[12] Vooral de Tegemoetkoming Vaste Lasten (TVL), die een steunmaatregel geeft voor de vaste lasten van ondernemingen zoals huur, speelt hierin een grote rol. De Hoge Raad heeft op 24 december 2021 uitgesproken hoe met de verdeling van de pijn om te gaan.

Allereerst moet worden bezien of pijn is geleden. Daartoe dient de huurder te stellen en te bewijzen dat de waarde van het gebruiksrecht van het gehuurde zo sterk is verminderd dat de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties van de verhuurder en de huurder in ernstige mate is verstoord. Als die horde is genomen, kan over de huurprijsvermindering worden geoordeeld. Daarover overweegt de Hoge Raad:

'Als het verdelen van het nadeel gerechtvaardigd wordt bevonden, kan de vermindering van de huurprijs berekend worden overeenkomstig de zogenoemde vastelastenmethode. De toepassing daarvan resulteert in een percentage waarmee de contractueel verschuldigde huurprijs wordt verminderd. Voor de hand ligt om de huurprijsvermindering te berekenen per termijn waarover de huurprijs is verschuldigd.

De vastelastenmethode kent de volgende stappen ter berekening van de huurprijsvermindering.

a. De overeengekomen huurprijs wordt uitgedrukt in een percentage van het totaalbedrag aan vaste lasten.
b. Het met dat percentage overeenstemmende deel van de TVL waarop de huurder aanspraak kan maken, wordt afgetrokken van het bedrag van de overeengekomen huurprijs.
c. De procentuele omzetvermindering wordt vastgesteld door de omzet in de periode waarover de huurprijsvermindering berekend wordt (hierna: de lagere omzet) te vergelijken met de omzet in een vergelijkbaar tijdvak voorafgaand aan de coronapandemie (hierna: de referentieomzet) volgens de formule: 100% – (100% x (de lagere omzet : de referentieomzet)).
d. Het met de verstoring van de waardeverhouding samenhangende nadeel wordt gelijk verdeeld over de verhuurder en de huurder (ieder 50% van het nadeel), tenzij uit de in artikel 6:258 lid 1 BW bedoelde redelijkheid en billijkheid een andere verdeling volgt.

Het bedrag van de huurkorting kan vervolgens worden berekend volgens de formule: (overeengekomen huurprijs – gedeelte van de TVL dat aan de huur wordt toegerekend) x percentage omzetvermindering x 50%.'

In de rechtspraak die tot dusverre is gewezen na het arrest van de Hoge Raad blijken twee knelpunten:

1. de waardevermindering (omzetdaling) wordt onvoldoende inzichtelijk gemaakt door de huurder;[13]
2. de vraag wordt gesteld of de huurder aan voldoende schadebeperking heeft gedaan, door bijvoorbeeld een bezorg- of afhaalformule te openen tijdens corona.[14]

AFRONDING

Huur en corona blijven de gemoederen bezighouden. Door het arrest van de Hoge Raad van 24 december 2021 zijn enkele knelpunten opgelost. Echter, er liggen nog vragen open, zoals de vraag of schadebeperking aan de orde is.

Ik vermoed overigens dat de rechtspraak over huur en corona niet betekent dat het leerstuk van de onvoorziene omstandigheden bredere toepassing krijgt, bijvoorbeeld om de energiecrisis te lijf te gaan,[15] de inhoud van overeenkomsten als gevolg van chipstekorten te wijzigen of om contracten met Russische gasleveranciers die te innig met het Kremlin verkeren te kunnen ontbinden.

Ik verwacht dat toepassing van de onvoorziene omstandigheden beperkt blijft tot de extreme noodsituatie die corona in het leven riep. Daarbij is toepassing van het leerstuk overigens niet beperkt tot huursituaties, maar kunnen alle contracten die door corona geraakt worden, onder het bereik van het leerstuk vallen.[16]

Noten

1 Mr. drs. J.H.M. Spanjaard is advocaat onder de naam facily LAW advocatuur. De auteur dankt mr. E.P.W. Korevaar voor het delen van zijn overzicht van jurisprudentie over huur en corona. Deze bijdrage is een bewerking van de voordracht die auteur hield op het lustrumcongres van de Vereniging van Huurrecht Advocaten (VHA) op 10 juni 2022.
2 Zie onder meer: H.N. Schelhaas & J.H.M. Spanjaard, 'Contract en Corona-crisis', *NJB* 2020/14, p. 956-966. In dit artikel borduur ik voort op dat artikel.
3 Zie nader: W.H. van Boom, 'Onvoorziene omstandigheden en coronacrisis: #sharetheburden?', *NTBR* 2020/11.
4 H.N. Schelhaas & W.L. Valk, *Uitleg van rechtshandelingen*, Preadvies VBR, Zutphen: Paris 2016, p. 84.
5 HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635 m.nt. CJHB (*Ermes/Haviltex*).
6 Valk & Schelhaas (2016), p. 13-23.
7 Vgl. Asser/Sieburgh *6-III* 2018/441.
8 Vgl. HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/493 (*Briljant Schreuders/ABP*).
9 HR 20 februari 1998, *NJ* 1998/493 (*Briljant Schreuders/ABP*); HR 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2615 (*Gemeente Bronckhorst*). Nader over dit arrest o.a. J.H.M. Spanjaard, 'Verwacht altijd het onverwachte', *Contracteren* 2018/1, p. 28-31.
10 Zie o.a., maar zonder volledigheid na te streven: Rb. Amsterdam (ktr.) 1 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4752, *WR* 2020/137; Rb. Noord-Nederland (ktr.) 21 juli 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:2540; Rb. Amsterdam (ktr.) 10 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:7108; Rb. Den Haag (ktr.) 21 januari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:461; Rb. Amsterdam (ktr.) 10 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:7108; Rb. Amsterdam (ktr.) 9 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:937 (*Hotel V*).
11 Zie o.a. Rb. Amsterdam 29 oktober 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:5265, *NJF* 2021/80.
12 Zie: E.D. den Engelsman, 'Corona-uitspraken 2021: een update', T*vHB* 2021/3, p. 179-184 met vindplaatsen.
13 Vgl. o.a. Rb. Gelderland 25 februari 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:977 (*Malant/Leursehof*).
14 Zie o.a. Rb. Rotterdam 14 januari 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:451 (*Rotterdamsche Stenen*); Rb. Den Haag 6 april 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:3300 (*Geste/Idols*).
15 Anders, maar mijns inziens onterecht: Rb. Rotterdam 30 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13392, *NJF* 2022/157 (*Plukon/Nippon*).
16 Vgl. o.a. Rb. Amsterdam 25 juni 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:7458 (*Clubs & Subs*).

IK BEN

Een moment van rust

Wellness van de hoogste Nederlandse kwaliteit, dat is Serena Spa.
Geniet en ontspan in een exclusief, verfijnd design met krachtige massage.
Maak kennis met Serena Spa.

0 341 217 161 www.serenaspa.nl

serena

Inhoud

KRONIEK INTELLECTUELE EIGENDOMSRECHT

81 Octrooirecht
86 Auteursrecht
87 Modelrecht
88 Merkenrecht

KRONIEK INSOLVENTIERECHT

91 Faillissements(proces)recht
91 Fixatiebeginsel
92 Boedelschulden
93 Werknemers en insolventie
93 Zekerheden
93 Rechten en plichten rechter-commissaris en curator
93 Onrechtmatigheden
95 WSNP
95 WHOA
97 Internationaal Faillissementsrecht
98 Overig
98 Nawoord

KRONIEK AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

99 Beroepsaansprakelijkheid
101 Bestuurdersaansprakelijkheid
102 Productaansprakelijkheid
104 Werkgeversaansprakelijkheid
105 Varia

Publicatiedatum 5 juli 2022

102e jaargang
Het *Advocatenblad*, het blad voor de Nederlandse advocatuur, verschijnt 10 keer per jaar en wordt uitgegeven door Boom juridisch. De van de Nederlandse orde van advocaten onafhankelijke redactie stelt de inhoud samen.

Hoofdredacteur
Kees Pijnappels

Coördinatie
Tatiana Scheltema

Illustraties
Floris Tilanus

Vormgeving
Textcetera, Den Haag

Eindredactie
Tatiana Scheltema

Correctie
Sandra Braakmann

Citeerwijze
Adv.bl. 2022-6, Kroniek Intellectuele eigendomsrecht, p.
Adv.bl. 2022-6, Kroniek Insolventierecht, p.
Adv.bl. 2022-6, Kroniek Aansprakelijkheidsrecht, p.

Aan dit nummer werkten mee
Nathalie Rodriguez Arigon, Matthieu Brink, Floris Dix, Silke Fest, Dennis Helmons, Caspar Janssens, Laura Kirch, Jaap van der Meer, Bastiaan Rolevink, Bart Smink, René Smink, Ferah Taptik, Sandra Tijssen-Dellemijn, Suzan Winkels-Koerselman.

Digitaal
Eerdere kronieken zijn ook digitaal te raadplegen op Advocatenblad.nl/kronieken.

HQ 2022 KEURMERK

Nederlands uitgeversverbond
Groep uitgevers voor vak en wetenschap

— kroniek

Intellectuele eigendomsrecht

— door **Silke Fest & Nathalie Rodriguez Arigon**

Voor u ligt de eerste Kroniek in het *Advocatenblad* over het intellectuele eigendomsrecht. In de huidige informatiemaatschappij spelen IE-rechten een belangrijke rol. In deze Kroniek hebben wij een selectie gemaakt van de jurisprudentie en ontwikkelingen op het gebied van het octrooirecht, auteursrecht, modelrecht en merkenrecht over de periode februari 2021 tot mei 2022. Voor een goed begrip van het IE-recht zullen wij daarbij ingaan op de betrokken (basis)beginselen. Aan bod komen onder meer de start van het Eengemaakt Octrooirecht, de reikwijdte van auteursrechtelijke bescherming op internet, een aantal belangrijke uitspraken van het Europese Hof van Justitie op het gebied van het modelrecht en de langdurige vete tussen een lokale snackbar in Goes en een grote Amerikaanse fastfoodketen over het merk Wendy's.

OCTROOIRECHT

Geldigheid

Het octrooirecht verleent aan de octrooihouder een exclusief recht om anderen te verbieden de door hem geoctrooieerde uitvinding toe te passen. Uiteraard zijn er een aantal vereisten waaraan een octrooi moet voldoen.[1] Voldoet een octrooi niet aan die zogenaamde geldigheidsvereisten, dan is het octrooi nietig. Allereerst dient de uitvinding nieuw te zijn. Daarvan is sprake als de uitvinding op het moment dat de octrooiaanvrage wordt ingediend geen deel uitmaakt van de stand van de techniek. Tot de stand van de techniek behoort al hetgeen wat openbaar toegankelijk is gemaakt op het moment van de aanvrage. Een octrooi is niet nieuw wanneer alle kenmerken van de uitvinding uit één openbaarmaking blijken.

Inventiviteit

Veruit de meeste octrooigeschillen gaan over het tweede vereiste voor octrooieerbaarheid, namelijk over de vraag of een uitvinding inventief, dat wil zeggen niet voor de hand liggend, is ten opzichte van de stand van de techniek. In de Nederlandse rechtspraak wordt bij de beoordeling van inventiviteit doorgaans de zogenaamde *problem and solution approach* toegepast. Daarbij wordt eerst beoordeeld wat de meest nabije stand van de techniek is. Vervolgens worden de verschilmaatregelen van het octrooi ten opzichte van de meest nabije stand van de techniek vastgesteld, en de daaruit voortvloeiende technische effecten. Op basis daarvan wordt het objectief technische probleem geformuleerd dat door de uitvinding opgelost dient te worden. Als laatste stap wordt dan beoordeeld of de gemiddelde vakman (een

fictief persoon met expertise op het betreffende technische gebied) met het objectief technische probleem op een voor de hand liggende wijze de stand van de techniek zou aanpassen om op de in het octrooi omschreven oplossing te komen, in de redelijke verwachting dat hij daarbij het voordeel van de uitvinding zou bereiken.

De formulering van het objectief technische probleem

In een cassatieprocedure tussen Philips en Wiko (ECLI:NL:HR:2022:163) ging de Hoge Raad in op het formuleren van het objectief technische probleem. Octrooihouder Philips had geklaagd dat het gerechtshof Den Haag één van de drie aangevoerde verschilmaatregelen niet bij de formulering van het probleem had betrokken. De Hoge Raad ging daar niet in mee en overwoog dat het gerechtshof terecht had geoordeeld dat die verschilmaatregel geen technisch effect teweegbracht en dat verschilmaatregelen die in het geheel niet bijdragen aan het technische karakter van de uitvinding niet mogen worden meegewogen bij de inventiviteitsbeoordeling. Volgens de Hoge Raad stond het het hof derhalve vrij om het technische probleem te herformuleren aan de hand van de overige twee verschilmaatregelen. Immers, het in de octrooiaanvrage vermelde probleem wordt wel gebruikt als startpunt, maar kan zo nodig worden geherformuleerd.[2]

Plausibiliteit

De laatste jaren is in de Nederlandse en Europese octrooirechtspraak de plausibiliteitstoets (met name in het kader van het inventiviteitsvereiste) een *hot topic* gebleken. Deze in de rechtspraak ontwikkelde toets houdt in dat het technische effect waarop de octrooihouder een beroep doet, plausibel moet zijn gemaakt in de octrooiaanvrage, al dan niet door middel van experimentele data. Als dat techni-

sche effect niet plausibel is gemaakt, mag dat effect niet worden meegenomen in de inventiviteitsbeoordeling en zal een octrooi doorgaans inventiviteit ontberen. Waar het vroeger vrijwel altijd mogelijk was om een beroep te doen op zogenaamde *post-published evidence* (bijvoorbeeld experimentele data van ná de indieningsdatum van een octrooi, waarmee het technische effect van de uitvinding naderhand kan worden aangetoond), lijkt de Nederlandse rechter die mogelijkheid de laatste tijd steeds vaker van de hand te wijzen. Dat was ook het geval in Insud/Galenicum (ECLI:NL:RBDHA:2022:494) en in Nutrition/Kuminda (ECLI:NL:GHDHA:2021:2055). In Nutrition/Kuminda kwam het gerechtshof Den Haag tot de conclusie dat wanneer het technische effect van de uitvinding niet in de octrooiaanvrage is geopenbaard, laat staan aannemelijk is gemaakt, er geen beroep kan worden gedaan op *post-published evidence* om het gestelde technische effect te onderbouwen.[3]
Of de interpretatie van de Nederlandse rechter juist is, zal eind van dit jaar blijken. In G/21 zal de Grote Kamer van Beroep van het Europees Octrooibureau (de instantie die verantwoordelijk is voor de verlening van Europese octrooien) zich uitlaten over de toelaatbaarheid van *post-published evidence.*

Inbreuk

De beschermingsomvang van een octrooi wordt bepaald door de conclusies, waarin de kenmerken van de uitvinding worden beschreven. De conclusies moeten worden begrepen en uitgelegd in de context van de beschrijving en de tekeningen in het octrooischrift.[4]
Het afgelopen jaar strandden veel octrooizaken op de inbreukvraag. Met name de lagere rechter nam in veel gevallen aan dat er geen sprake was van inbreuk op het betreffende octrooi. In een reeks uitspraken – Floriation/Royal FloraHolland (ECLI:NL:RBDHA:2021:3588), Barco/Kindermann (ECLI:NL:RBDHA:2021:3857), Douwe Egberts/Belmoca (ECLI:NL:RBDHA:2021:7587) en Kiremko/Tomra (ECLI:NL:RBDHA:2021:12267) – legde de rechtbank Den Haag de ruim geformuleerde conclusies van de betreffende octrooien restrictief uit in het licht van de beschrijving, waardoor de vermeend inbreukmakende producten niet onder de beschermingsomvang van de conclusies vielen en er zodoende geen inbreuk werd gemaakt door de gedaagde partij.

Internationale bevoegdheid en grensoverschrijdende handhaving

Nederland is een populaire jurisdictie om internationale octrooigeschillen uit te vechten, omdat de Nederlandse rechtbanken en gerechtshoven niet terughoudend zijn om in passende gevallen een grensoverschrijdend (*cross-border*) verbod te geven. Zodoende worden er steeds meer internationale geschillen voor de Nederlandse octrooirechter gebracht, met als gevolg dat er ook veel bevoegdheidsverweren worden opgeworpen.

(Grensoverschrijdende) bevoegdheid

Een octrooihouder kan in Nederland een kort geding beginnen als hij een *cross-border* verbod wenst te verkrijgen in alle landen waar zijn Europees octrooi van kracht is. Er moet dan wel een in Nederland gevestigde gedaagde zijn. Die mogelijkheid heeft een aanzienlijke mate van *forum shopping* tot gevolg. De Haagse octrooirechter heeft zich het afgelopen jaar over een aantal zaken moeten buigen waarin duidelijk werd dat de Nederlandse gedaagde(n) louter in het geding was/waren getrokken om bevoegdheid jegens de buitenlandse gedaagde(n) te creëren. In Idemia/Vision-Box (ECLI:NL:RBDHA:2021:5671), Boston Scientific/Cook (ECLI:NL:RBAMS:2022:2418) en in twee geschillen tussen Ericsson en Apple (ECLI:NL:RBDHA:2021:13881 en IEF 20703) werd geen bevoegdheid, althans geen grensoverschrijdende bevoegdheid, tegen de buitenlandse gedaagden aangenomen omdat er op grond van artikel 8(1) Brussel I bis-Verordening of artikel 7(1) Rv onvoldoende samenhang bestond tussen de vorderingen tegen de Nederlandse gedaagde(n) enerzijds en de vorderingen tegen de buitenlandse gedaagde(n) anderzijds. De Nederlandse gedaagde(n) verrichtte(n) namelijk niet dezelfde inbreukmakende en/of onrechtmatige handelingen in dezelfde jurisdicties als de buitenlandse gedaagde(n).

Grensoverschrijdende handhaving

Ook een mondiaal geschil tussen zonnepanelenproducenten LONGi en Hanwha werd voor de Nederlandse rechter beslecht. Hanwha is houdster van een Europees octrooi met gelding in verschillende Europese landen. Het octrooi is echter niet van kracht in Nederland. Op basis van haar buitenlandse octrooirechten legde Hanwha bewijsbeslag onder de Nederlandse LONGi-vennootschap in Rotterdam. Ook legde zij conservatoir afgiftebeslag op de aldaar opgeslagen zonnepanelen, die vanuit Rotterdam werden gedistribueerd naar verschillende Europese landen waar het octrooi wel van kracht was. Het gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2021:1739) hief het conservatoir afgiftebeslag in zijn geheel op, omdat Hanwha niet aannemelijk had gemaakt dat *alle* beslagen zonnepanelen bestemd waren voor afnemers in landen waar Hanwha's octrooi van kracht is.[5] Naast Nederland waren er namelijk ook nog andere Europese landen waar het Europees octrooi niet van kracht was.
Bij wijze van reconventionele vordering vorderde Hanwha een grensoverschrijdend inbreukverbod in alle landen waar haar octrooi van kracht is. De Rotterdamse voorzieningenrechter zag voorshands alleen aanleiding om een grensoverschrijdend verbod op basis van onrechtmatig handelen op te leggen (ECLI:NL:RBROT:2021:9551), maar het gerechtshof Den Haag breidde dit verbod uit naar een grensoverschrijdend octrooi-inbreukverbod (ECLI:NL:GHDHA:2022:636). Daarmee was dit het eerste inbreukverbod ooit dat in Nederland is opgelegd op basis van louter buitenlandse octrooirechten.

Belangenafweging in kort geding

In intellectuele eigendomszaken wordt de mogelijkheid om een verbod op te leggen in kort geding getoetst aan de verplicht aan te leggen belangenafweging, waarbij ook wordt getoetst of de houder van het intellectuele eigendomsrecht een spoedeisend belang heeft bij zijn vorderingen. Afgelopen jaar strandden veel kortgedingzaken op de vereiste belangenafweging.

Spoedeisend belang

Een voortdurende inbreuk duidt in beginsel op de aanwezigheid van een spoedeisend belang aan de zijde van de octrooihouder, tenzij blijkt dat de octrooihouder onvoldoende voortvarend heeft opgetreden tegen de (vermeend) inbreukmaker. Dat was bijvoorbeeld het geval in Amgen/Accord (ECLI:NL:RBDHA:2021:1256), waar de octrooihouder zo'n tien à twaalf maanden had getalmd alvorens een inbreukvordering in te stellen. Ook in Idemia/Vision-Box en Boston Scientific/Cook ontbrak het vereiste spoedeisend belang omdat de octrooihouders maanden (of zelfs jaren) hadden gewacht na de verlening van het octrooi alvorens een procedure te entameren, terwijl zij ondertussen wel in het buitenland procedures waren begonnen op basis van parallelle octrooien.

Belangenafweging

Zelfs als er in kort geding voorshands wordt geoordeeld dat er inbreuk wordt gemaakt op een geldig octrooi, dan kan een inbreukverbod achterwege worden gelaten op basis van een afweging van de belangen van partijen. In Ericsson/Apple had Ericsson jegens Apple een grensoverschrijdend inbreukverbod op iPhones, iPads, Apple tv's en smartwatches gevorderd in de verschillende landen waar Ericssons octrooi van kracht is. De Haagse voorzieningenrechter overwoog (zonder een oordeel te vellen over de inbreuk op en geldigheid van het octrooi) dat een verbod zeer ingrijpende gevolgen zou hebben voor Apple, omdat zij genoodzaakt zou zijn om te stoppen met de verkoop van haar producten, met inbegrip van alle technologie die niet door Ericssons octrooi wordt beschermd. Mocht een verbod in een bodemprocedure geen stand houden, dan zou een deel van Apples schade moeilijk bepaalbaar en derhalve onomkeerbaar zijn. Anderzijds bood Ericsson zelf geen producten aan waarin de geoctrooieerde technologie was geïmplementeerd. Haar schade was derhalve louter financieel (in de vorm van misgelopen licentie-inkomsten) en achteraf eenvoudig vast te stellen. Zodoende viel de belangenafweging in het voordeel van Apple uit.[6] Ook in het voornoemde geschil tussen Boston Scientific en Cook oordeelde de Haagse voorzieningenrechter dat een belangenafweging in het voordeel van vermeend inbreukmaker Cook diende uit te vallen omdat het belang van Boston Scientific vooral gelegen was in de vergoeding van haar financiële schade in de vorm van misgelopen licentie-inkomsten.[7]

Aansprakelijkheid jegens derden door handhaving octrooirechten

Een uitspraak die voor veel ophef zorgde, was het vonnis van de rechtbank Den Haag in Menzis/AstraZeneca (ECLI:NL:RBDHA:2020:10160), waarin de rechtbank voor recht verklaarde dat farmaceut AstraZeneca ongerechtvaardigd was verrijkt ten koste van zorgverzekeraar Menzis. AstraZeneca had namelijk een octrooi gehandhaafd (jegens andere farmaceuten) dat later ongeldig werd bevonden. Menzis had beargumenteerd dat de andere farmaceuten als gevolg van de handhaving van het octrooi pas later hun generieke geneesmiddel op de markt konden brengen. Zodoende moest Menzis gedurende langere tijd het duurdere medicijn van AstraZeneca vergoeden. De rechtbank oordeelde dat AstraZeneca gehouden was om deze schade te vergoeden. Het vonnis van de rechtbank werd echter door het gerechtshof Den Haag vernietigd (ECLI:NL:GHDHA:2021:2535). Het hof oordeelde dat AstraZeneca niet onrechtmatig had gehandeld jegens Menzis en dat zij zodoende ook niet ongerechtvaardigd kon zijn verrijkt. Anders dan Menzis had betoogd, bestaat er volgens het Haagse hof geen risicoaansprakelijkheid in de relatie van de octrooihouder met niet-concurrenten zoals Menzis.

De komst van het Unified Patent Court

Na jarenlang wachten lijkt het Eengemaakt Octrooigerecht (het 'Unified Patent Court' of 'UPC') er nu echt te komen. Het UPC is een gerechtshof voor EU-lidstaten die de UPC Agreement hebben geratificeerd. Het UPC wordt bevoegd om nietigheids- en inbreukzaken te behandelen voor zowel Europese bundeloctrooien (nationale octrooien die voor alle staten die partij zijn bij het Europees Octrooiverdrag zijn verleend) als voor unitaire octrooien die voor het gehele UPC-territoir zijn verleend. Dit jaar zullen er voorbereidende werkzaamheden worden verricht. Naar verwachting zal de UPC begin 2023 operationeel zijn.

AUTEURSRECHT

Auteursrechtelijk beschermd werk

Het auteursrecht beschermt werken van letterkunde, wetenschap of kunst. Wat kwalificeert als een auteursrechtelijk beschermd werk (ook wel het 'werkbegrip') is Europees geharmoniseerd en moet binnen de EU op uniforme wijze worden uitgelegd en toegepast. Uit vaste rechtspraak van het HvJ EU volgt dat een werk aan twee cumulatieve eisen moet voldoen: het moet oorspronkelijk én nauwkeurig en objectief identificeerbaar zijn.[8] Een werk is oorspronkelijk

wanneer het een eigen intellectuele schepping is die de persoonlijkheid van de maker weerspiegelt en tot uiting komt door zijn vrije creatieve keuzen bij de totstandkoming ervan. Ook productvormgeving wordt onder het auteursrecht beschermd. Wanneer de uiterlijke onderdelen van een werk door hun technische functie worden bepaald, is de keuzevrijheid vaak zodanig beperkt dat het idee samenvalt met de uitdrukking daarvan en is niet aan het oorspronkelijkheidscriterium voldaan.[9] Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden verklaarde in Beckx/Rubik (ECLI:NL:GHARL:2021:6712) dat ook wanneer een voorwerp niet uitsluitend door de (technische) functie wordt bepaald, de overgebleven ontwerpruimte zo beperkt kan zijn dat er geen sprake is van vrije creatieve keuzes.[10] De Rubik's Cube met de specifieke kleurvlakken is volgens het hof auteursrechtelijk beschermd. De breedte, de kleur en de dikte van de '*grid*', tezamen met de door Rubik gekozen kleurtinten van de vlakken (rood, groen, geel, blauw, wit en oranje) geven de kubus zijn oorspronkelijke karakter.[11] In Philips/Lidl (ECLI:NL:GHDHA:2021:1371) ging het gerechtshof Den Haag in op de vraag of het scheerapparaat ST3D van Philips kon worden aangemerkt als een auteursrechtelijk beschermde 'bewerking' van de Arcitec (Philips' eerdere ontwerp).[12] Philips deed daarbij een beroep op het geheel van auteursrechten op de ST3D en Arcitec. Het hof overwoog echter dat de oorspronkelijkheid van de Arcitec niet kon bijdragen aan de oorspronkelijkheid van de ST3D en concludeert dat de vormgeving van de ST3D, mede in het licht van de Arcitec, onvoldoende oorspronkelijk is.[13]

Openbaar maken

Het auteursrecht geeft de rechthebbende het exclusieve recht om een werk openbaar te maken en te verveelvoudigen.[14] Het begrip 'openbaar maken' wordt in de wet niet-limitatief omschreven. De rechthebbende heeft baat bij een ruime toepassing van artikel 12 Auteurswet ('Aw') omdat de bescherming daarvan ook uitstrekt tot nieuwe vormen van communicatie die zich met de huidige technologie snel ontwikkelen. Van openbaar maken is sprake als het werk op een of andere manier ter beschikking komt van of toegankelijk is voor het publiek. Wanneer een werk immaterieel openbaar wordt gemaakt (bijvoorbeeld via een website) kan een werk vervolgens opnieuw openbaar worden gemaakt. Dergelijke zogeheten 'secundaire openbaarmakingen' vallen naar Europees recht onder het begrip 'mededelingen aan het publiek'.[15]

Mededelingen aan het publiek

Aan het begrip 'mededelingen aan het publiek' moet een ruime betekenis worden gegeven.[16] Het begrip heeft de afgelopen jaren een grote rol gespeeld in de Europese rechtspraak en ook dit jaar was dat weer het geval. In VG Bild-Kunst/SPK (ECLI:EU:C:2021:181) oordeelde het HvJ EU dat het door middel van framing[17] opnemen van een beschermd werk op een website een mededeling aan het publiek is, wanneer er op de website waar het beschermde werk met toestemming van de rechthebbende was geplaatst maatregelen tegen framing zijn getroffen.[18] Verder achtte het HvJ EU in Mircom/Telenet (ECLI:EU:C:2021:492)[19] het uploaden van onderdelen van een mediabestand op een peer-to-peernetwerk tevens een mededeling aan het publiek. In de gevoegde zaken YouTube en Cyando (ECLI:EU:C:2021:503) oordeelde het HvJ EU dat de aanbieder van internetplatforms een mededelingshandeling verricht wanneer hij zijn klanten bewust toegang verleent tot een beschermd werk, waartoe diens klanten anders geen toegang zouden hebben.[20]

Auteurscontractenrecht

Het auteurscontractenrecht ziet op overeenkomsten die tot doel[21] hebben de exploitatiebevoegdheid van de feitelijke maker aan een wederpartij te verlenen. Het beschermt de maker onder meer tegen onredelijke bedingen. Onredelijk bezwarende bedingen zijn ex artikel 25f(2) Aw vernietigbaar.[22] De toets die gehanteerd moet worden, is lichter dan die op grond van de redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 BW) geldt.[23] In de zaak Martin Garrix/Spinnin (ECLI:NL:HR:2021:1923) verklaarde de Hoge Raad dat de beoordeling van onredelijk bezwarende bedingen een *ex tunc* toetsing behelst, dat wil zeggen op basis van alle relevante omstandigheden van het geval van vóór of ten tijde van de contractsluiting.[24] Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden had dus onterecht een omstandigheid van na de contractsluiting meegewogen. Daarnaast had het hof – na zijn conclusie dat de bedingen niet onredelijk bezwarend waren – moeten toetsen of deze naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid alsnog onaanvaardbaar waren. Immers, in tegenstelling tot bij de beoordeling ex artikel 25f(2) Aw kunnen bij de beoordeling ex artikel 6:2(2) BW en artikel 6:248(2) BW ook omstandigheden meewegen die zich na de contractsluiting hebben voorgedaan, aldus de Hoge Raad.[25]

Thuiskopieregeling en billijke vergoeding

Handelingen die strikt in de privésfeer blijven, hebben in beginsel geen auteursrechtelijke consequenties. Op grond van de auteursrechtrichtlijn kunnen lidstaten beperkingen stellen aan het reproductierecht van auteurs bij kopieën voor privégebruik zonder commercieel oogmerk, op voorwaarde dat de rechthebbenden een billijke vergoeding ontvangen.[26] Deze 'thuiskopieregeling' van artikel 5(2)(b) Auteursrechtrichtlijn is geïmplementeerd in artikel 16c Aw.[27]
In HP/SONT (IEF 20614) concludeerde het gerechtshof Den Haag dat een offline streaming kopie ('tethered download') geen thuiskopie is in de zin van artikel 16c Aw.[28] Volgens

het hof moet de thuiskopieregeling zo worden uitgelegd dat van een thuiskopie geen sprake is wanneer een kopie wordt gemaakt door een derde die met commercieel oogmerk handelt, ook al handelt deze in opdracht van een natuurlijk persoon.[29] Bij een tethered download voert een professionele aanbieder in opdracht van de gebruiker het feitelijke proces uit en is er dus geen sprake van een thuiskopie. Het hof oordeelde daarnaast dat cloud-kopieën wel kunnen worden gekwalificeerd als thuiskopie.[30] Terecht, zoals blijkt uit het arrest Austro-Mechana/Strato (ECLI:EU:C:2022:217), waarin het HvJ EU twee dagen later oordeelde dat de beperking inderdaad geldt wanneer een kopie van een beschermd werk voor privégebruik wordt opgeslagen in de cloud.[31] Het uploaden van een beschermd werk in de cloud impliceert dat het betreffende beschermde werk wordt gereproduceerd.[32] Daaruit volgt ook dat de rechthebbenden een billijke vergoeding moeten ontvangen voor de privékopieën die in de cloud worden opgeslagen. Wie daadwerkelijk de billijke vergoeding moet betalen, is aan lidstaten zelf om te bepalen, maar dat hoeft volgens het HvJ EU niet noodzakelijkerwijs de aanbieder van die clouddiensten te zijn.[33]

DSM-richtlijn

Per 7 juni 2021 is de implementatiewet van de DSM-richtlijn in Nederland in werking getreden en daarmee ook de gerucht-makende uploadfilterverplichting van artikel 17 DSM-richtlijn.[34] Op grond van lid 4 van deze bepaling kunnen aanbieders van deelplatforms aansprakelijk worden gesteld voor het verlenen van toegang tot auteursrechtelijk beschermde werken die door hun gebruikers in strijd met het auteursrecht zijn geüpload.[35] Polen had beroep tegen de bepaling aangetekend omdat deze zou neerkomen op een uploadfilterverplichting die in strijd zou zijn met de vrijheid van meningsuiting en vrijheid van informatie. Volgens het HvJ EU zijn er voldoende waarborgen in artikel 17 DSM-richtlijn ingebouwd om een evenwicht tussen het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op intellectuele eigendom te verzekeren (ECLI:EU:C:2022:297)[36].

MODELRECHT

Geldigheid

Het modelrecht beschermt de uiterlijke verschijningsvorm van een specifiek product (het 'voortbrengsel') en kan zien op het gehele voortbrengsel of een deel daarvan. De voor-

waarden voor bescherming zijn nieuwheid en het hebben van een eigen karakter. Een model is nieuw als er voor de datum van de aanvraag geen identiek model voor het publiek beschikbaar is gesteld.[37]

Eigen karakter

Er zijn dit jaar meerdere uitspraken gewezen over het vereiste van een eigen karakter. Uit vaste rechtspraak volgt dat er alleen sprake kan zijn van een eigen karakter als de algemene indruk die dat model bij de geïnformeerde gebruiker wekt, verschilt van de algemene indruk die bij diezelfde gebruiker wordt gewekt door een of meer individueel beschouwde oudere modellen.[38] Zo achtte het Gerecht in Nivelles/EUIPO (ECLI:EU:T:2022:263) de door het litigieuze model gewekte algemene indruk die van een elegante en minimalistische doucheafvoergoot. Daarin verschilde het model van de oudere modellen, waarvan de algemene indruk werd bepaald door meer 'gestandaardiseerde', functionele en niet-decoratieve kenmerken.[39]

Mate van vrijheid van de ontwerper

De beoordeling van het eigen karakter van een model berust op een onderzoek in vier fasen (omtrent de betrokken sector, de geïnformeerde gebruiker, de mate van vrijheid van de ontwerper van het model en de vergelijking van de door de conflicterende modellen gewekte algemene indruk).[40] De mate van vrijheid van de ontwerper bij de ontwikkeling van een model wordt mede bepaald door de normalisatie van bepaalde kenmerken, bijvoorbeeld als gevolg van de technische functie van het voortbrengsel of door de wettelijke voorschriften die voor het voortbrengsel gelden.[41] Als de ontwerpvrijheid beperkt is, dan kunnen relatief kleine verschillen tussen de conflicterende modellen volstaan om bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk te wekken, en vice versa.[42] In Eternit/EUIPO (ECLI:EU:T:2021:782) oordeelde het Gerecht dat het bestaan van een bepaalde algemene tendens inzake vormgeving geen beperkende factor is voor de vrijheid van de ontwerper en dus irrelevant is in het kader van het onderzoek van het eigen karakter van het betrokken model. De beoordeling of de algemene indruk van het model verschilt van het vormgevingserfgoed staat los van esthetische of commerciële overwegingen.

Gedeelte van een voortbrengsel

In Ferrari/Mansory (ECLI:EU:C:2021:889) verklaarde het HvJ EU dat bij de beoordeling van het eigen karakter van een deel van een voortbrengsel (in dit geval een V-vormig element op de voorkant van een voertuig) vereist is dat het betrokken gedeelte zichtbaar is en duidelijk is afgebakend door lijnen, een omtrek, kleuren, vormen of een specifieke textuur.[43] Aangezien deze zaak een niet-geregistreerd modelrecht betrof, waarvoor als extra voorwaarde geldt dat het model voor het publiek beschikbaar is gesteld (artikel 11(2) GMoV)[44], speelde ook de vraag of de beschikbaarheidstelling voor het publiek van de afbeelding van een voortbrengsel in zijn geheel tevens geldt als openbaarmaking van de gedeelten daarvan.[45] Dat kan volgens het HvJ EU het geval zijn als bij die beschikbaarstelling de verschijningsvorm van dat deel duidelijk herkenbaar is.[46] Anders zou het voor ingewijden redelijkerwijs niet mogelijk zijn kennis te verkrijgen van het betrokken deel van het voortbrengsel.

Uitgesloten uiterlijke kenmerken

De modelbescherming geldt niet voor een voortbrengsel waarvan de uiterlijke kenmerken uitsluitend worden bepaald door de technische functie[47] of die technisch noodzakelijk zijn om een product in of op een ander product te laten passen,[48] zoals bij een opzetstuk voor elektrische tandenborstels dat bepaalde kenmerken moet hebben om net als het origineel te passen.

Uitgezonderd verbindingen modulair systeem

Voor modellen die tot doel hebben binnen een modulair systeem de meervoudige verbinding van onderling verwisselbare voortbrengselen mogelijk te maken, bestaat weer een uitzondering op de uitsluiting van bescherming. Voor zover deze nieuw zijn en een eigen karakter hebben, kunnen deze namelijk toch bescherming genieten.[49] Uit de wet volgt dat de uitzondering enkel van toepassing is op de must-fit-exceptie. In het arrest Lego/Delta Sport (ECLI:EU:T:2021:155) oordeelde het Gerecht echter dat de toepasselijkheid van de bepaling geldt voor zowel de techniekrestrictie als de must-fit-exceptie.[50] Immers, het effect van de uitzondering voor modulaire systemen zou niet gewaarborgd zijn als het model met toepassing van de techniekrestrictie alsnog ongeldig verklaard zou kunnen worden.

Beschermingsomvang

Het modelrecht verleent aan de houder een exclusief recht om voor alle types van voortbrengselen het betrokken model te gebruiken.[51] Het recht geeft bescherming tegen het gebruik van elk model dat bij de geïnformeerde gebruiker geen andere algemene indruk wekt en wordt in beginsel niet beperkt tot modellen die tot een bepaalde sector behoren.

Het afgelopen jaar oordeelde de lagere rechter onder andere dat sprake was van inbreuk op modelrechten voor frietjes in McCain/Simplot (ECLI:NL:RBDHA:2022:2476), Sanseviera's in Noraplant/Greencre8 (ECLI:NL:RBDHA:2022:1216), plantenboxen in Blomma/Greengifts (ECLI:NL:RBDHA:2021:6312), en gordijnrailsystemen in Forest/Vako (ECLI:NL:

RBOBR:2021:1703). De voorzieningenrechter wees de inbreukvordering in Spyra/DesignNest (ECLI:NL:RBDHA:2022:3596) op de stelplicht af en in BagJump/BigAirBag (ECLI:NL:RBDHA:2021:6313) oordeelde hij dat de verschillen tussen de modellen zodanig zijn, dat zij bij de geïnformeerde gebruiker een andere algemene indruk wekken.

MERKENRECHT

Weigerings- en nietigheidsgronden

Een merkenrecht wordt verkregen door inschrijving van een aanvraag in het register. Een merk is een teken dat onderscheidend vermogen heeft én duidelijk en nauwkeurig in het register kan worden weergegeven.[52] Het merkenrecht dient primair als herkomstfunctie voor de consument. Daarnaast kan met een merk bekendheid en reputatie worden opgebouwd. Het merk fungeert dan niet enkel als identificateur van de herkomst, maar heeft als het ware via goodwill zelf een productwaarde gekregen. Het merkenrecht kent absolute en relatieve weigerings- en nietigheidsgronden. De absolute weigeringsgronden (en nietigheidsgronden) beschermen het algemeen belang dat eraan ten grondslag ligt.[53] Als de absolute gronden van toepassing zijn, wordt het merk in het algemeen ontoelaatbaar geacht voor inschrijving of, als het merk toch mocht zijn ingeschreven, moet het nietig verklaard worden. De relatieve weigeringsgronden (en nietigheidsgronden) beschermen de oudere merkenrechten van derden.

De belangrijkste redenen voor merkweigering zijn: het merk is beschrijvend en/of het merk mist onderscheidend vermogen. In Nestlé/Impossible Foods (IEF 20668) ging het over de vraag of het teken 'IMPOSSIBLE BURGER' een beschrijvende aanduiding was voor de betrokken waren en of het teken onderscheidend vermogen miste omdat het publiek het teken als aanprijzing in plaats van herkomstaanduiding zou kunnen zien. Het gerechtshof Den Haag oordeelde dat het teken 'IMPOSSIBLE BURGER' niet beschrijvend was voor de betrokken waren, aangezien de consument niet direct een verband zou leggen tussen het teken en de betrokken waren.[54] Daarnaast achtte het hof het aannemelijk dat de aanduiding tot de verbeelding van de consument zou spreken, zodat niet kan worden geoordeeld dat het merk elk onderscheidend vermogen mist.[55]

Beschermde oorsprongsbenamingen

De bescherming van oorsprongsbenamingen ('BOB') is een absolute weigerings- en nietigheidsgrond.[56] De bepaling dient primair om bij de consument misleiding omtrent de herkomst tegen te gaan, maar beschermt ook de reputatie van de BOB tegen onrechtmatige uitbuiting daarvan. Dat de beschermingsomvang van BOB's ruim moet worden uitgelegd, wordt in het arrest Champanillo (ECLI:EU:C:2021:713) wederom bevestigd. Het HvJ EU oordeelde dat hoewel de beschermingstoepassing van de BOB alleen ziet op producten,[57] de beschermingsomvang ook strekt tot elk gebruik daarvan door producten of diensten.[58]

Kwade trouw

Het begrip 'kwade trouw' wordt niet gedefinieerd in de wet, maar in de rechtspraak zijn de afgelopen jaren redelijk wat handvatten uitgereikt voor de beoordeling van de kwade

trouw.[59] In Monopoly (ECLI:EU:T:2021:211) oordeelde het Gerecht dat een herhaaldepot een aanwijzing kan vormen voor kwade trouw, als uit de feiten en omstandigheden van het specifieke geval blijkt dat het herhaaldepot tot doel heeft een fundamentele regel van het (Unie)merkenrecht te omzeilen. In deze zaak ging het om het omzeilen van het aantonen van normaal gebruik. Ook het gerechtshof Den Haag oordeelde in Samsung/Gleissner (ECLI:NL:GHDHA:2021:1074) dat sprake was van een aanvraag te kwader trouw nu de aanvraag niet was gedaan met het oog op gebruik volgens de wezenlijke functie van een merk.

Uitputting

De houder van een merkenrecht heeft een uitsluitend recht dat hem onder meer toestaat derden te verbieden van zijn merk voorziene producten in de handel te brengen. Het begrip 'uitputting' is een uitzondering op deze regel.[60] Er is sprake van uitputting wanneer de producten door de merkhouder of met diens toestemming in de EER in de handel zijn gebracht.[61] Die toestemming moet zien op elk individueel product waarvoor uitputting wordt gevorderd.[62] Voor de vraag of sprake is van uitputting is het begrip 'in de handel zijn gebracht' van doorslaggevende betekenis. Het enkel invoeren of te koop aanbieden van de producten in de EER is onvoldoende om te spreken van 'in de handel brengen', omdat zij de merkhouder niet in staat stellen de economische waarde van het merk te realiseren.[63] Daarvan is pas sprake als de merkhouder de van zijn merk voorziene producten in de EER aan een derde verkoopt.[64] In Laroche/4EW (ECLI:NL:HR:2021:417) oordeelde de Hoge Raad dat het gerechtshof Den Haag onterecht voorbij was gegaan aan het verweer van Laroche dat haar merkenrechten op de resterende voorraad niet waren uitgeput omdat niet alle merkgoederen aan Carrefour waren verkocht. Het hof had Laroche onder meer in de gelegenheid moeten stellen tot het leveren van tegenbewijs dat sprake was van uitputting.

Wanneer de merkhouder met een verkoop binnen de EER een verbod van wederverkoop in de EER heeft bedongen, staat dat niet aan uitputting in de weg. De merkhouder is met de verkoop van de producten immers in staat gesteld de economische waarden van het merk te realiseren. Bovendien heeft het in strijd handelen met het verbod van wederverkoop in de EER alleen betrekking op de verhouding tussen die partijen.[65] In Hennessy (ECLI:NL:HR:2021:641) bevestigde de Hoge Raad deze rechtsregel en oordeelde dat het hof terecht had geoordeeld dat de merkenrechten van Hennessy op de producten zijn uitgeput. Hennessy had haar producten binnen de EER verkocht en geleverd aan derden met de bedoeling dat deze uiteindelijk op de Afrikaanse markt zouden worden verkocht. Daarom waren de verkoopprijzen aanzienlijk lager dan normaal gezien gangbaar is binnen de EER. In tegenstelling tot de A-G was de Hoge Raad niet van oordeel dat voor deze omstandigheid vragen aan het HvJ EU konden worden gesteld. Een gemiste kans volgens sommigen.[66]

Normaal gebruik

Het merkenrecht is een eeuwigdurend recht, mits het merk 'normaal' gebruikt wordt. Als een merk gedurende vijf jaar zonder geldige reden niet normaal is gebruikt, kan het vervallen verklaard worden.[67] Er is sprake van normaal gebruik wanneer een merk fungeert als onderscheidingsteken voor de ingeschreven waren of diensten en dus niet enkel wordt gebruikt om de aan het merk verbonden rechten te behouden.[68] Of sprake is van normaal gebruik hangt af van wat gebruikelijk is in de betrokken branche. Ook minimaal gebruik van een merk kan normaal gebruik opleveren.[69] Een voorbeeld is de zaak Wendy's (ECLI:NL:GHSHE:2021:3295). Al sinds de jaren negentig zijn de Amerikaanse keten Wendy's en een snackbarhouder uit Goes verwikkeld in een strijd over het merk Wendy's (en wie het gebruik daarvan toekomt). Het gerechtshof Den Haag concludeerde dat de snackbarhouder normaal gebruik had gemaakt van het merk. Het feit dat er slechts sprake is van gebruik voor één snackbar in één regio binnen de Benelux deed daar volgens het hof niets aan af. De geografische omvang van het gebruik was voldoende om als normaal gebruik te worden gekwalificeerd.[70]

De auteurs zijn werkzaam als advocaat bij HOYNG ROKH MONEGIER te Amsterdam.

Noten

1 Art. 2-4 Rijksoctrooiwet.
2 HR 25 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:163 (*Philips/Wiko*), r.o. 4.4 en 4.7.
3 Hof Den Haag 29 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2055 (*Nutrition/Kuminda*), r.o. 4.25.
4 Art. 69 Europees Octrooiverdrag.
5 Hof Den Haag 17 september 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1739 (*LONGi/Hanwha*), r.o. 4.4.
6 Vzr. Rb. Den Haag 9 mei 2022, IEF 20703 (*Ericsson/Apple*), r.o. 4.30.
7 Vzr. Rb. Den Haag 3 mei 2022 (*Boston Scientific/Cook*), r.o. 4.22.
8 HvJ EU 12 september 2019, ECLI: EU:C:2019:721 (*Cofemel*), r.o. 29-32; zie ook HvJ EU 13 november 2018, ECLI:EU:C:2018:899 (*Heksenkaas*).

9 HvJ EU 22 december 2010, ECLI:EU:C:2010:816 (*Bezpečnostní softwarová asociace*), r.o. 48-49.
10 Hof Arnhem-Leeuwarden 13 juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6712 (*Beckx/Rubik*), r.o. 5.5.
11 Idem, r.o. 5.14-21.
12 Art. 10(2) Aw.
13 Hof Den Haag 6 april 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1371 (*Philips/Lidl*), r.o. 4.12 en 4.15.
14 Art. 1 Aw; zie ook art. 12 Aw (openbaarmaking) en art. 13 (verveelvoudiging).
15 Art. 3(1) Auteursrechtrichtlijn.
16 HvJ EU 7 maart 2013, ECLI:EU:C:2013:147 (*ITV/TVCatchup*).
17 HvJ EU 9 maart 2021, ECLI:EU:C:2021:181 (*VG Bild-Kunst/SPK*), r.o. 35: 'de techniek van framing [bestaat] erin dat een pagina van een website in meerdere kaders wordt verdeeld waarbij in één van die kaders via een aanklikbare link of een geïntegreerde link (inline linking) een element zichtbaar wordt dat van een andere site afkomstig is, zodat voor de gebruikers van die website verborgen blijft uit welke omgeving dat element afkomstig is.'
18 Idem, r.o. 55.
19 HvJ EU 17 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:492 (*Mircom/Telenet*).
20 HvJ EU 22 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:503 (*YouTube en Cyando*), r.o. 68; zie ook HvJ EU 14 juni 2017, EU:C:2017:456 (*Stichting Brein*), r.o. 26.
21 Art. 25b Aw: in art. 25b Aw werd voorheen van 'hoofddoel' gesproken. Met de implementatie van de DSM-auteursrechtrichtijn in de Auteurswet op 7 juni 2021 is dit gewijzigd naar 'doel'. Daarnaast is samenloop van het auteursrecht en modelrecht ex art. 3.28 BVIE niet langer uitgesloten van auteursrechtelijke bescherming.
22 Art. 25f Aw: 'Een beding dat, gelet op de aard en inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de overeenkomst tot stand is gekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen of de overige omstandigheden van het geval, voor de maker onredelijk bezwarend is, is vernietigbaar.'
23 Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II* 2011/12, 33308, nr. 3, p. 21.
24 HR 17 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1923 (*Martin Garrix/Spinnin*), r.o. 3.1.2-3.1.3.
25 Idem, r.o. 3.2.1-3.2.2.
26 Art. 5(2)(b) Auteursrechtrichtlijn.
27 Art. 16c Aw: 'Als inbreuk op het auteursrecht op een werk van letterkunde, wetenschap of kunst wordt niet beschouwd het reproduceren van het werk of een gedeelte ervan op een voorwerp dat bestemd is om een werk ten gehore te brengen, te vertonen of weer te geven, mits het reproduceren geschiedt zonder direct of indirect commercieel oogmerk en uitsluitend dient tot eigen oefening, studie of gebruik van de natuurlijke persoon die de reproductie vervaardigt.'
28 Hof Den Haag 22 maart 2022, C/09/561257/ HA ZA 18-1035; IEF 20614 (*HP/SONT*), r.o. 4.8-4.10.
29 Idem, r.o. 4.6.
30 Idem, r.o. 5.1-5.3.
31 HvJ EU 24 maart 2022, ECLI:EU:C:2022:217 (*Austro-Mechana/Strato*), r.o. 33.
32 Idem, r.o. 17.
33 Idem, r.o. 54.
34 Geïmplementeerd in art. 29c Aw.
35 Art. 17(4)(a)(b)(c) DSM-richtlijn.
36 HvJ EU 26 april 2022, ECLI:EU:C:2022:297 (*Polen/EU*).
37 Art. 3.3 BVIE en art. 5 GMoV.
38 HvJ EU 19 juni 2014, BIE 2014/58 (*Karen Millen/Dunnes Stores*), r.o. 35.
39 Gerecht EU 27 april 2022, ECLI:EU:T:2022:263 (*Nivelles/EUIPO*), r.o. 144.
40 Gerecht EU 13 juni 2019, ECLI:EU:T:2019:417 (*Visi/one GmbH/EasyFix*), r.o. 66.
41 Gerecht EU 18 maart 2010, EU:T:2010:96 (*PepsiCo & Grupo/BHIM*), r.o. 67.
42 Gerecht EU 13 juni 2019, ECLI:EU:T:2019:417 (*Visi/one GmbH/EasyFix*), r.o. 76; zie ook Gerecht EU 6 juni 2019, EU:T:2019:377 (*Porsche/EUIPO*), r.o. 48.
43 HvJ EU 28 oktober 2021, ECLI:EU:C:2021:889 (*Ferrari/Mansory*), r.o. 52.
44 Dat wil zeggen dat ingewijden in de betrokken sector bij een normale gang van zaken redelijkerwijs kennis hebben moeten kunnen nemen van het model.
45 Idem, r.o. 35.
46 Idem, r.o. 38.
47 Art. 3.2(1)(a) BVIE en art. 8(1) GMoV (*de techniekrestrictie*).
48 Art. 3.2(1)(b) BVIE en art. 8(2) GMoV (*de must-fit-exceptie*).
49 Art. 3.2(2) BVIE en art. 8(3) GMoV.
50 Gerecht EU 24 maart 2021, ECLI:EU:T:2021:155 (*Lego/Delta Sport*), r.o. 80.
51 HvJ EU 21 sept. 2017, ECLI:EU:C:2017:720 (*Easy Sanitary Solutions/Group Nivelles*), r.o. 93.
52 Art. 2.1 BVIE en art. UMVo
53 Art. 2.2bis(1) BVIE en art. 7(1) UMVo.
54 Hof Den Haag 12 april 2022, IEF20668 (*Nestlé/Impossible Foods*), r.o. 4.3-4.14.
55 Idem, r.o. 4.15-4.16.
56 Art. 2.2bis(1)(i) BVIE en art. 7(1)(j) UMVo: 'merken die van inschrijving zijn uitgesloten op grond van Uniewetgeving of nationaal recht of op grond van internationale overeenkomsten waarbij de Unie of de betrokken lidstaat partij is en die in bescherming van oorsprongsbenamingen en geografische aanduidingen voorzien.'
57 Art. 93(1)(a) Verordening nr. 1308/2013.
58 HvJ EU 9 september 2021, ECLI:EU:C:2021:713 (*Champanillo*), r.o. 46-47; zie ook overweging 97 van Verordening nr. 1308/2013: 'Geregistreerde oorsprongsbenamingen en geografische aanduidingen moeten worden beschermd tegen elk gebruik waarbij wordt geprofiteerd van de reputatie die verbonden is aan producten die aan de eisen voldoen. Om eerlijke concurrentie te bevorderen en de consument niet te misleiden, moet deze bescherming ook worden uitgebreid voor producten en diensten die niet onder deze verordening vallen, met inbegrip van die welke niet in bijlage I bij de Verdragen zijn genoemd.'
59 HvJ EU 27 juni 2013, ECLI:EU:C:2013:435 (*Malaysia Dairy Industries*); HvJ EU 11 juni 2009, EU:C:2009:361 (*Lindt & Sprüngli*); HvJ EU 12 september 2019, ECLI:EU:C:2019:724 (*Koton*); en HvJ EU EU, 29 januari 2020, ECLI:EU:C:2020:45 (*Sky/Skykick*).
60 Art. 2.23(3) BVIE en art. 15(2) UMVo.
61 HvJ EU 20 november 2001, ECLI:EU:C:2001:617 (*Zino Davidoff en Levi Strauss*), r.o. 40; en HvJ EU 8 april 2003, ECLI:EU:C:2003:204 (*Van Doren/Lifestyle*), r.o. 33.
62 HvJ EU 1 juli 1999, ECLI:EU:C:1999:347 (*Sebago*), r.o. 18-22.
63 HvJ EU 30 november 2004, ECLI:EU:C:2004:759 (*Peak Holding*).
64 Idem, r.o. 39-42.
65 HvJ EU 30 november 2004, ECLI:EU:C:2004:759 (*Peak Holding*), r.o. 54-56.
66 Annotatie van Charles Gielen onder HR 23 april 2021, *NJ* 2021/303 (*Hennessy*); zie ook W.J.H. Leppink & A.I.P. Martens, 'Hennessy: een gemiste kans? Over EER-waarde, het right to control en de internationale parallelhandel in de praktijk', *IER* 2022/2, p. 4-10.
67 Art. 2.27(2) BVIE en art. 58(1)(a) UMVo.
68 HvJ EU 11 maart 2003, ECLI:EU:C:2003:145 (*Ansul/Ajax*) en HR 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP0432 (*Ansul/Ajax*).
69 HvJ EU 27 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:50 (*La Mer/Goemar*); HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2850 (*Sidoste/Bonnie Doon*); en Hof Den Haag 13 april 2006, IER 2006/58 (*Ipko/Marie Claire*).
70 Hof Den Bosch 2 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3295 (*Wendy's*), r.o. 6.12.

— kroniek Insolventierecht

— door **Matthieu Brink, Floris Dix, Dennis Helmons, Jaap van der Meer, Bastiaan Rolevink, Bart Smink, René Smink, Sandra Tijssen-Dellemijn & Suzan Winkels-Koerselman.**

Alle voor de rechtsontwikkeling belangrijke arresten en voor de praktijk relevante rechtspraak op het gebied van het insolventierecht, in de periode juni 2021 tot juni 2022, worden in deze Kroniek behandeld. Ook een kleine selectie van het hoge aantal WHOA-zaken is opgenomen in deze Kroniek.

FAILLISSEMENTS(PROCES)RECHT

Faillissementstoestand

In appel speelde de afwijzing tot faillietverklaring van Wopereis (Hof Arnhem-Leeuwarden 7 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:5561, *JOR* 2021/251). Volgens de rechtbank was Wopereis niet komen te verkeren in een toestand waarin zij was opgehouden te betalen. Volgens het hof is echter sprake van meerdere schuldeisers. De vorderingen hoeven niet allemaal opeisbaar te zijn, het is voldoende als één vordering opeisbaar is. De current ratio van Wopereis is 0,75 en het eigen vermogen is teruggelopen, de uitstaande schulden kunnen niet uit de normale bedrijfsuitoefening betaald worden. Wopereis wordt alsnog failliet verklaard.

Hetzelfde hof oordeelde dat het splitsen van een vordering bij akte niet in pluraliteit van schuldeisers resulteert (Hof Arnhem-Leeuwarden 17 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:5940, *JOR* 2021/254). De rechtbank had het faillissement van Uno Mundo in eerste instantie niet uitgesproken, omdat onduidelijk was of de aanvragers een vordering hadden op Uno Mundo en of Uno Mundo verkeerde in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. USP c.s. hadden een vordering op Uno Mundo uit hoofde van een proceskostenveroordeling, en hadden deze vordering bij akte gesplitst in gelijke delen. Het hof maakt hier korte metten mee: sprake is van één vorderingsrecht, dat door goederenrechtelijk gevolg weliswaar over meerdere schuldeisers is verdeeld. Voor pluraliteit van schuldeisers is vereist dat meerdere schuldeisers een eigen vorderingsrecht hebben. Het hof overweegt ten overvloede dat hierdoor sprake is van misbruik van faillissementsrecht.

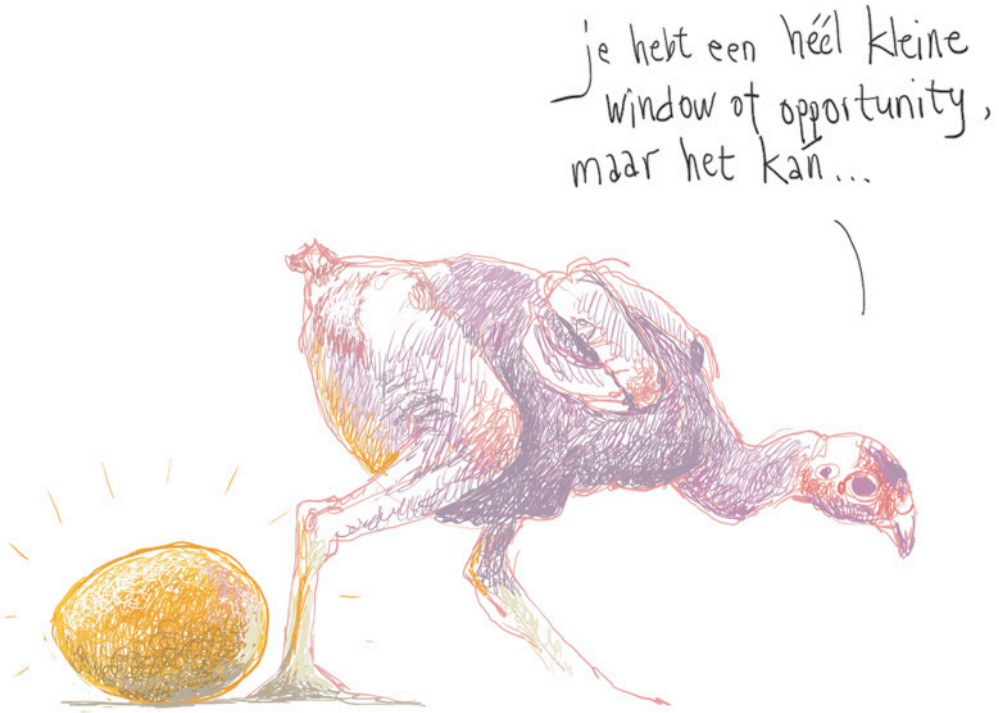
Verzoek toelating WSNP bij verzet faillissement

Een schuldenaar die in verzet komt tegen het vonnis waarbij hij failliet is verklaard, kan in de verzetprocedure alsnog om toelating tot de schuldsaneringsregeling ex artikel 3 Fw verzoeken, oordeelde de Hoge Raad (HR 26 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:460). Voorgaande is overeenkomstig de strekking van verzet, namelijk het alsnog afronden van een voortijdig afgebroken procedure. Het geding waarin verstek is verleend, wordt heropend. Op grond hiervan kan de schuldenaar onder meer ook nog de toelating verzoeken tot de schuldsaneringsregeling, net als in een van aanvang af gevoerde procedure.

FIXATIEBEGINSEL

Girale betalingen na faillissement vanaf een betaalrekening met debetsaldo

Ex artikel 23 Fw verliest de schuldenaar door faillietverklaring van rechtswege de beschikking en het beheer over zijn vermogen. Nadat BB failliet is verklaard, wordt er vanaf haar betaalrekening nog een betaling verricht aan RFH. De curator vordert van RFH terugbetaling van dit bedrag op grond van artikel 23 Fw. De Hoge Raad overweegt dat het fixatiebeginsel en de artikelen 20, 23 en 24 Fw aan de schuldeisers bescherming beogen te bieden, zowel tegen een vermindering van het actief van de boedel als tegen een vermeerdering van het passief van de boedel (HR 28 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:80). De curator kan hetgeen na het intreden van het faillissement aan een schuldeiser is betaald, op de voet van artikel 23 Fw slechts terugvorderen voor zover die betaling resulteert in een vermindering van het actief van de boedel, dan wel in een vermeerdering van het passief van de boedel. Van een vermindering van het actief is in dit geval geen sprake, nu de bankrekening van de schuldenaar bij het intreden van het faillissement reeds een debetsaldo vertoonde. Evenmin heeft die betaling geresulteerd in een vermeerdering van het passief van de boedel, omdat ingevolge artikel 24 Fw de boedel niet aansprakelijk is voor de toegenomen schuld van de schuldenaar jegens de bank, nu de boedel door die betaling niet is gebaat. Ook van een door-



breking van de *paritas creditorum* is geen sprake omdat de betaling aan RFH niet heeft plaatsgevonden uit een actief van de boedel en daardoor geen aanspraak op de boedel is ontstaan.

Koop vordering ongerechtvaardigde verrijking uit de boedel

Een doorstarter beoogt in de regel alle vorderingen uit het faillissement te kopen van de curator om deze vervolgens zelf te kunnen innen. De vraag is of hiermee de doorstarter ook echt alle vorderingen koopt. In het geval dat werd voorgelegd aan het hof kon dat niet (Hof 's-Hertogenbosch 29 december 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:4022). In de overeenkomst stond 'alle (...) roerende zaken, toebehorende aan (...), tevens worden vanuit de boedel verkocht de aanwezige goodwill, handelsnamen e.d., het onderhanden werk alsmede de debiteuren'. Als een boedel een vordering krijgt uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking met betrekking tot het reeds verrichte deel van de prestatie, is dit een vordering die toekomt aan de curator na datum faillissement. Als de curator met de activatransactie alle vorderingen, waaronder deze, beoogt te verkopen en de koper beoogt die te kopen, dan moet dat expliciet genoemd worden in de overeenkomst.

BOEDELSCHULDEN

Wettelijke rente over een boedelschuld is ook boedelschuld

De Hoge Raad houdt in een uitspraak over de vraag of wettelijke rente over een boedelschuld ook een boedelschuld is, vast aan het uitgangspunt dat het faillissement geen verandering brengt in bestaande wederkerige overeenkomsten en de daaruit voortvloeiende verbintenissen (HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1994). Vanaf aanvang van de surseance (kort daarna omgezet in faillissement) is de huurprijs krachtens de wet boedelschuld. Als verzuim bestaat ten aanzien van de voldoening van een boedelvordering, brengt de aard van een boedelvordering mee dat ook de met de boedelvordering verbonden verplichting tot betaling van rente moet worden aangemerkt als boedelschuld. Als de huurovereenkomst een contractuele regeling voor de vertragingsrente bevat, en de curator deze overeenkomst wil voortzetten, is de verplichting tot betaling van deze rente tevens boedelschuld. Ook in geval van opzegging van de huurovereenkomst op de kortst mogelijk termijn bepaalt de huurovereenkomst welke vertragingsrente geldt over de opzeggingsperiode. Indien in de huurovereenkomst in afwijking van de wettelijke rente een contractuele vertragingsrente is opgenomen en verzuim is ontstaan met betrekking tot de betaling van de als boedelschuld verschuldigde huurprijs, is de contractuele vertragingsrente als boedelschuld verschuldigd.

Bestuursrechtelijke lasten kwalificeren als boedelschulden

De Hoge Raad oordeelde over prejudiciële vragen met betrekking tot de status en rangorde van aan de curator opgelegde kosten die voortvloeien uit niet-naleving van milieuwetgeving (HR 4 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:833, *JOR* 2021/250). Deze kwalificeren als boedelschulden. Dit volgt

uit vaste rechtspraak van de Raad van State en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, maar volgt niet uit de enkele grond dat de bestuursrechter heeft geoordeeld dat de curator geldt als overtreder in bestuursrechtelijke zin.[1 2] Het beginsel van formele rechtskracht brengt niet mee dat de burgerlijke rechter bij de beoordeling van een kwestie die niet de geldigheid van een besluit betreft, is gebonden aan inhoudelijke overwegingen van de bestuursrechter die ten grondslag liggen aan dat besluit.

WERKNEMERS EN INSOLVENTIE

Bestaan arbeidsverhouding tussen ex-werknemers failliete Spaanse dochtervennootschap en Nederlandse holding

In een ander arrest overwoog de Hoge Raad dat ten aanzien van de Spaanse werknemers van een failliete Spaanse dochtervennootschap van een Nederlandse failliete holding geen sprake is van een arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 10 Insolventieverordening (art. 13 herschikte Insolventieverordening) (HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1164, *JOR* 2021/256). Uit eisen van het communautaire recht volgt dat sprake dient te zijn van (i) het verrichten van arbeid, (ii) loonbetaling en (iii) ondergeschiktheid. Het geding wordt voor verdere behandeling verwezen naar het hof, waar bij een positief antwoord op de vraag of sprake is van een arbeidsverhouding naar communautair recht ook de vraag aan de orde zal komen wat de rang is van de vorderingen van de Spaanse werknemers in het faillissement van de Nederlandse holding.

ZEKERHEDEN

Het hof oordeelde over een vraag of een borg aangesproken kon worden of dat dit in strijd was met de bancaire zorgplicht (Hof Den Bosch 27 juli 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2347, *JOR* 2021/257). Volgens appellant zou met de bank afgesproken zijn dat hij na faillissement de zakelijke zekerheden voor de bank zou uitwinnen, zodat een zo hoog mogelijke opbrengst wordt gegenereerd. Vervolgens zou de kredietovereenkomst zonder restschuld worden beëindigd en de privéborgstelling zou niet worden aangesproken. Appellant verwijt de bank dat die de verpande voorraad te laat heeft verkocht, namelijk niet direct na het faillissement, waardoor deze minder heeft opgebracht. Volgens appellant is de bank daardoor tekortgeschoten jegens hem. Het hof vindt daarvan echter geen sprake. De bank kon de borg aanspreken zonder dat dit in strijd was met de bancaire zorgplicht.

Afstand van subrogatie tijdens faillissement schuldenaar

In een casus tussen curatoren en Rabobank ging het over de vraag of een delging van de schuld van A ten laste van het vermogen van M, beiden failliet en hoofdelijk schuldenaar jegens Rabobank, heeft geleid tot een gedeeltelijke subrogatie door M in de rechten van Rabobank jegens A, inclusief het daaraan verbonden hypotheekrecht (Rb. Oost-Brabant 23 juni 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:2989). Rabobank bestrijdt die opvatting, onder meer met een beroep op de toepasselijke bankvoorwaarden. Het door Rabobank in haar bankvoorwaarden gehanteerde beding luidde '[klant doet] ten behoeve van de bank – voor zover nodig bij voorbaat – onherroepelijk afstand van subrogatie en van alle (neven)rechten waarin hij door subrogatie zou kunnen treden, waaronder begrepen zekerheidsrechten'. Omdat in de tekst van de bankvoorwaarden wordt gesproken over het doen van afstand, mocht M in redelijkheid verwachten dat Rabobank daarmee afstand van een vorderingsrecht zoals beschreven in artikel 6:160 BW heeft bedoeld en niet een beroep op uitsluiting van dat vorderingsrecht, zoals Rabobank achteraf verdedigde. Omdat M door haar faillissement niet meer bevoegd was afstand te doen op het moment dat haar subrogatievordering ontstond, was een beroep daarop dan ook niet rechtsgeldig, aldus de rechtbank.

RECHTEN EN PLICHTEN RECHTER-COMMISSARIS EN CURATOR

Niet-ontvankelijkheid na hoger beroep tegen beslissing artikel 69 Fw

In september 2021 boog het hof zich over de vraag of ná een hoger beroep bij de rechtbank tegen een beschikking op grond van artikel 69 Fw, hoger beroep mogelijk is (Hof Den Bosch 30 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2974, *JOR* 2022/45). De Faillissementswet biedt deze mogelijkheid niet, ook niet bij het hof. Terzijde merkt het hof op dat herroeping ex artikel 382 en 390 Rv van een op artikel 69 Fw gebaseerde beslissing niet is voorzien in de Faillissementswet.

Termijn faillissementsgijzeling loopt niet door bij schorsing inbewaringstelling

Uit een ander oordeel van de Hoge Raad blijkt dat een op de voet van artikel 87 Fw bevolen inbewaringstelling kan worden geschorst. Dit strookt met de uitleg en toepassing van de Faillissementswet en is in overeenstemming met de voor Nederland uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen (Hoge Raad 22 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:102, *JOR* 2021/134). De termijn van dertig dagen uit artikel 87 lid 3 Fw loopt niet door zolang de inbewaringstelling (on)voorwaardelijk is geschorst. Het bevel tot inbewaringstelling behoudt gedurende de gehele periode van de schorsing zijn rechtskracht. Dit betekent dat gedurende de schorsing van de inbewaringstelling geen plaats is voor een bevel tot verlenging van de inbewaringstelling en evenmin voor een hernieuwde schorsing. Aan de schorsing dient een termijn te worden verbonden die kan afwijken van de termijn van artikel 87 lid 3 Fw.

ONRECHTMATIGHEDEN

Aansprakelijkheid bestuurder en accountant voor dividenduitkering

In een casus die aan de rechtbank werd voorgelegd, werd zowel de bestuurder als de accountant aansprakelijk gehouden

voor een dividenduitkering in strijd met artikel 2:216 BW (Rb. Rotterdam 3 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2021:1011, *JOR* 2021/175). De dga van een vennootschap besloot tot een dividenduitkering van de dochter aan de houdstervennootschap ter grootte van de vordering van de dochter op de houdstervennootschap, waarna de wederzijdse vorderingen werden verrekend. De dochter en houdstermaatschappij gingen anderhalf jaar later failliet. De curator houdt met succes de dga als bestuurder van de dochter aansprakelijk omdat vast komt te staan dat, toen de bestuurder de dividenduitkering goedkeurde, hij wist of redelijkerwijs had moeten voorzien dat de dochter haar opeisbare schulden niet meer zou kunnen betalen (art. 2: 216 lid 3 BW). De bestuurder houdt op zijn beurt de accountant van de dochter met succes aansprakelijk omdat die had verzuimd de bestuurder erop te wijzen dat de dividenduitkering had moeten zijn gebaseerd op een uitkeringstest (art. 2:216 lid 2 BW). Hij had, gegeven de financiële problemen van de dochter, de bestuurder moeten waarschuwen voor aansprakelijkheidsrisico's.

Ontzenuwen bewijsvermoeden artikel 2:248 lid 2 BW

In juli 2021 liet de Hoge Raad zich uit over het bewijsvermoeden in artikel 2:248 lid 2 BW (HR 9 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1099, *JOR* 2021/264). Voor het ontzenuwen van dit bewijsvermoeden volstaat dat de bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn. Slaagt dit bewijs dan moet de curator op grond van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk maken dat de kennelijke onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.[3] Naast van buiten komende oorzaken kan handelen of nalaten van een of meer bestuurders dat op zichzelf beschouwd geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert voldoende zijn voor ontzenuwing van het in artikel 2:248 BW bedoelde vermoeden. Aan artikel 2:248 BW ligt ten grondslag dat het niet aangaat om de bestuurders voor het gehele tekort in het faillissement aansprakelijk te stellen wegens het enkele feit van het onbehoorlijk bestuur, ook al heeft dit niet tot het faillissement geleid. Het bestuur kan voor het tegenbewijs tegen het wettelijk vermoeden ook bewijs leveren dat het zich voor het overige wel van zijn taak heeft gekweten.

Fiscale administratie en bewaarplicht

Op 25 juni 2021 boog de Hoge Raad zich nog eens over artikel 52 lid 1 AWR (HR 25 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:986, *JOR* 2021/261). Het niet of niet geheel voldoen aan afspraken met de inspecteur over het bewaren van bescheiden hoeft niet tot de conclusie te leiden dat de administratieplicht van artikel 52 AWR is geschonden. Als de inspecteur vaststelt dat de aangifte loonheffing niet correct is gezien de in de administratie aangetroffen of anderszins vergaarde gegevens, kan dit aanleiding zijn om in het aangegeven en afgedragen bedrag correcties aan te brengen. Maar dit rechtvaardigt op zichzelf niet de gevolgtrekking dat de administratieplicht van artikel 52 lid 1 AWR is geschonden. Die conclusie is pas gerechtvaardigd als de aard en omvang van de gebreken van dien aard zijn dat wat in de administratie is vastgelegd niet kan dienen als grondslag voor het vaststellen van de verplichtingen van de inhoudingsplichtige ter zake van de loonheffingen. Ook het schenden van afspraken met de inspecteur over het bewaren van bescheiden hoeft niet tot de gevolgtrekking te leiden dat artikel 52 lid 1 AWR is geschonden. Het verwijt dat een administratieplichtige in bepaalde niet onderzochte aangiftetijdvakken niet heeft voldaan aan zijn administratie- en bewaarplicht kan in de regel niet worden gebaseerd op het niet-naleven van de administratie- en bewaarplicht in wel onderzochte tijdvakken, behoudens voldoende zwaarwegende redenen.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Het hof heeft (na verwijzing)[4] beoordeeld of een faillissementsaanvraag door de bestuurder van Geocopter gekwalificeerd kan worden als kennelijk onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:248 BW) dan wel of sprake is van interne aansprakelijkheid (art. 2:9 BW) (Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3796, *JOR* 2021/202). Met verwijzing naar de Panmo-maatstaf[5] oordeelt het hof dat niet kan worden gezegd dat de bestuurder in de gegeven omstandigheden door het doen van eigen aangifte heeft gehandeld zoals geen redelijk denkend bestuurder zou hebben gehandeld en dus evenmin met de (objectieve) wetenschap dat de schuldeisers door die aangifte zullen worden benadeeld. Daarnaast oordeelt het hof dat geen sprake is van interne bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de bestuurder geen ernstig verwijt treft bij de eigen aangifte nu de bestuurder op grond van de opdracht van de algemene vergadering bevoegd was tot het doen van eigen aangifte 'indien dat noodzakelijk mocht blijken'. Aangezien de vennootschap al langere tijd in financieel zwaar weer verkeerde, gaat het hof er niet vanuit dat de vennootschap het zou hebben gered als geen eigen aangifte was gedaan.

Bestuursverbod

Volgens het hof kan een procedure tot het verkrijgen van een bestuursverbod in de zin van artikel 106a Fw niet worden aangemerkt worden als *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM, gezien de inbedding hiervan in het civiele recht en doel en strekking van de maatregel (Hof Amsterdam 10 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3092, *JOR* 2021/171). De procedure strekt niet tot het uitoefenen van dwang ter verkrijging van inlichtingen. Het betreft een preventieve maatregel.

Strijd met maatschappelijke betamelijkheid

De rechtbank boog zich over de vraag of Rabobank onrechtmatig heeft gehandeld door in te stemmen met de overdracht van door haar gefinancierde onroerende goederen

wetende dat het faillissement van de overdragende vennootschappen onafwendbaar was (Rb. Rotterdam 19 mei 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:4634, *JOR* 2021/301). De desbetreffende transacties waren voor Rabobank zeer voordelig omdat als gevolg daarvan de huurpenningen niet in de boedel vloeiden en geen pandrecht zou hebben gerust op de na de faillissementsdatum verschuldigd geworden huurpenningen.[6] Rabobank heeft door instemming te verlenen voor de in haar belang geïnitieerde transacties, terwijl zij wist dat een faillissement onvermijdelijk was, onrechtmatig gehandeld. Rabobank had rekening moeten houden met de gerechtvaardigde belangen van de andere schuldeisers van de vennootschappen en met het algemene belang dat faillissementen op een correcte manier moeten worden afgewikkeld.

WSNP

(Geen) hoger beroep afwijzing dwangakkoord-aanhouding WSNP

De Hoge Raad overwoog dat de schuldenaar in hoger beroep kan komen tegen de afwijzing van het primaire verzoek om een bevel tot instemming met een schuldregeling, indien de rechtbank ook het subsidiaire verzoek tot toepassing van de schuldsaneringsregeling heeft afgewezen en de schuldenaar ook daartegen in hoger beroep gaat of indien de schuldenaar dit subsidiaire verzoek niet handhaaft (HR 11 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:859, *JOR* 2021/281). De wetgever heeft hoger beroep tegen de afwijzing van het primaire verzoek in andere gevallen willen uitsluiten omdat dit de behandeling van het subsidiaire schuldsaneringsverzoek zou vertragen. Ook beoogde de wetgever met die uitsluiting te voorkomen dat in de tijd waarin op de rechtsmiddelen wordt beslist de schuldenlast en de noodzaak van rechtsmaatregelen zouden toenemen.

Afdracht van tot de boedel behorende middelen bij aanvang schuldsaneringsregeling

Bij toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling is een positief banksaldo, met toestemming van de rechter-commissaris, op de boedelrekening gestort. In cassatie is de vraag aan de orde of dit saldo alsnog buiten de boedel mag blijven (HR 12 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1670, NJB 2021/3030). De rechter-commissaris verleende daarvoor geen toestemming. De Hoge Raad haalt onder meer artikel 295 lid 1 Fw aan, dat bepaalt dat de boedel alle goederen van de schuldenaar omvat ten tijde van de uitspraak tot toepassing van de schuldsaneringsregeling, alsmede de goederen die hij tijdens de toepassing van die regeling verkrijgt. Gelet op de onwenselijkheid dat de schuldenaar zich in de beginperiode genoodzaakt ziet nieuwe schulden aan te gaan, die grond kunnen opleveren voor beëindiging van de schuldsaneringsregeling zonder 'schone lei' (art. 350 lid 3 onder d Fw jo. 358 lid 1 en 2 Fw), overweegt de Hoge Raad dat ervan moet worden uitgegaan dat de bewindvoerder kan bepalen dat de schuldenaar een deel van de bij aanvang van de schuldsanering tot de boedel behorende financiële middelen, voor zover voor levensonderhoud noodzakelijk, niet hoeft af te dragen zo lang de schuldenaar nog niet beschikt over het eerste vrij te laten bedrag. Bij verschil van inzicht hierover kan de schuldenaar op de voet van artikel 317 Fw verzoeken om een beslissing van de rechter-commissaris, aldus de Hoge Raad.

Opmaking slotuitdelingslijst bij een boedel met beperkt actief

De Hoge Raad oordeelde over de afwikkeling van schuldsaneringsboedels, waarbij het boedelactief minder dan € 2.000 bedraagt (HR 24 september 2021, ECLI:NL:HR:2021:1353, *JOR* 2022/01). Hij beantwoordt de vraag of bij schuldsaneringsboedels met een dergelijke beperkte omvang ook vereist is dat overeenkomstig artikel 356 lid 1 Fw een slotuitdelingslijst wordt opgemaakt en gedeponeerd, bevestigend. De wetgever heeft uitsluitend voor het geval dat de vereenvoudigde procedure van artikel 354a Fw wordt toegepast, een uitzondering gemaakt op de regel dat een verificatievergadering wordt gehouden en een slotuitdelingslijst wordt opgemaakt. Er bestaat geen grond deze uitzondering naar andere situaties door te trekken. Als de rechtbank na een looptijd van drie jaar of langer heeft geoordeeld dat de schuldenaar aan de op hem rustende schuldsaneringsverplichtingen heeft voldaan, dient de vereffening daarom plaats te vinden overeenkomstig de voor die situatie geldende regels in de Faillissementswet. Daarbij dient ook een (eventueel pro forma) verificatievergadering plaats te vinden en een slotuitdelingslijst te worden opgemaakt. Dit geldt ongeacht de omvang van het boedelactief. De Hoge Raad beargumenteert dit met verwijzing naar de belangen van de schuldeisers bij een beëindiging die kenbaar en controleerbaar is.

Automatisch failliet na tussentijdse beëindiging?

De Hoge Raad oordeelde dat een faillissement niet van rechtswege volgt op tussentijdse beëindiging van de schuldsanering ex artikel 350 lid 3 onder c en d Fw (HR 5 maart 2021, ECLI:NL:HR:2021:351, *JOR* 2021/162). De rechter dient het faillissement van de voormalige saniet steeds uit te spreken.

WHOA

Pensioenpremies onder de WHOA

Vanaf 1 januari 2021 biedt titel IV Fw, de WHOA, een schuldenaar de mogelijkheid een onderhands dwangakkoord tot stand te brengen met zijn schuldeisers. De Hoge Raad besliste, in antwoord op prejudiciële vragen, dat de WHOA niet van toepassing is op een vordering voor achterstallige premies van een bedrijfstakpensioenfonds (HR 25 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:328). Artikel 369 lid 4 Fw bepaalt namelijk dat de WHOA niet van toepassing is op rechten van werknemers in dienst van de schuldenaar die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten in de zin van artikel 7:610 BW. De Hoge Raad overweegt dat als een pensioenpremievorde-

ring wel zouden kunnen worden betrokken in de WHOA, afbreuk zou worden gedaan aan het met die vordering corresponderende recht van de werknemer jegens de werkgever op premiebetaling aan het bedrijfstakpensioenfonds, wat de pensioenopbouw in gevaar zou kunnen brengen.

Aanwijzing herstructureringsdeskundige

De rechtbank liet zich uit over een verzoek tot het aanwijzen van een herstructureringsdeskundige op verzoek van de schuldenaar (Rb. Midden-Nederland 14 mei 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2294, *JOR* 2021/249). De vraag is of de schuldenaar nog aan zijn lopende verplichtingen kan voldoen. Zo kan de schuldenaar geen betalingsregeling van € 1.500 per maand nakomen en is geen sprake van enige beschikbaarheid van betrouwbare historische cijfers. Mede hierom valt de betrouwbaarheid van de liquiditeitsbegroting niet te controleren en zijn de cijfers verschillend. Een herstructureringsdeskundige moet onderzoeken of een akkoord haalbaar is, met het gebrek aan gegevens is dat niet mogelijk. Het verzoek wordt afgewezen.

Afkoelingsperiode

Onder de WHOA kan een liquidatieakkoord worden aangeboden. De rechtbank besliste dat het mogelijk is daarbij een afkoelingsperiode af te kondigen (Rb. Amsterdam 11 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:3331, *JOR* 2021/279). Zij ging er daarbij vanuit dat met een liquidatieakkoord onder de WHOA een beter resultaat voor schuldeisers kan worden bereikt dan bij een faillissement en dat de schuldenaar dus belang kan hebben bij een afkoelingsperiode om te voorkomen dat schuldeisers of aandeelhouders beslag leggen of het faillissement van de schuldenaar aanvragen.

In een andere zaak wees de rechtbank een afkoelingsperiode af nu zij niet summierlijk heeft kunnen vaststellen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met de afkondiging van de afkoelingsperiode zouden zijn gediend (Rb. Overijssel 16 juli, ECLI:NL:RBOVE:2021:2907, *RI* 2021/82). Zo heeft de schuldenaar niet aannemelijk gemaakt dat een aanbod tot een akkoord voorligt of dat hiertoe stappen zijn gezet. De schuldenaar had geen keuze gemaakt tussen een herstructureringsakkoord of liquidatieakkoord en heeft niet duidelijk gemaakt hoe zij binnen twee maanden een akkoord had kunnen aanbieden. Daarnaast is niet gebleken dat het afkondigen van de afkoelingsperiode noodzakelijk was om de onderneming van de schuldenaar voort te zetten.

Machtiging artikel 42a Fw

De rechtbank oordeelde over de paulianabescherming onder de WHOA ex artikel 42a Fw (Rb. Rotterdam 3 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1768, *JOR* 2021/190). Rabobank verstrekte een oogstkrediet aan een tuinbouwbedrijf met het oog op voortzetting van het bedrijf gedurende de voorbereiding van het WHOA-akkoord en verlangde zekerheid dat verstrekte zekerheden niet op basis van artikel 42 Fw in een eventueel later faillissement zouden kunnen worden vernietigd. De rechtbank verleende de machtiging met dien verstande dat rechtshandelingen die door het tuinbouwbedrijf vóór de deponering van de startverklaring waren verricht, van de machtiging werden uitgesloten.

In haar WHOA-traject heeft ADO Den Haag een verzoek in-

gediend op grond van artikel 42a Fw dat ziet op het verkrijgen van een machtiging tot het aangaan van een transferovereenkomst met SC Heerenveen (Rb. Den Haag 25 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5316, *JOR* 2021/225). Het verzoek wordt door de rechtbank afgewezen omdat zij op basis van de verschafte informatie niet tot het oordeel komt dat de transfersom marktconform is en dat de transactie al dan niet benadelend voor de schuldeisers zal zijn. Daarnaast is onvoldoende duidelijk of de transactie binnen de reikwijdte van artikel 42a Fw valt nu niet kan worden vastgesteld dat het gaat om een rechtshandeling die uitsluitend is aangegaan met het oog op financiering van een akkoord, of die noodzakelijk is om de door ADO Den Haag gedreven onderneming tijdens de voorbereiding van het akkoord te kunnen blijven voortzetten.

Homologatieverzoek

Op grond van artikel 384 lid 1 Fw wordt een verzoek tot homologatie toegewezen tenzij zich één of meer van de afwijzingsgronden als bedoeld in artikel 384 lid 2 tot en met 5 Fw voordoen (Rb. Oost-Brabant 27 augustus 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:4818, *JOR* 2022/16). Er zijn algemene en aanvullende afwijzingsgronden. Artikel 381 lid 1 Fw schrijft voor dat het akkoord gedurende een redelijke termijn wordt voorgelegd aan de schuldeisers, voor een periode van tenminste acht dagen, tenzij de schuldeisers verklaren het akkoord te aanvaarden. Wat een redelijke termijn is, hangt af van de omstandigheden van het geval. In dit geval gaat het om hoofdzakelijk kleine en middelgrote ondernemingen en enkele buitenlandse schuldeisers. De rechtbank oordeelt dat verzoekster geen redelijke termijn heeft gehanteerd. Ook kon de liquidatie- en reorganisatiewaarde van verzoekster op de peildatum niet worden gecontroleerd. Verzoekster heeft ten aanzien van de financiële problemen verklaard dat zij zwaar is getroffen door de gevolgen van COVID-19. Deze verklaring is volgens de rechtbank onvolledig en misleidend. Eind 2019 had verzoekster een negatief eigen vermogen van € 22 miljoen en leed de onderneming een verlies van € 5 miljoen. Daarnaast werd aan mkb-schuldeisers minder dan de voorgeschreven 20% aangeboden, terwijl daarvoor geen zwaarwegende grond aanwezig was. De rechtbank was er tevens niet van overtuigd dat de nakoming van het akkoord voldoende werd gewaarborgd en weigerde het akkoord.

De rechtbank wees een verzoek tot homologatie van een onderhands akkoord van schuldenaren die een onderneming dreven in de ouderenzorg af (Rb. Midden-Nederland 10 november 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5531, *JOR* 2022/20). De gronden voor de afwijzing waren gelegen in schending van informatieverplichtingen en een onjuiste klassenindeling (art. 384 lid 2 sub c Fw). In alle akkoorden werd eenzelfde percentage aan schuldeisers aangeboden, gebaseerd op één 'geconsolideerde' liquidatie- en reorganisatiewaarde. Niet in het akkoord, noch op de homologatiezitting werd toegelicht waarom aandeelhouders niet onder het akkoord vielen. Er werd geen inzicht verschaft in de positie van een aan de schuldenaren gelieerde partij die zowel schuldeiser van de schuldenaren was als financier van het akkoord, waardoor zij onder het akkoord aan zichzelf uitkeerde. Deze partij was hoofdelijk schuldeiser in alle vijf akkoorden, had daardoor ook een doorslaggevende stem en ontving vijf keer het aangeboden percentage (1,02%) van alle schuldenaren. De financieringsdocumentatie en inzicht in de financieringsvoorwaarden van deze partij ontbrak, evenals informatie over de wijze waarop die dubbelrol invloed had op haar rechten onder het akkoord. Het faillissement van de schuldenaren werd kort na de afwijzing van de homologatie uitgesproken.

INTERNATIONAAL FAILLISSEMENTSRECHT

Rechtsmacht en toepasselijk recht Peeters/Gatzen

Het Hof van Justitie heeft op 10 maart 2022 prejudiciële vragen beantwoord over de rechtsmacht en het toepasselijke recht inzake een Peeters/Gatzen-vordering (Hof van Justitie 10 maart 2022 ECLI:EU:C:2022:173). Voor het bepalen van de rechtsmacht en het toepasselijke recht bij het instellen van een Peeters/Gatzen-vordering hoeft in beginsel slechts te worden gekeken naar de plaats van vestiging van de gefailleerde vennootschap.

Territoriale insolventieprocedure

Het Bossche hof kreeg het verzoek om een Slowaakse vennootschap (verweerder) failliet te verklaren, dan wel subsidiair een territoriale insolventieprocedure te openen (Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2872, *JOR* 2022/43). Verweerder is gestopt met het betalen van Nederlandse schuldeisers. De vraag is of sprake is van een Nederlandse 'vestiging' in de zin van de Insolventieverordening en of schuldeisers aan die vestiging verbonden zijn. Volgens het hof is dat het geval. Zo was sprake van een pakhuis met bedrijfskleding, werden daar besprekingen gehouden en had verweerder een Nederlandse G-rekening. Economische activiteiten werden aldus in Nederland ontplooid. De vorderingen van de Nederlandse schuldeisers houden verband met de Nederlandse vestiging, aan de vereisten voor het openen van een territoriale insolventieprocedure is dan ook voldaan. Het hof spreekt het faillissement uit.

Nederlandse rechter bevoegd te oordelen over onrechtmatig handelen

Het hof overweegt in haar arrest dat het doorslaggevende criterium om vast te stellen onder welke regeling een vordering valt, niet de procedurele context van die vordering is, maar de rechtsgrondslag ervan. In casu betrof het een vordering van de curator op een Spaanse bank uit hoofde van onrechtmatige daad (Hof Arnhem-Leeuwarden 6 april 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:3294). Volgens het hof moet worden

nagegaan of het recht of de verbintenis waarop de vordering is gebaseerd, voortvloeit uit de gemene regels van het burgerlijk recht en het handelsrecht dan wel uit specifieke, afwijkende regels voor insolventieprocedures. Het hof oordeelde in casu dat de vordering van de curator uit hoofde van onrechtmatige daad rechtstreeks voortvloeide uit de insolventieprocedure en hiermee nauw verband hield. De Spaanse bank was namelijk bekend met het faillissement en handelde onrechtmatig door in strijd met het fixatiebeginsel mee te werken aan de verkoop van een Spaanse woning van een Nederlandse failliet. De Nederlandse rechter kwam in dit geval dus rechtsmacht toe, aldus het hof.

OVERIG

In cassatie in belang der wet overwoog de Hoge Raad dat het OM een geldboete of ontnemingsmaatregel die nog niet onherroepelijk is vastgesteld slechts voorwaardelijk kan indienen bij de curator (HR 2 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:112, *JOR* 2021/161). Een dergelijke vordering kan ook ingediend worden bij een akkoord als concurrente vordering. Na homologatie van een akkoord resteert een rechtens niet-afdwingbare natuurlijke verbintenis. Dit staat niet in de weg aan het opleggen van vervangende hechtenis.

NAWOORD

We constateren dat de Hoge Raad het afgelopen jaar relatief weinig arresten op het gebied van het insolventierecht heeft gewezen. Daarentegen zijn er inmiddels ruim 150 uitspraken van lagere rechters over de WHOA verschenen. Voor de insolventiepraktijk is het interessant om te vermelden dat het Hof van Justitie de deur van de pre-pack lijkt te hebben opengesteld in een recente uitspraak op prejudiciële vragen van de Hoge Raad.[7] Wij zijn erg benieuwd of de wetgever de pre-pack nu daadwerkelijk gaat codificeren. Als dat het geval is, voegt dat een mooi instrument toe aan de gereedschapskist van het Nederlandse insolventierecht.

De auteurs zijn allen werkzaam bij Turnaround Advocaten.

Noten

1 ABRvS 11 juli 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF2839 (*JOR* 1997/105, m.nt. Kortmann (*Oude Grote Bevelsborg q.q./Dordrecht*); ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1261 (*JOR* 2013/157, m.nt. Van Hees (*Dutch Infra Tech*), rov. 4.2; ABRvS 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2728, *JOR* 2015/19, m.nt. Tekstra (*De Groot q.q./Hunze en Aa's*); rov. 5.1; ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:598 (*JOR* 2020/159, m.nt. Hiemstra (*X q.q./Groningen*); rov. 9.3; ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1063, rov. 3.

2 CBb 7 augustus 2018, ECLI:NL:CBB:2018:405 (*JOR* 2018/292), m.nt. Hiemstra (*X q.q./Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*).

3 HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6773, *JOR* 2008/29 (Blue Tomato).

4 Zie HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2370 (*Geocopter*).

5 HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053 (*Panmo*).

6 De rechtbank verwijst hierbij naar HR 30 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5528 (*WUH/Emmerig q.q.*).

7 HvJ 28 april 2022, ECLI:EU:C:2022:321.

— kroniek Aansprakelijkheidsrecht

— door **Caspar Janssens, Ferah Taptik & Laura Kirch**

In deze Kroniek wordt een selectie van de tussen mei 2021 en mei 2022 door de Hoge Raad gewezen arresten besproken. Daarbij komen onder meer uitspraken op het gebied van beroeps- en bestuurdersaansprakelijkheid, productaansprakelijkheid en werkgeversaansprakelijkheid aan de orde.

BEROEPSAANSPRAKELIJKHEID

In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 21 mei 2021 (ECLI:NL:HR:2021:753), is een juridisch adviseur door voormalige cliënten aansprakelijk gesteld voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van het handelen van de adviseur. Als gevolg van een nieuw bestemmingsplan, waarin de horecagelegenheid van benadeelden is 'wegbestemd', heeft de gemeente in januari 2010 het pand waarin de horecagelegenheid was gevestigd in verhuurde staat gekocht. Vervolgens zijn tussen de gemeente en benadeelden onderhandelingen gevoerd over de beëindiging en afkoop van de huurovereenkomst. Tijdens deze onderhandelingen hebben benadeelden zich laten bijstaan door de juridisch adviseur. Op enig moment heeft de gemeente een eindbod gedaan ten aanzien van onder meer de afkoopsom, de te vergoeden deskundigenkosten en ondersteuning bij het vinden van een vervangende woonruimte. De juridisch adviseur heeft vervolgens vier maanden later een tegenvoorstel gedaan. De gemeente heeft enige tijd later de onderhandelingen afgebroken, nu zij het tegenvoorstel beschouwde als het afwijzen van haar eerder gedane eindbod. Na enige tijd is tussen de gemeente en de benadeelden alsnog een beeindigingsovereenkomst tot stand gekomen, op basis waarvan benadeelden een aanzienlijk lagere vergoeding hebben ontvangen.

Benadeelden menen dat de juridisch adviseur niet heeft gehandeld zoals van een redelijk en vakbekwaam adviseur mag worden verwacht en dat hij aansprakelijk is voor de door hen geleden schade. Zij zijn namelijk van mening dat de juridisch adviseur hen schriftelijk had moeten waarschuwen voor de risico's van het doen van een tegenvoorstel in de situatie waarin zij zich bevonden. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vordering van benadeelden afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd en overwoog dat het in het onderhavige geval duidelijk was dat het voorstel van de gemeente een eindbod inhield en zeker geen uitnodiging tot verder onderhandelen was. Het hof stelde voorop dat het antwoord op de vraag of en in welke mate een adviseur de cliënt behoort te informeren over en te waarschuwen voor een bepaald risico afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. In dat kader kan onder meer betekenis toekomen aan de mate waarin de cliënt ervan heeft blijk gegeven zich bewust te zijn van een bepaald risico. Dat het niet-aanvaarden van een dergelijk voorstel tot gevolg heeft dat het aanbod niet wordt gehandhaafd, ligt volgens het hof zozeer voor de hand dat de juridisch adviseur zijn clienten niet schriftelijk hoefde te waarschuwen voor de mogelijke consequenties. Naar oordeel van het hof had de juridisch adviseur dan ook voldaan aan de zorgplicht van een goed opdrachtnemer.

In cassatie betogen de benadeelden dat het zonder nadere motivering onbegrijpelijk is dat zij hadden moeten begrijpen dat het doen van een tegenvoorstel juridisch werd beschouwd als verwerping van het voorstel, omdat het voor-

stel van de gemeente zou vervallen als het niet volledig zou worden aanvaard. Volgens de benadeelden heeft het hof zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd door onder meer niet mee te wegen dat benadeelden geen ervaring hebben met zakelijke conflictsituaties en onderhandelingen en dat zij juist daarom de juridisch adviseur hadden ingeschakeld. Verder heeft de juridisch adviseur doen voorkomen dat ook na het tegenvoorstel het eindbod van de gemeente geaccepteerd kon worden en dat benadeelden pas een dag voor het verstrijken van de aanvaardingstermijn van het eindbod het concept-tegenvoorstel voorgelegd kregen. De Hoge Raad oordeelde dat het zonder nadere motivering niet begrijpelijk is waarom het voor benadeelden ook zonder afzonderlijke waarschuwing duidelijk moest zijn dat het niet zonder meer aanvaarden van het eindbod het risico in zich droeg dat uiteindelijk een slechter resultaat zou worden bereikt.
De Hoge Raad neemt ook een zorgplicht aan voor juridische adviseurs, waarvan de inhoud afhangt van de omstandigheden van het geval. In casu slaagt ook de klacht dat het hof heeft verzuimd in dat kader relevante omstandigheden kenbaar in zijn oordeel te betrekken.

In 2018 had de Hoge Raad al geoordeeld dat de verkopende makelaar van een woning jegens de kopers aansprakelijk is voor het correct inmeten en vermelden van de oppervlakte van die woning (ECLI:NL:HR:2018:1176). Dit jaar moest de Hoge Raad oordelen over de onderbouwing van de schade die de koper heeft geleden en de wijze waarop die schade moet worden vastgesteld (ECLI:NL:HR:2021:1842). In die zaak had het hof bij wijze van veronderstelling tot uitgangspunt genomen dat de makelaar onrechtmatig tegenover de koper heeft gehandeld door een onjuiste woonoppervlakte van de verkochte woning te vermelden, waarna het heeft overwogen dat de makelaar de schade moet vergoeden die de koper als gevolg van de onjuiste vermelding heeft geleden. Het hof oordeelde echter dat de koper niet aan zijn stelplicht ten aanzien van de schade heeft voldaan, onder meer omdat hij zijn schade niet had onderbouwd en allerlei denkbare sleutels, aanwijzingen of aanknopingspunten ontbraken. Het hof wees de vordering tot schadevergoeding daarom af.
De Hoge Raad oordeelde dat het hof te hoge eisen aan de stelplicht ten aanzien van de omvang van de schade heeft gesteld omdat aan die stelplicht wordt voldaan indien uit de stellingen aannemelijk wordt dat er schade is geleden. De Hoge Raad voegde daaraan toe dat in geval het hof zou hebben willen oordelen dat weliswaar aannemelijk is dat schade is geleden, maar dat de vordering desondanks moet

worden afgewezen omdat het hof onvoldoende gegevens had om de schade te bepalen, dat oordeel evenmin in stand kan blijven. De Hoge Raad oordeelde dat het hof in dat geval heeft miskend dat de rechter de schade op de voet van artikel 6:97 BW had moeten schatten indien de schade niet nauwkeurig kon worden vastgesteld, of dat het partijen naar de schadestaatprocedure had moeten verwijzen, ook als dat niet uitdrukkelijk was gevorderd.

BESTUURDERSAANSPRAKELIJKHEID

In zijn arrest van 24 december 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1976) oordeelde de Hoge Raad over de vraag of een melding van betalingsonmacht bij het pensioenfonds vereist is in het geval het pensioenfonds reeds kennis heeft van deze betalingsonmacht. De bestuurder van de onderneming in kwestie meent dat die mededelingsplicht is vervallen omdat Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn ('PFZW') al voor verzending van de oudste factuur op de hoogte was van de grote en structurele liquiditeitstekorten van de onderneming en dat zij als gevolg daarvan niet in staat was pensioenpremies af te dragen. PFZW stelt zich op het standpunt dat er geen mededeling van betalingsonmacht is gedaan en dat de bestuurder derhalve aansprakelijk is op grond van artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000.

Het hof heeft overwogen dat de bestuurder van een onderneming die verplicht is tot premieafdracht op grond van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 onverwijld nadat blijkt dat de onderneming niet tot premieafdracht in staat is, dat moet melden aan het bedrijfstakpensioenfonds. Het hof oordeelde dat het enkele feit dat PFZW op de hoogte was van de moeilijke financiële omstandigheden van de onderneming, dit de bestuurder nog niet ontslaat van de verplichting om melding te maken van betalingsonmacht. Overleg over de slechte financiële positie van de onderneming is iets anders dan de mededeling – en naar oordeel van het hof wetenschap aan de zijde van PFZW – van betalingsonmacht om aan diens verplichtingen te voldoen. Ditzelfde zou volgens het hof gelden voor het overleg dat heeft plaatsgevonden over het treffen van een betalingsregeling.

Volgens de Hoge Raad geeft het oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad oordeelt dat de melding van betalingsonmacht moet inhouden dat niet kan worden betaald en inzicht moet geven in de omstandigheden die daartoe hebben geleid. De verstrekte informatie moet zodanig zijn dat het bedrijfstakpensioenfonds in staat is om zich op basis daarvan een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van de onderneming zal innemen. De Hoge Raad oordeelde daarbij dat een melding van betalingsonmacht achterwege kan blijven indien het bedrijfstakpensioenfonds tijdig op andere wijze dan door middel van een melding van betalingsonmacht op de hoogte is geraakt van de betalingsonmacht van de onderneming en van de omstandigheden die daartoe hebben geleid. Indien tijdig een melding van betalingsonmacht is gedaan, dan wel bij het bedrijfstakpensioenfonds de wetenschap aanwezig is zoals reeds aangegeven, behoeft ook voor volgende tijdvakken geen melding van betalingsonmacht te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de onderneming na ontvangst van een betaling schriftelijk laat weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten.

In de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 14 januari 2022 (ECLI:NL:HR:2022:13) stond de aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 centraal. De Hoge Raad boog zich in die zaak over de vraag of de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder van een onderneming ten aanzien van de betaling van de pensioenpremies aan het bedrijfstakpensioenfonds een zelfstandige verplichting is, of dat deze afhankelijk is van de verplichting van de onderneming tot premieafdracht, met name in het licht van artikel 7:663 BW en de in dat artikel vervatte vervaltermijn.

Het hof had daarover overwogen en geoordeeld dat de verplichting van de onderneming om de premieachterstand in te lopen bij de overgang van onderneming op grond van artikel 7:663 BW overgaat op de overnemende onderneming, in dit geval de 'stichting'. Op grond van artikel 7:663 BW is de onderneming gedurende een jaar na de overgang van onderneming naast de stichting hoofdelijk verbonden voor de nakoming van deze verplichting. Deze termijn van één jaar is een vervaltermijn. De aansprakelijkheid van de bestuurder van de onderneming is afhankelijk van het bestaan van de aansprakelijkheid van de desbetreffende onderneming. Het hof oordeelde dat dit volgt uit artikel 23 lid 5 Wet Bpf 2000, waarin is bepaald dat de bestuurder slechts kan worden aangesproken indien de onderneming met de betaling daarvan in gebreke is. Het hof heeft voorts geoordeeld dat het recht om de onderneming aansprakelijk te houden in het onderhavige geval is vervallen, omdat PFZW niet binnen de gestelde termijn een daad van rechtsvervolging heeft verricht. Nu de aansprakelijkheid van de onderneming is vervallen, vervalt derhalve ook de aansprakelijkheid van de bestuurder.

Hoewel de Hoge Raad oordeelt dat PFZW geen belang heeft bij de behandeling van het onderdeel, ziet hij niettemin aanleiding de desbetreffende klachten te beoordelen. Anders dan het hof overweegt de Hoge Raad dat de in artikel 7:663 BW opgenomen vervaltermijn berust op een afweging van de belangen van de werknemer (waaronder diens belang bij betaling van de pensioenpremie door de onderneming) en van de oude werkgever en dat die vervaltermijn geen verband houdt met de positie van een bestuurder die op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 hoofdelijk aansprakelijk is voor achterstallige premie. Voorts gaat de aanspraak van het bedrijfstakpensioenfonds op betaling van de achterstallige premie naar het oordeel van de Hoge Raad niet teniet, maar gaat de verplichting tot betaling van rechtswege over op de stichting. Daarom kan uit de tekst van artikel 23 leden 1 en 5

Wet Bpf 2000, waarin is bepaald dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder betrekking heeft op door de onderneming verschuldigde premie, respectievelijk dat de bestuurder slechts kan worden aangesproken indien de onderneming met de betaling van de premie in gebreke is, niet worden afgeleid dat de aansprakelijkheid van een bestuurder voor premieschulden die zijn ontstaan in de periode dat hij bestuurder was, eindigt met het verstrijken van een jaar. Het uitgangspunt ten aanzien van de vorderingsrechten van het bedrijfstakpensioenfonds jegens de onderneming en de aansprakelijke bestuurder is dat deze zelfstandig zijn. Nu andere gronden om van dit uitgangspunt af te wijken ontbreken, geeft het oordeel van het hof volgens de Hoge Raad blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

In zijn arrest van 9 juli 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1099) oordeelt de Hoge Raad over de (hoofdelijke) aansprakelijkheid van de bestuurder voor het faillissementstekort als gevolg van het handelen van die bestuurders.
In de loop van 2009 is tussen de (indirecte) bestuurders onenigheid ontstaan over het te voeren bedrijfsbeleid.Dat heeft uiteindelijk geleid tot het faillissement van de onderneming. In aanloop naar het faillissement van de onderneming hebben er onregelmatigheden plaatsgevonden met betrekking tot de administratie. Dat heeft de curator doen besluiten om een verklaring voor recht te vorderen dat de administratie van de failliet niet voldeed aan artikel 2:10 BW en dat de bestuurders op grond van art. 2:248 BW (hoofdelijk) aansprakelijk zijn voor het boedeltekort. Volgens de bestuurders was het faillissement echter vooral veroorzaakt omdat een voormalig (indirect) bestuurder vrijwel al het werkkapitaal van de bankrekening van de onderneming heeft gehaald en naar zichzelf had overgemaakt.
De rechtbank wees de vorderingen van de curator af. De rechtbank oordeelde weliswaar dat de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW is geschonden en dat de verplichting van artikel 2:394 BW om de jaarrekening over 2009 tijdig te deponeren is verzaakt, zodat onbehoorlijk bestuur moet worden aangenomen. Desondanks oordeelde de rechtbank dat de bestuurders het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW afdoende hebben ontzenuwd door voldoende te weerleggen dat de gebrekkige administratie of het niet tijdig deponeren van de jaarrekening in belangrijke mate hebben bijgedragen aan het faillissement.
Het hof oordeelde anders en overwoog dat 'voor het ontzenuwen van het weerlegbare vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW volstaat dat de aangesproken bestuurders aannemelijk maken dat andere feiten of omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest, in welk geval het op de weg van de curator ligt op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk te maken dat de kennelijke onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.' Als de aangesproken bestuurders in dat kader een van buiten komende oorzaak voor het faillissement stellen en de curator hen verwijt dat zij hebben nagelaten het intreden van die oorzaak te voorkomen, dan zullen de bestuurders feiten en omstandigheden moeten stellen waaruit blijkt dat dit nalaten geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. In dit laatste geval ligt het dan weer op de weg van de curator op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk te maken dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, aldus het hof.
Het hof oordeelde vervolgens dat 'over de gehele linie' sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur, zodat de bestuurders aannemelijk dienen te maken dat andere feiten of omstandigheden dan die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Het hof oordeelde ook dat de aansprakelijkheid van artikel 2:248 BW een collectieve aansprakelijkheid is voor het bestuur als geheel (behoudens een succesvol beroep op disculpatie) en dat eventueel onderling regres van de bestuurders de curator niet regardeert. De bestuurders zijn naar oordeel van het hof dan ook in beginsel (hoofdelijk) aansprakelijk voor het faillissementstekort.
De Hoge Raad vernietigt het arrest en oordeelt dat ter ontzenuwing van het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW naast van buiten komende oorzaken ook handelen of nalaten van één of meer bestuurders dat op zichzelf beschouwd geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert – en waarvan dus niet gezegd kan worden dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld – voldoende kan zijn voor ontzenuwing van het in artikel 2:248 lid 2 BW bedoelde vermoeden. Daaraan doet naar oordeel van de Hoge Raad niet af dat artikel 2:248 lid 2 BW bepaalt dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld indien het niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit artikel 2:10 BW of artikel 2:394 BW, en in de wetsgeschiedenis is opgemerkt dat hiermee is bedoeld dat uit deze tekortkomingen wordt afgeleid dat het bestuur zijn taak ook in het algemeen onbehoorlijk heeft vervuld en dat daartegen geen tegenbewijs openstaat. De Hoge Raad overweegt dat dit moet worden gelezen in het licht van het aan artikel 2:248 BW ten grondslag liggende uitgangspunt dat het niet erom gaat bestuurders persoonlijk voor het gehele tekort aansprakelijk te maken wegens het enkele feit van het onbehoorlijke bestuur, ook al heeft dit niet tot het faillissement geleid. De Hoge Raad wijst er daarbij op dat in de wetsgeschiedenis ook is opgemerkt dat het bestuur in verband met het bijeenbrengen van tegenbewijs tegen het wettelijk vermoeden dat kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, bewijs kan leveren dat het zich voor het overige wel behoorlijk van zijn taak heeft gekweten.

PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID

De Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2021:1757) oordeelde in het Kroniekjaar over een consumentenkoop. Lengers Yachts had een motorjacht, verzekerd bij Mannheimer Versiche-

rung, voor circa 1,5 miljoen euro verkocht aan een consument. Vervolgens ontstond er een brand aan boord van het schip, veroorzaakt door een elektrotechnisch defect in of bij het bedieningspaneel van de airconditioning van het schip. Mannheimer heeft op grond van de verzekeringsovereenkomst de door de brand veroorzaakte schade aan het schip en daarmee verband houdende onkosten vergoed. Vervolgens heeft Mannheimer, als gesubrogeerde in de vordering van de consument jegens Lengers, schadevergoeding gevorderd van Lengers op grond van wanprestatie. Het hof heeft de vordering toegewezen, waarop Lengers cassatieberoep heeft ingesteld tegen het arrest van het hof.

Lengers heeft in cassatie betoogd dat hij ingevolge artikel 7:24 lid 2 BW niet aansprakelijk is voor de veroorzaakte schade aan het schip. Die bepaling zou naar zeggen van Lengers namelijk de aansprakelijkheid ter zake van een gebrekkig product naar de producent van het gebrekkige product kanaliseren. Lengers voerde daartoe allereerst aan dat voor de toepassing van afdeling 6.3.3 BW ingevolge artikel 6:187 lid 1 BW onder 'product' wordt verstaan een roerende zaak (in dit geval: het bedieningspaneel van de airconditioning), ook nadat deze een bestanddeel is gaan vormen van 'een andere roerende of onroerende zaak' (in dit geval: het schip). Wanneer dat product gebrekkig is in de zin van artikel 6:186 BW, zoals het geval zou zijn met het bedieningspaneel van de airconditioning, is de producent daarvan op grond van artikel 6:185 BW aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade. Dat betreft onder meer schade 'door het product toegebracht aan een andere zaak' als bedoeld in artikel 6:190 lid 1, onder b, BW. Lengers meende dat nu in de contractuele verhouding tussen haar en de consument sprake was van een tekortkoming die bestaat in een gebrek als bedoeld in afdeling 6.3.3 BW, zij ingevolge artikel 7:24 lid 2 BW niet aansprakelijk zou zijn voor de daardoor veroorzaakte schade aan het schip.

De Hoge Raad overweegt dat het betoog van Lengers dat de verkoper ingevolge artikel 7:24 lid 2 BW van zijn aansprakelijkheid voor schade aan de afgeleverde zaak zou worden bevrijd, indien de non-conformiteit van deze zaak is gelegen in een veiligheidsgebrek in een onderdeel van die zaak waarvoor de producent van dat onderdeel aansprakelijk is op grond van afdeling 6.3.3 BW, niet als juist kan worden aanvaard. Volgens de Hoge Raad strekt artikel 7:24 lid 2 BW naar de bedoeling van de wetgever ertoe dat in de verhouding tussen verkoper en consument-koper de schade aan de verkochte zaak (in de verhouding tussen Lengers en de consument dus de schade aan het schip zelf) voor rekening van de verkoper blijft, en alleen de in artikel 6:190 lid 1 BW bedoelde schade (in de verhouding tussen Lengers en de consument dus personenschade of zaakschade in de privésfeer aan een andere zaak dan het schip) naar de producent gekanaliseerd wordt. De parlementaire geschiedenis van artikel 7:24 BW bevat naar oordeel van de Hoge Raad geen aanknopingspunten voor de opvatting dat de wetgever de aansprakelijkheid van de verkoper verdergaand heeft willen beperken. Een verdergaande beperking zou voorts niet stroken met het uitgangspunt dat de koper bij ontbinding van de koopovereenkomst wegens de tekortkoming jegens

de verkoper aanspraak heeft op teruggave van de koopprijs. De Hoge Raad oordeelt voorts dat ook indien de producent van het gebrekkige bedieningspaneel van de airconditioning jegens de consument op grond van afdeling 6.3.3 BW aansprakelijk zou zijn voor de schade aan het schip omdat die schade in de rechtsverhouding tussen deze producent en consument valt onder artikel 6:190 lid 1, onder b, BW, dat niet afdoet aan de contractuele aansprakelijkheid van Lengers op grond van artikel 7:24 BW voor de desbetreffende schade.

In een andere zaak (ECLI:NL:HR:2021:1172) oordeelde de Hoge Raad over het aanvangstijdstip van de vervaltermijn van het product 'MoM-heupprothese'. In dit arrest oordeelt de Hoge Raad, kort samengevat, dat als onderdelen van een samengesteld product op verschillende tijdstippen in het verkeer zijn gebracht, de vervaltermijn van artikel 6:191 lid 2 BW niet pas aanvangt op het moment dat het laatste onderdeel in het verkeer is gebracht. Voor ieder onderdeel gaat namelijk een afzonderlijke termijn lopen die aanvangt op het moment dat het betreffende onderdeel in het verkeer is gebracht.
In deze zaak vorderde een patiënt bij wie de heupprothese was geïmplanteerd onder meer een verklaring voor recht dat Zimmer, die de heupprothese in de handel heeft gebracht, hoofdelijk aansprakelijk is voor de door de patiënt geleden en nog te lijden schade als gevolg van de implantatie van de heupprothese. Zimmer stelde zich op het standpunt dat het recht om schadevergoeding te vorderen uit hoofde van productaansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:185 BW gelet op de vervaltermijn van artikel 6:191 lid 2 BW is vervallen, omdat de kop van de heupprothese meer dan tien jaren voorafgaand aan de datum van de dagvaarding in het verkeer is gebracht.
De Hoge Raad oordeelt dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de heupprothese een (eind)product is in de zin van artikel 6:187 BW en dat de vervaltermijn van dat eindproduct pas aanvangt met het in het verkeer brengen van de kom op de grond dat de gestelde gebrekkigheid veroorzaakt wordt door een combinatie van de kop en de kom, en de kom als laatste in het verkeer is gebracht. De Hoge Raad verwijst daarbij naar het O'Byrne/Sanofi-arrest van het Hof van Justitie (HvJ EU 9 februari 2006, zaak C-127/04, ECLI:EU:C:2006:93). Het Hof van Justitie heeft in voornoemd arrest met betrekking tot het voor deze vervaltermijn gehanteerde begrip 'in het verkeer brengen' overwogen dat de vaststelling binnen welke tijd de vordering van de benadeelde moet worden ingesteld, moet voldoen aan objectieve criteria. Het product moet worden beschouwd als in het verkeer gebracht in de zin van artikel 11 Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken wanneer het product het productieproces van de producent heeft verlaten en is opgenomen in het verkoopproces in een vorm waarin het aan het publiek wordt aangeboden voor gebruik of consumptie. Met het hiervoor overwogene, strookt het volgens de Hoge Raad niet om de tijdens de operatie door de chirurg uit vier onderdelen samengestelde heupprothese aan te merken als een door Zimmer geproduceerd en in het verkeer gebracht (eind)product als bedoeld in artikel 6:187 lid 1 en lid 2 BW. Dat zou immers betekenen dat het samenstellen van de heupprothese een nieuwe vervaltermijn voor de jegens Zimmer geldende productaansprakelijkheid doet aanvangen. De Hoge Raad oordeelt dan ook dat de vier onderdelen waaruit de heupprothese is samengesteld, ieder afzonderlijk een product zijn als bedoeld in artikel 6:187 lid 1 BW en door de producent, Zimmer, afzonderlijk van elkaar in het verkeer zijn gebracht. Met betrekking tot de kop is de in artikel 6:191 lid 2 BW bedoelde vervaltermijn aangevangen op 12 februari 2004.
Tot slot overweegt de Hoge Raad dat voor het geval na verwijzing de kom op de voet van artikel 6:186 BW gebrekkig wordt geoordeeld, bijvoorbeeld omdat hij schade veroorzaakt als hij in contact komt met de kop, heeft te gelden dat de in artikel 6:191 lid 2 BW bedoelde vervaltermijn is aangevangen op 8 augustus 2004. De aansprakelijkheid van Zimmer voor schade die het gevolg ervan is dat de gebrekkige kom in contact komt met de kop, wordt niet verminderd door de omstandigheid dat Zimmer ingevolge artikel 6:191 lid 2 BW niet (meer) aansprakelijk is voor de eventuele nonconformiteit van de kop van de heupprothese.

WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEID

Een aantal (oud-)defensiemedewerkers die langdurig was blootgesteld aan verf met chroom-6 en ziekten hadden ontwikkeld die door blootstelling aan chroom-6 kunnen worden veroorzaakt, daagden de Staat als werkgever voor hun schade. Naar zij stellen heeft de Staat hen ten onrechte niet geïnformeerd over de gevaren van blootstelling aan chroom-6, terwijl de Staat vanaf 1985 wist van die gevaren. Ook verwijten zij de Staat dat er geen maatregelen zijn getroffen om blootstelling aan chroom-6 te voorkomen. Op grond van een speciale uitkeringsregeling hebben de (oud-)defensiemedewerkers een uitkering gekregen in verband met de blootstelling aan chroom-6.
In cassatie was aan de orde of het oordeel van het hof dat de Staat met toekenning van uitkeringen aan de (oud-)defensiemedewerkers zijn aansprakelijkheid heeft erkend en dat daarmee is voldaan aan het vereiste van causaal verband voor de vestiging van aansprakelijkheid. In zijn arrest (ECLI:NL:HR:2021:1806) legt de Hoge Raad het oordeel van het hof uit. Op grond van een RIVM-rapport staat vast dat de (oud-)defensiemedewerkers tijdens hun werkzaamheden zijn blootgesteld aan chroom-6 en ook staat vast dat zij allen een functie hadden waarbij zij tijdens hun werk direct zijn blootgesteld aan chroom-6. De Hoge Raad overweegt verder dat ook vaststaat dat de defensiemedewerkers een ziekte of aandoening hebben die volgens het RIVM-rapport mogelijk

kan zijn veroorzaakt door blootstelling aan chroom-6 en dat aan hen namelijk op grond van de uitkeringsregeling een uitkering is toegekend in verband met de ziekten en aandoeningen waaraan zij lijden. Naar oordeel van de Hoge Raad hebben de (oud-)defensiemedewerkers daarmee voldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van causaal verband (*condicio sine qua non*-verband) voor de vestiging van aansprakelijkheid van de Staat. Anders dan de Staat in cassatie had betoogd, oordeelt de Hoge Raad dat het hof niet heeft geoordeeld dat de Staat aansprakelijkheid heeft erkend met de toekenning van de uitkeringen en dat ook niet kan worden aangenomen dat het hof dit heeft bedoeld met de overweging dat de Staat 'in wezen aansprakelijkheid heeft erkend'.

VARIA

De Hoge Raad boog zich ook over de afwikkeling van aardbevingsschade in Groningen (ECLI:NL:HR:2021:1534). De schade bestond uit gederfd woongenot en immateriele schade voor bewoners van huizen waarvan vaststaat dat daaraan fysieke schade is ontstaan door aardbevingen. Bij de rechtbank Noord-Nederland zijn ruim vijfduizend zaken over dergelijke schades aanhangig en de Hoge Raad beantwoordde daarover al eerder prejudiciële vragen (ECLI:NL:HR:2019:1278). In de hier besproken zaak gaat het erom of de omstandigheid dat de huizen van de bewoners die schadevergoeding vorderen zijn ingedeeld in bepaalde categorieën van het Schadeprotocol dat de NAM hanteert bij de afwikkeling van de schade voldoende is voor de vaststelling dat schade is geleden, of dat het hof voor ieder van de bewoners afzonderlijk had moeten beoordelen of de NAM onrechtmatig heeft gehandeld en wat de ernst is van de fysieke schade.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof kon volstaan voor iedere eiser afzonderlijk te onderzoeken of hij bewoner is van een huis dat schade heeft opgelopen. Het hof mocht naar het oordeel van de Hoge Raad daarbij de grootste gemene deler van de ondervonden hinder en overlast gebruiken bij het oordeel dat die hinder en overlast onrechtmatig zijn, ongeacht de uiteenlopende omvang van fysieke schade aan de woningen. De Hoge Raad overweegt daarbij dat het gaat om hinder en overlast die zich doorgaans bij aardbevingen voordoen en dat het gaat om een minimumniveau voor het aannemen van onrechtmatigheid van de hinder en overlast. De Hoge Raad oordeelde ook dat het hof mocht afwijken van de afbakening die hij bij de beantwoording van de prejudiciële vraag had gegeven ten aanzien van de aannemelijkheid van schade. Het hof had namelijk per eiser onderzocht of die bewoner is van een huis dat ten minste tweemaal fysieke schade heeft geleden als gevolg van de aardbevingen.

De Hoge Raad oordeelde dat het hof daarbij terecht niet alleen de vorderingen van bewoners van een bepaald gebied heeft gehonoreerd, maar ook dat het voor bewoners van huizen die voldoen aan een relevant kenmerk (ten minste twee keer fysieke schade door aardbevingen) voor de hand ligt dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.

Aan het slot van deze Kroniek vestigen we nog de aandacht op een arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2022:590) waarin hij een samenvattend overzicht geeft van zijn eerdere rechtspraak over de wijze waarop het bestaan en de omvang van letselschade moet worden vastgesteld. Aanleiding daarvoor was een zaak over een onrechtmatige publicatie. In het programma *Undercover in Nederland* was een reportage uitgezonden over de verduistering van een grote partij sloten van het merk GAD. In de reportage is te zien hoe de presentator van het programma op Marktplaats op zoek gaat naar verkopers van de verduisterde sloten en hoe hij uiteindelijk sloten van het desbetreffende merk van eiser koopt. Alhoewel eiser onherkenbaar in beeld is gebracht, wordt hij herkend, mede omdat de koopovereenkomst wordt gesloten voor de deur van het huis van eiser. In de reportage wordt geconcludeerd dat eiser de gestolen sloten verhandelt. Dat blijkt een onjuiste – en onrechtmatige – mededeling te zijn, omdat de desbetreffende partij sloten niet zijn gestolen. De sloten zijn afkomstig van een brandschade, waarbij het gebruikelijk is dat degene die de sloop- en opruimwerkzaamheden verricht de eigendom verkrijgt van de vrijgekomen zaken. Eiser heeft de sloten gekocht van degene die de sloop- en opruimwerkzaamheden heeft verricht.
In cassatie staat vast dat *SBS* onrechtmatig heeft gehandeld door de beelden uit te zenden en ook dat er causaal verband bestaat tussen de uitzending en de psychische klachten van eiser. De Hoge Raad constateert dat eiser dus letselschade heeft geleden, waaronder ook schade die het gevolg is van het door de uitzending van de reportage ontstane psychische letsel. De Hoge Raad oordeelt dat het hof bij het onderzoek naar de in artikel 6:98 BW bedoelde toerekening ten onrechte niet in ogenschouw heeft genomen dat het gaat om letselschade en dat het hof bij het onderzoek niet heeft betrokken dat het deel van de letselschade dat (mede) is ontstaan door een eventuele predispositie waarvan niet aannemelijk is dat deze zonder de uitzending in de toekomst zou hebben geleid tot het geestelijk letsel, in beginsel aan *SBS* moet worden toegerekend. Kennelijk heeft de Hoge Raad in het arrest van het hof aanleiding gezien zijn rechtspraak op het gebied van toerekening van letselschade nog maar eens kort en krachtig samen te vatten:

> *'Het bestaan en de omvang van schade door verminderd arbeidsvermogen – waaronder pensioenschade – na een aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis dienen te worden vastgesteld door een vergelijking te maken tussen het inkomen van de benadeelde in de feitelijke situatie na die gebeurtenis en het inkomen dat de benadeelde in de hypothetische situatie zonder die gebeurtenis zou hebben verworven. De stelplicht en bewijslast van het bestaan en de omvang van de schade liggen in beginsel op de benadeelde. Aan de benadeelde mogen in dit verband echter geen strenge eisen worden gesteld; het is immers de aansprakelijke die aan de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen omtrent hetgeen in die hypothetische situatie zou zijn geschied. Bij de beoordeling van de hypothetische situatie komt het dan ook aan op hetgeen hieromtrent redelijkerwijs te verwachten valt. In dat verband dienen de goede en kwade kansen te worden afgewogen, bij welke afweging de rechter een aanzienlijke mate van vrijheid heeft. Hoewel het resultaat van die afweging in cassatie beperkt toetsbaar is, dient het oordeel van de rechter wel consistent en begrijpelijk te zijn. Het voorgaande betekent dat het oordeel dat redelijkerwijs te verwachten valt dat een predispositie tot nadeel zou hebben geleid in de hypothetische situatie zonder de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis herleidbaar moet zijn tot concrete aanwijzingen.*
> *Kosten van huishoudelijke hulp moeten door de aansprakelijke persoon aan de benadeelde worden vergoed indien deze ten gevolge van het letsel niet langer in staat is de desbetreffende werkzaamheden zelf te verrichten, voor zover het gaat om werkzaamheden waarvan het in de situatie waarin het slachtoffer verkeert normaal en gebruikelijk is dat zij worden verricht door professionele, voor hun diensten gehonoreerde hulpverleners.'*

Kort daarvoor had de Hoge Raad al een vonnis van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba vernietigd, omdat die rechter te strenge criteria had gehanteerd bij de begroting van de schade. De Hoge Raad oordeelt in deze Caribische zaak (ECLI:NL:HR:2022:272) dat het hof te strenge eisen heeft gesteld aan de stelplicht met betrekking tot de omvang van de schade. Bovendien had het hof bij de vaststelling van de omvang van de schade een schadebeperkingsplicht aangenomen waarop de wederpartij geen beroep had gedaan. De Hoge Raad oordeelt dat het hof ook hier de fout is ingegaan, omdat de schadebeperkingsplicht geen onderdeel was van het partijdebat. Daarmee is het hof dus buiten de rechtsstrijd van partijen getreden.

Caspar Janssens, Ferah Taptik & Laura Kirch zijn (cassatie)advocaat bij Ploum.

Hogan Lovells

Associate corporate M&A/ECM (3+ years of experience)

Keen to become part of a truly global, collaborative team of professionals?

Your journey begins here.

Hogan Lovells is one of the leading global law firms as the 10th largest law firm in the world by global revenue (Legal Business Global 100 2020). Our distinctive market position is founded on our exceptional breadth of practice, our deep industry knowledge, and our 'one team' global approach. Formed through the unprecedented combination of two top international law firms, Hogan Lovells has 2,800 + lawyers in 47 offices in Africa, Asia, Latin America, the Middle East and the United States, of which more than 500 have a Chambers ranking. With a presence in the world's major financial and commercial markets, we are well placed to provide excellent business-oriented advice to our clients locally and internationally.

Innovation, Diversity & Inclusion and Responsible Business are key priorities to our firm. Hogan Lovells belongs to the Top 5 most innovative law firms in North America and in Europe (FT Innovative Lawyers Awards, 2020). We furthermore continue to ensure that the demographics of our people reflect the rich diversity of our clients and our communities by setting the following goals for ourselves: by 2022 30% female partners (currently, 27%) and by 2025 15% minority partners (currently, 13%) and 4% LGBT+ partners. We also embrace our responsibility to give back to our communities through pro bono and community service work with more than 220,000 dedicated hours.

Our people are the key to our success, which is why we seek to recruit and retain the most talented individuals in all regions of our global practice.

The Amsterdam office and the Corporate Practice

The Amsterdam office of Hogan Lovells provides you with the best of both worlds: it combines a high quality global firm with the advantages of a mid-sized firm. With a team of c. 55 lawyers, (deputy) notaries, tax advisors and paralegals we provide our national and international clients with clear, practical and high quality advice through a collaborative approach. We develop quickly implementable and viable solutions for the complex challenges our clients face.

The Corporate/M&A and ECM practice area sits within the Corporate and Finance practice group and covers the full range of corporate/M&A and ECM work. The team has extensive experience advising public and private companies, Private Equity firms, investment banks, boards of directors, and other clients on a wide range of national and cross-border public and private M&A transactions, strategic investments, multi-billion Euro global deals, joint ventures, restructurings and Equity Capital Markets transactions (such as IPOs, SPACs and de-SPACs, direct listings, ABBs).

We are looking for you

We are looking for an Associate that can further strengthen our team, with c. 3 (or more) years of experience. A team player who is proactive, ambitious, pragmatic and solution-oriented. The successful candidate will also have strong analytical and technical skills, together with the ability to build relationships with clients and colleagues and work well in a team.

In return, Hogan Lovells offers excellent training and development, a superb (international) working environment, together with a competitive salary and benefits package.

Interested?
If you would like to apply, please send your resume and cover letter to amsterdam.recruitment@hoganlovells.com. For questions about this vacancy, please contact Sanne Braam (HR manager) on 020 - 5533 662 or send an email to **amsterdam.recruitment@hoganlovells.com**.

Nascholen wanneer het u uitkomt

Zomeractie:
Weber Go-Anywhere
of €100,- korting cadeau*

Als advocaat wilt u bovenop de veranderende wet- en regelgeving zitten. Met een drukke agenda is dit een hele uitdaging. Bij PO-Online krijgt u toegang tot maar liefst 100 cursussen van hoge kwaliteit. In een paar uur bent u weer helemaal op de hoogte van een nieuw of actueel onderwerp. Met duidelijke uitleg en verdieping uit de eerste hand van experts zoals mr. W.J. Ausma, prof. mr. dr. A.R. Houweling en prof. mr. P. Vlaardingerbroek. Zo blijft u flexibel en up-to-date.

Stap nu in en maak gebruik van onze speciale zomeractie.
U ontvangt een Weber Go-Anywhere met hoes of eenmalig €100,- korting bij een jaarabonnement.*

www.po-online.nl/zomeractie

PO Online Uw goed recht

* Geldig t/m 31 augustus 2022. Actievoorwaarden van toepassing.