

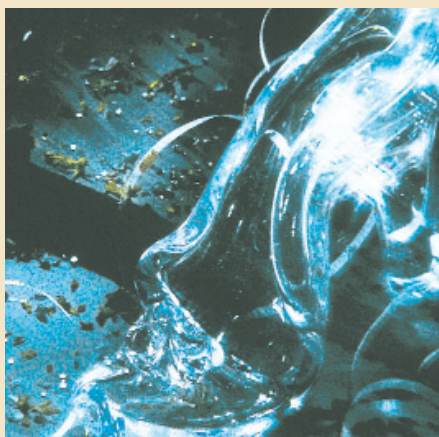


Omslag: Foto: Jan Boeve/Hollandse Hoogte

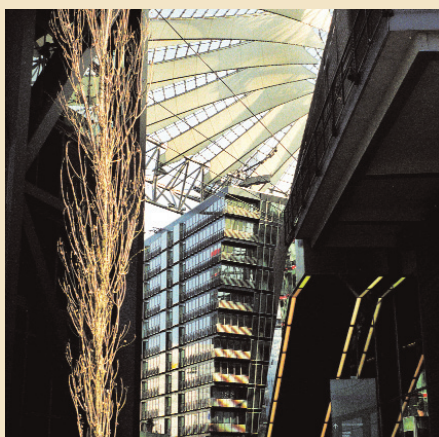
**552** De **fundamentele herbezinning burgerlijk procesrecht** is begonnen met een rapport waarin drie hoogleraren uitgaan van een andere rol van de procesdeelnemers. Partijen moeten minder autonoom optreden en zijn samen met de rechter verantwoordelijk voor een goed verloop van het geding. F.J.H. Hovens analyseert het rapport en plaatst enkele kritische noten. Daarna laat advocaat J. Ekelmans weten waarom volgens hem de rechter iets te veel buiten schot blijft, en wat daaraan te doen valt.



**562** Het Hof Den Haag besliste onlangs dat **het beklag van Spong en Hammerstein** tegen de beslissing om niet te vervolgen niet-ontvankelijk is. W.A. Verbeek stelt dat het hof de controle op de vergaande sepotbevoegdheid niet op ontvankelijkheid had mogen laten stranden. En hij verdedigt dat de beslissing in strijd is met art. 14 EVRM.



**568** Advocaat Murk Muller ontdekte in **Berlijn** 'Midden-Europa', 'een verloren gebied dat langzaam weer tevoorschijn komt, maar waar structuren nog ontbreken.' En: 'de beste manier om Oost-Europa binnen te komen is: meeliften met iemand uit je klantenkring'.



#### In de volgende nummers

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

## ARTIKELEN

- 552** Fundamentele herbezinning burgerlijk procesrecht: Processueel balanslezen  
F.J.H. Hovens  
En de verantwoordelijkheid van de rechter  
J. Ekelmans
- 562** Kleine aanpassingen van het nieuwe huurrecht  
T.E. Hovius
- 564** Opinie: over de niet-ontvankelijke haatzaaiangifte  
W.A. Verbeek
- 568** Advocaten aan de randen van Europa: Murk Muller in Berlijn  
Zeger Luyendijk

## VASTE RUBRIEKEN

- 544 ACTUALITEITEN**
- ▶ 'Advocaat mogelijk niet langer rechter-plaatsvervanger'
  - ▶ **Column:** BOEM, *Matthijs Kaaks*
  - ▶ Subsidie voor tuchtrechtspraak vastgesteld
  - ▶ Belgische vervolging van schendingen internationaal recht blijft omstreden
  - ▶ Onrechtmatig handelen door handelsinformatiebureau
- 572 HOE ZAT HET OOK ALWEER MET...**  
gesloten deuren  
*Willem Heemskerk*
- 574 REACTIES**
- ▶ Naschrift: verzet als machtig wapen
  - ▶ No cure no pay
- 575 IKS GING WEER EENS PLEITEN**  
*Leo van Osch*
- 580 GESCHILLENCOMMISSIE ADVOCATUUR**
- 582 DISCIPLINAIRE BESLISSINGEN**
- VAN DE ORDE**
- 543** Van de deken: G. R. I.  
**577** Personalia  
**578** Literatuur

#### ZOMER

In verband met de zomerluwte verschijnt het volgende nummer niet over twee weken maar op 25 juli. Op 22 augustus verschijnt de Orde-special, gewijd aan 'de cliënt'. En op 5 september beginnen we weer aan de gebruikelijke frequentie van twee weken; pas dan zal ook de volgende aflevering van *Ethisch Peil* te lezen zijn.

# Lovells at first sight.

De unieke locatie in hartje Amsterdam.  
De toegankelijke sfeer. De doorgroei mogelijkheden.  
Kennis delen met buitenlandse collega's om gezamenlijk  
tot grensverleggende oplossingen te komen. Als je  
als (aankomend) advocaat op zoek bent naar een  
internationaal, ambitieus en groeiend kantoor, dan zou  
het met Lovells wel eens liefde op het eerste gezicht  
kunnen worden. Lovells is één van 's werelds leading law  
firm met 26 kantoren in 19 landen. Vanuit deze vestigingen  
bieden meer dan 1600 professionals juridische diensten  
aan nationale en internationale cliënten. Voor het kantoor  
in Amsterdam zijn wij op zoek naar een

## aankomend advocaat-stagiaire Banking & Finance

en een

## advocaat-medewerker Arbeidsrecht

en een

## advocaat-medewerker Ondernemingsrecht

De unit Banking & Finance adviseert op het gebied van  
financieringen, securitization en 'debt recovery' aan  
(internationale) financiële instellingen.

Als advocaat-stagiaire Banking & Finance is dit het terrein  
waarop je - in de nabije toekomst - kunt gaan excelleren.  
Vooralnog verstrek je algemene juridische adviezen,  
houd je bezig met falissementen, assisteer je bij proce-  
duren en financiële overnames en leer je ondertussen  
de fijne kneepjes van het vak van ervaren (internationale)  
collega's.

Van de aankomend advocaat-stagiaire verwachten wij  
goede communicatieve vaardigheden, teamgeest en uiter-  
waard goede cijfers. Ervaring (door studentstage of scriptie)  
op het gebied van bank- en effectenrecht is een pre.

Als advocaat-medewerker Arbeidsrecht krijg je te maken  
met vraagstukken op het gebied van collectief en indivi-  
duel ontslagrecht, alsmede reorganisaties en acquisities.  
Je staat te allen tijde borg voor een zorgvuldige aanpak  
van dit 'gevoelige' werkveld en voert ook (kanton-  
gerecht) procedures. Wij verwachten een afgeronde stage  
en minimaal 3 jaar ervaring in het arbeidsrecht.  
Je hebt ervaring met het collectieve ontslagrecht (met  
name CAO-problematiek) en bent bedreven in het voeren  
van onderhandelingen bij individuele regelingen en  
(kanton)gerechtprocedures. Internationale instelling,  
teamgeest en goede communicatieve vaardigheden zijn  
vanzelfsprekend.

Als advocaat-medewerker Ondernemingsrecht zul je je  
onder andere gaan toeleggen op fusies en overnames (en  
de geschillen die daaruit kunnen voortvloeien), de venture  
capital praktijk, kapitaalmarkttransacties en algemeen  
ondernemingsrecht. Je hebt minimaal drie tot vijf jaar  
relevante ervaring in de advocatuur, aantoonbare juridische  
kwaliteiten en een uitgesproken affiniteit met het bedrijfsle-  
ven.

Geïnteresseerd om in de wereld van Lovells te stappen?  
Stuur dan je motivatie met CV naar Lovells, t.a.v. Susan  
Fuengshunut, Manager HR, Frederiksplein 42, 1017 JN  
Amsterdam. Voor meer informatie kijk op [www.lovells.com](http://www.lovells.com)  
of bel voor het aanvragen van onze brochure (telefoon:  
020 - 55 33 600).

## Lovells

Atlanta Amsterdam Beijing Berlin Brussels Chicago Dallas Hong Kong London Milan  
Moscow Munich New York Paris Prague Rome Singapore Tokyo Warsaw Washington DC Zurich  
Zurich  
London



## G.R.I.

Jeroen Brouwer

Het Global Reporting Initiative is onder meer opgericht door Unap, het milieuprogramma van de Verenigde Naties. Doel van het initiatief is het verbeteren van de kwaliteit, nauwkeurigheid en bruikbaarheid van de duurzaamheidsverslaggeving. Het initiatief wordt gesteund door het bedrijfsleven, belangengroepen, organisaties van accountants, investeerders en vakbonden. Kortom, G.R.I. zet een standaard voor maatschappelijke verslaggeving.

De Orde heeft haar eigen milieu waarover en waaraan zij jaarlijks rapporteert. Anderen in dezelfde omgeving doen dat ook. Zoals recent de Hoge Raad der Nederlanden, de Stichting Geschillencommissies voor Consumentenzaken, het Verbond van Verzekeraars, de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, Stichting De Ombudsman en de Raad voor de Rechtsbijstand Den Haag. Het trof mij dat allen in woord en beeld aandacht schenken aan de verhouding tot burgers, consumenten, rechtzoekenden of cliënten.

De Hoge Raad haalt aan dat het vertrouwen van de bevolking in de rechter opvallend hoog blijft. 'Dit vertrouwen kon zo hoog blijven dankzij de grotere openheid van de rechterlijke macht. In de trias politica is een verschuiving te constateren, waarbij de rechterlijke macht aan gewicht heeft gewonnen.' Gerapporteerd wordt verder over de nieuwe ombudsregeling. Er kan geklaagd worden over de rechterlijke gedragingen, maar niet over zijn beslissingen. 'Waar rechterlijke beslissingen tekortschieten begint geweld.' De letters van deze spreuk van Hugo de Groot in het Latijn verbinden de pagina's van het verslag. Laten wij hopen dat het vertrouwen *duurzaam* hoog blijft, ter voorkoming van eigenrichting.

De Geschillencommissie Advocatuur is vier jaar oud. Er zijn klachten ingediend over onder andere de werkwijze, onvoldoende aandacht, onbereikbaarheid of het onvoldoende behartigen van belangen. De Orde vraagt advocaten dringend om een interne klachtenregeling op te zetten en geschillen voor te leggen aan deze commissie. Mocht u nog niet zijn aangesloten: honderden zijn u inmiddels voorgegaan. Deelnemen door de advocaat hoort bij het duurzaam verbeteren van kwaliteit.

Ook het Verbond van Verzekeraars 'verzekert' ons te hechten aan de rol van haar bedrijfstak in de samenleving. In het verslag zijn kunstzinnige foto's opgenomen van burgers die te maken hebben met risico's en onzekerheden. Advocaten in loondienst van verzekeraars hebben zich te houden aan de Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking. Het Verbond is

van oordeel dat de door de Orde daarin opgeworpen belemmeringen ertoe hebben geleid dat er nauwelijks meer marktwerking is ontstaan. De Orde is een andere opvatting toegedaan. Partijen zijn onverminderd met elkaar in gesprek.

'Bij de notaris op de bank': in een speelse vorm worden de relaties van de notaris huiselijk en intiem met interviews en foto's opgevoerd. Vorig jaar heeft de KNB een imago-onderzoek gehouden. De prijs bleek – opvallend! – geen reden om van notaris te veranderen. Bij de keuze voor het notariskantoor blijft vertrouwen het belangrijkste criterium.

Het verslagjaar 2002 stond voor De Ombudsman in het teken van het dertigjarig bestaan. De Ombudsman heeft ook oog voor de veranderde burger. Van machteloos via verongelijkt naar – nu – claimend. Goed voor ruim 14.000 klachten en vragen! De Haagse Raad voor de Rechtsbijstand stimuleert met succes de publieksfunctie via een laagdrempelig loket. Dat leidt tot aanzienlijk meer gebruik, zo blijkt. Steun dus voor het juridisch loket.

In ons eigen jaarverslag is al aangekondigd dat de Orde dit jaar aandacht besteedt aan de cliënt. Welke cliënt? De particuliere en de zakelijke. De veel-eisende en de kwetsbare. De goedgeïnformeerde en de onwetende. Weet u voldoende hoe zij tegen ons aankijken, wat hun verwachtingen zijn, worden zij adequaat 'gehoord'? Over rechtzoekenden voor wie de advocaat onbereikbaar dreigt te worden, en in deze zin 'ongehoord' blijven. En over cliënten die onze taal niet altijd verstaan, en zich daarom 'ongehoord' voelen.

De jaarvergadering vindt plaats op *vrijdag 3 oktober 2003* in de Nieuwe Buitensociëteit in Zwolle. Met inspirerende en verrassende sprekers en columnisten op het programma, zoals Jan Eijsbouts (Akzo), Sjaak Bral, Maurits Barendrecht (Universiteit van Tilburg), Felix Cohen (Consumentenbond), Eppe Gremdaat en Dory Reiling (Raad voor de Rechtspraak). Ik hoop u dan *vijf voor twaalf* precies te mogen verwelkomen.

'Verslaggevende organisaties dienen zich op de hoogte te stellen van de verschillen in achtergrond en behoeften van hun belanghebbenden en dienen informatie op een dusdanige manier beschikbaar te stellen dat zoveel mogelijk gebruikers worden aangesproken, terwijl er tegelijkertijd voldoende details worden gegeven.' Zo luidt het tiende principe van het Global Reporting Initiative. Het zou pas echt ongehoord en duurzaam onvergefeelijk zijn als ik had verzuimd u tijdig te informeren!

83e jaargang – 27 juni 2003 – nr. 13  
Verschijnt elke twee weken.

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

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

## Redactie

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

Eindredactie  
Linus Hesselink

## Redactionele bijdragen

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

## Uitgever

drs. J.W. van der Weele

## Juridische Vacaturebank

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

## Beeld

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

## Lay-out/vormgeving

Unit-1, Dmitry de Bruin

## Correctie

Sandra Braakmann

## Druk

Drukkerij Groen bv, Leiden

## Advertenties

Brouwer's Direct Marketing bv  
Steekterweg 80 G, 2407 BH Alphen a/d Rijn  
tel. 072-234460, fax 0172-233017  
e-mail: [bdmbv@euronet.nl](mailto:bdmbv@euronet.nl)  
Advertentierieven op aanvraag  
Personeelsadvertenties: € 1,89 per mm bij een kolombreedte van 40 mm  
Inzendtermijn afl. 14: 11 juli 2003  
afl. 15: 8 augustus 2003

## Abonnementen

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

## ‘Advocaat mogelijk niet langer rechter-plaatsvervanger’

**De kans bestaat dat in de toekomst advocaten niet langer kunnen functioneren als rechter- of raadsheerplaatsvervanger. De Raad voor de rechtspraak neemt dit ‘voorlopige standpunt’ in na een interne discussie over de onafhankelijkheid en de schijn van partijdigheid bij rechters. Algemeen deken Jeroen Brouwer toont zich ‘verrast’ door deze ontwikkeling. ‘Er bestaat geen integriteitskwestie.’**

Eind februari heeft de Raad voor de rechtspraak een ‘strategisch debat’ gevoerd over de schijn van partijdigheid bij de inzet van rechter-plaatsvervangers. Op grond daarvan heeft de Raad een ‘voorlopig standpunt’ geformuleerd. Daarin staat dat het rechter- en raadsheerplaatsvervangerschap in de toekomst mogelijk niet meer structureel kan worden gecombineerd met functies in (onder andere) de advocatuur. Deze visie van de Raad voor de rechtspraak is onlangs besproken met de gerechtsbesturen en de Nederlandse Orde van Advocaten.

Jaren geleden werd bepaald dat rechters niet alleen via de raio-opleiding moesten instromen maar dat ‘minimaal vijftig procent’ van hen van buiten de rechterlijke macht diende te komen. Op dit moment is de instroom van buiten opgelopen tot zeventig procent, waaronder veel advocaten. Hoe veel er precies rechter-plaatsvervanger zijn en wat hun ‘productie’ is (in termen van zittingsdagen) is echter onbekend. Volgens Antoinette de

Kroon van de Raad voor de rechtspraak ‘kunnen dat er best wel eens veel zijn’. De exacte aantallen worden nu in kaart gebracht. Op 1 september zijn de cijfers bekend.

Dat is hard nodig, meent Paul Ruijs, auteur van het vorig jaar verschenen boek *Wij zien u wel in de rechtszaal*. Volgens hem deugt de registratie van plaatsvervangers ‘voor geen meter’. ‘Advocaten maken niet bekend dat ze plaatsvervanger zijn en

*‘Wij kunnen er wel van overtuigd zijn dat rechters integer werken, maar het grote publiek zal dat niet altijd geloven’*

plaatsvervangers geven niet hun hoofd- en nevenfuncties op.’

De Raad voor de rechtspraak onderzoekt nu of bepaalde categorieën rechter-plaatsvervangers moeten worden uitgesloten van het rechterlijke ambt. Niet alleen advocaten lopen dat risico, maar ook plaatsvervangers die een functie hebben bij het Openbaar Ministerie, in de politiek of op de departementen. Daarmee wil de Raad voor de rechtspraak de discussie over ‘de schijn van partijdigheid’ voor zijn, aldus De Kroon.

### DISCUSSIE OVER PARTIJDIGHEID

De discussie is niet nieuw en laait bij tijd en wijle op. Nog niet lang geleden stonden minister van

Justitie en de NOvA op het standpunt dat advocaten prima (konden) omgaan met het plaatsvervangerschap. ‘Sindsdien is de beeldvorming wel veranderd’, aldus De Kroon. ‘Wij kunnen er wel van overtuigd zijn dat rechters integer werken, maar het grote publiek zal dat niet altijd geloven.’ Vooral bij advocaten die rechter-plaatsvervanger zijn in hun eigen arrondissement bestaat het risico dat er ‘discussie’ ontstaat over de partijdigheid van deze rechter. Advocaten die een (definitieve) overstap naar de rechterlijke macht overwegen, kunnen wel nog worden ingezet.

Op dit moment bestudeert de Raad voor de rechtspraak de consequenties van het voorlopige standpunt. Want, zo geeft De Kroon toe, ‘misschien kunnen we om pragmatische redenen niet erg principieel zijn’. Het debat wordt geopend net nu er grote tekorten dreigen aan rechters. Over een mogelijke overgangsregeling is nog niets bekend: ‘Zo ver zijn we nog niet’, zegt De Kroon. Wel zijn er tussenoplossingen denkbaar: advocaten spreken dan als plaatsvervanger niet meer recht in hun eigen arrondissement. Dergelijke mogelijkheden kunnen worden vastgelegd in verschoningscodes.

### ZOET

Paul Ruijs, die al jaren ageert tegen belangenverstrengeling in de rechterlijke macht, zegt dat het ‘zoet’ smaakt, ‘nu mijn inzichten ook door anderen worden gedeeld’. Het is volgens hem terecht dat er eindelijk iets wordt gedaan aan deze situatie. ‘Rechters mogen geen advocaat zijn, maar



Foto: studio Gerard Vlaar

Prof. Hans Nieuwenhuis reikte namens de Nederlandse Juristenvereniging op 14 juli jl. in Alkmaar voor het eerst de NJV-prijs uit aan mr. Willem van Manen. De Pinguin-tekenaar kreeg de prijs voor zijn ‘bijzondere inzet voor de stichting Advocaten voor Advocaten’. Willem liet desgevraagd weten dat hij het een aangename bijeenkomst vond, en dat hij blij is met de ‘loodzware bronzen bal, met daarop een slanke dame die, gekleed alleen in blinddoek, Vrouwe Justitia voorstelt.’

## BOEM!

Als dienstplichtig militair doorliep ik begin jaren negentig de basisopleiding soldaat. Deze opleiding bevatte de verplichte onderdelen handgranaatwerpen en schietoefeningen. Wie nooit een echte granaat had geworpen of met scherp had geschoten werd natuurlijk geen echte soldaat. De granaten die we wierpen, waren van hout met een loden kern voor het juiste gewicht. Wel moesten we na de worp achter een muurtje wegduiken. Nadat de sergeant dan heel hard BOEM had geroepen, werden de granaten weer verzameld en in het emmertje teruggelegd voor de volgende keer. Er was niemand die daar bezwaar tegen maakte. Wij wilden immers geen soldaat worden.

Voor een advocaat geldt dat hij gedurende zijn stage minstens vijf keer zelfstandig moet hebben opgetreden in de rechtszaal, anders is hij geen volwaardig advocaat. Anders dan de dienstplichtig soldaat, heeft de advocaat-stagiaire vrijwillig voor zijn mooie vak gekozen. Hij onderscheidt zich van de juridische pennenlikker doordat hij mag procederen.

Voor buitenstaanders is het daarom vaak moeilijk uit te leggen dat er advocaten zijn die procederen en advocaten die niet procederen. Aan advocaten die niet procederen is het weer moeilijk uit te leggen dat, hoewel ze niet procederen, ze wel moeten *kunnen* procederen omdat ze advocaat zijn. Niet-procederende-advocaten, die door de Orde van Advocaten ook wel NPA's worden genoemd, zitten meestal bij hele grote kantoren. Daar zitten ook wel een paar procederende advocaten, maar die vormen een bedreigde minderheid en heten bovendien *corporate litigators*.

Soms doet een *corporate litigator* een zaakje dat ook interessant is voor de kantoorstagiaires. Als er dan ook nog echt gepleit wordt, gaat er een mailtje het kantoor rond en vormt zich een escorte van vijf of zes stagiaires die in het kielzog van de pleitende *litigator* de rechtszaal binnen stiefelen. Omdat *litigators* een rechtszaal alleen betreden met drie of meer zwarte (bruin mag ook) pilotenkoffers, zijn er altijd wel enkele stagiaires die in ieder geval een fysieke bijdrage aan de aanhangige zaak leveren.

Overigens bevatten de meeste koffers notities voor repliek of dupliek op verweren die niet worden gevoerd en sommige alleen een krentenbol en enkele uitgeschakelde mobieltjes.

Wie tijdens een zitting plotseling zes advocaten van Nauta of Houthoff tegenover zich ziet, moet niet denken dat het door de complexiteit van de zaak komt, nee die jongens en meisjes zijn nu eenmaal verplicht om proceservaring op te doen. De Orde heeft hier moeite mee. De eis is tenslotte dat het optreden van de advocaat-opleiding zelfstandig is. Het enkele bijwonen van een zitting voldoet niet meer.

Daarom hebben de niet-procederende-advocaten besloten hun jonge medewerkers een tijdje stage te laten lopen bij echte advocaten. Allen&Overy, Clifford Chance en Freshfields hebben daarvoor inmiddels regelingen getroffen met kantoor-tjes die hun stagiaires *procesasiel* verlenen zoals dat heet.

Het zijn kleine kantoren waar zaken, maar vooral zaakjes, voorkomen waarover daadwerkelijk wordt geprocedeerd. Proceservaring wordt geruild tegen gratis mankracht, en de NPA-stagiaires moeten maar even door deze corvee heen bijten.

Vijf keer pleiten en het is voorbij. De NPA-kantoren zijn tevreden met deze creatieve oplossing.

Het kan echter niet verhelen dat ik nog steeds iemand heel hard BOEM hoor roepen.

>

andersom mag blijkbaar wel. Tegen zo'n logica valt niet op te boksen.' Wel vindt Ruijs het opmerkelijk dat de Raad voor de rechtspraak deze zet heeft gedaan. 'De rechterlijke macht heeft altijd alleen de voordelen willen inzien van plaatsvervangers die elders een hoofdfunctie hebben. Het was een welkome aanvulling, kennis kon worden uitgewisseld. Belangenverstrengeling werd nooit als een probleem gezien, terwijl dat argument nu wordt aangedragen om de zaak goed te onderzoeken. Als de Raad consequent is, dan vindt hij dat er nog steeds geen probleem is. Problemen werden aangekaart door een paar verontruste burgers, zoals ik zelf, maar die zijn nooit serieus genomen. Op grond waarvan zijn de inzichten van de Raad voor de rechtspraak gewijzigd?'



### INTEGRITEITSRISICO

In een eerste reactie zegt algemeen deken Jeroen Brouwer 'verrast' te zijn. 'Ik betreur het voorlopige standpunt van de Raad voor de rechtspraak. Ons standpunt nu is het standpunt dat wel al jaren innemen: er is niet gebleken van een integriteitsrisico dat niet kan worden beheerst. En als er al van die beeldvorming sprake is, dan geldt dat alleen voor een heel klein deel van het publiek.'

Dat wordt beaamd door Maurits van den

Wall Bake, lid van de Algemene Raad. 'Een enkele keer verschijnt er in de media iets over belangenverstrengeling. Maar wij kennen er geen krasse voorbeelden van. Als zich zoiets dreigt voor te doen, trekt de rechter-plaatsvervanger zich terug, of hij wordt gewraakt. Dat de schijn van partijdigheid bij advocaten als plaatsvervangers in het geding zou zijn, mist feitelijke grondslag.'

Net als de Raad voor de rechtspraak weet ook de Orde niet precies hoe veel advocaten tevens rechter-plaatsvervanger zijn, en hoe veel van hen ook daadwerkelijk actief zijn in die functie. 'Een minderheid van de advocaten is plaatsvervanger', zegt Brouwer, 'maar het is toch niet zonder betekenis. Over en weer hebben we belang bij elkaars activiteiten.'

Van den Wall Bake: 'Zowel voor advocaten als rechters heeft het plaatsvervangerschap voordelen. Denk alleen al aan het tekort aan rechters. Een deel van het werk wordt gedaan door plaatsvervangers. Het plaatsvervangerschap is in het belang van de rechterlijke macht zelf. Daarnaast zijn er voordelen op het terrein van know how en specialisatie, dat vooral bij de hoven speelt. Het verbreedt voor beide partijen de blik.'

Deken Brouwer wacht de enquête die wordt opgezet door de Raad voor de rechtspraak af voordat de Orde met een eventueel nieuw standpunt komt.

(Michel Knappen, journalist)

## Subsidie voor tuchtrechtspraak vastgesteld

### Geschillenregeling mogelijk later verplicht

**Het ministerie van Justitie stelt voor de periode 2003 tot en met 2005 per jaar € 685.000 ter beschikking voor de financiering van de tuchtrechtspraak. Dit bedrag wordt jaarlijks geïndexeerd.**

Dat blijkt uit een beschikking die het ministerie begin juni heeft afgegeven. Met de beschikking wordt invulling gegeven aan de eerdere toezegging dat het ministerie vanaf 2003 de kosten van de tuchtrechtspraak voor zijn rekening zou nemen. Aan deze toezegging was de voorwaarde verbonden dat de orde per 1 januari 2003 een landelijke klachten- en geschillenprocedure zou invoeren. Dat is gebeurd: de landelijke klachten- en geschillenregeling is op 9 december 2002 in werking getreden.

De subsidie voor de tuchtrechtspraak wordt verstrekt in afwachting van 'een structurele bekostigingsregeling', die een plaats moet krijgen in de Advocatenwet. Mocht de wet niet tijdig kunnen worden aangepast, dan wordt in 2005 nader overleg gevoerd over de subsidie voor 2006.

Eventuele verschillen tussen de werkelijke kosten en de ontvangen subsidie komen ten gunste of ten laste van de orde. Het bedrag is, afgezien van de indexeringsbijdrage, het maximumbedrag dat voor de subsidievoorziening beschikbaar is, stelt het ministerie van Justitie.

In de beschikking is verder vastgelegd dat het ministerie en de orde eind 2003 en medio 2004 overleggen over ontwikkelingen ten aanzien van het tuchtrecht, klachtrecht en de klachten- en geschillencommissie. 'Inzet is te komen tot inzicht in de ontwikkelingen en de behandeling van de vraag of dat aanleiding geeft tot aanpassingen in de vormgeving,' aldus Justitie. Daarbij wordt de mogelijkheid om de klachten- en geschillenregeling een verplichtend karakter te

geven nadrukkelijk opengelaten. 'Indien in de loop van 2004 nog onvoldoende zicht is op een duidelijke vermindering van het beroep op de tuchtrechter, dan wordt onderling overlegd over de mogelijkheid de klachten- en geschillenregeling vanaf 2005 een verplichtend karakter te geven. Ook kan gedacht worden aan andere flankerende maatregelen,' schrijft het ministerie.

Overigens gaat de beschikking gepaard met een aantal wijzigingen ten aanzien van andere gesubsidieerde posten. Zo is de subsidie op de Beroepsopleiding overgeheveld naar de tuchtrechtspraak, en wordt een subsidie voor de klachten- en geschillenregeling door Justitie beëindigd. 'De totale omvang van de subsidie is voor de komende drie jaar op zich gelijk gebleven, al is natuurlijk niet precies te voorspellen hoe succesvol, en dus hoe duur, de klachten- en geschillenregeling in de toekomst zal worden. In het overleg met Justitie is overigens nadrukkelijk aangegeven dat de directe invloed van de Algemene Raad op de hoogte en omvang van de kosten van de tuchtrechtspraak beperkt is,' aldus algemeen secretaris J. Suyver.

Algemeen deken J. Brouwer is niet ontevreden

over de beschikking, die na bestuurlijk overleg met de orde tot stand is gekomen. 'We hebben te maken met de realiteit van sterk oplopende overheidstekorten. Met dat gegeven in het achterhoofd hebben we denk ik een redelijk onderhandelingsresultaat behaald. Er is natuurlijk een risico bij de orde neergelegd, maar dat risico is mijns inziens niet te groot. Anders waren we ook niet akkoord gegaan.'

Over een mogelijke verplichtstelling van de klachten- en geschillenregeling, zegt Brouwer: 'Daar ben ik nog lang niet aan toe. We hebben in de huidige richtlijn de krachtige aanbeveling opgenomen aan het adres van advocaten om zich bij de regeling aan te sluiten. Ik vind dat nog altijd een prima adjectief om de beroepsgenoten te overtuigen van nut en noodzaak van de klachten- en geschillenregeling. Mocht een en ander niet leiden tot een vermindering van beroep op de tuchtrechtspraak, en daar moet de inzet op gericht zijn in het belang van de rechtzoekende en de advocatuur, dan ligt het bij ons om de regeling in de toekomst eventueel een verplichtend karakter te geven. Wetgeving is mijns inziens niet aan de orde.' (LW)





## VERZIN EN WIN

Van de meeste krantenfoto's weet u wat ze tonen – maar misschien is het heel anders dan de eerste blik laat zien. Verzin een fotobijschrift en mail, fax of schrijf dat naar de redactie. Binnen: uiterlijk donderdagmiddag 17 juli. De scherpste, grappigste, treffendste, ontroerendste inzending wordt beloond met eeuwige roem – publicatie in het volgende *Advocatenblad* – en met een niet onaardige boekenbon. (red.)

Zie voor het adres van de redactie het colofon voorin het blad.

recht  krom

## Ewoud Sanders

Onlangs stond Nederland weer even op z'n achterste benen. Dat had te maken met de aanslag op Roel Pieper en zijn familie. U weet wel: een gestoorde Amsterdammer was hun tuin binnengedrongen en had mevrouw Pieper levensgevaarlijk verwond met een mes.

Men vond dit schokkend en tragisch voor de familie, maar de grootste verantwoordiging had te maken met een curieus detail in de berichtgeving over dit drama. Ik heb het over het bordje met de tekst 'Verboden toegang'. Zowel op de radio als op televisie was te horen dat de Amsterdammer die de tuin was binnengedrongen, al eerder bij het huis was gesignaleerd. Hij was toen gefilmd door veiligheidscamera's. De familie had aangifte gedaan en de videobanden overhandigd; de politie wist wie de man was en waar hij woonde. Maar nu komt het.

Zelfs in *NRC Handelsblad* las ik: 'De politie ondernam toen echter niets. Volgens De Moll [woordvoerder voor de familie], omdat de familie op de bestaande grote borden 'Verboden toegang' op het terrein, geen onderschrift met 'art. 461, Wetboek van Strafrecht', had geplaatst. Had de familie deze bepaling wel geplaatst, zo zou de politie tegen de familie hebben gezegd, dan had zij een bekeuring kunnen uitdelen, aldus De Moll.

Kort samengevat: de politie wist wat er aan de hand was, maar ze kon niet optreden omdat er geen 'officieel' bordje hing.

Dát was die avond, en de dagen na deze tragische steekpartij, het gesprek van de dag. Typisch Nederland, volkomen doorgesloten bureaucratie, als je ze echt nodig hebt laat de politie je in de steek – nou ja, u kent dit soort meningen wel.

## Journalistieke luiheid

Wat mij nogal verwonderde was dat iedereen zo klakkeloos aannam dat de woordvoerder van de familie Pieper het juridisch bij het rechte eind had. Op het NOS-journaal werd die avond langdurig ingezoomd op het verboden-toegangbordje op het hek van de Piepers. Er hing nu wel degelijk een 'officieel' bordje, maar het was zo provisorisch bevestigd dat het erop leek dat het pas na de steekpartij was opgehangen.

Wat de politie van Aerdenhout precies tegen de familie Pieper heeft gezegd, weet ik niet. Maar juridisch gesproken is het natuurlijk je reinste onzin dat de politie niet kan optreden als ergens geen 'officieel' verbodsbordje hangt. Niemand heeft zo'n bordje aan zijn huis hangen, maar dat wil nog niet zeggen dat je daar zomaar mag inbreken.

De lezers van dit blad hebben dit natuurlijk allemaal paraat, maar zelf heb ik het nog even bij een rechter nagevraagd: doorgaans worden dergelijke art.-461-bordjes opgehangen op een

plek waar de overgang tussen openbaar en particulier terrein onduidelijk is, bijvoorbeeld op een bospad dat een erf kruist. Als je over een twee meter hoog hek klimt – zoals in het geval van Pieper – dan pleeg je huisvredebreuk. Je mag je niet zomaar begeven in iemands tuin, op iemands erf of in iemands huis (ook niet volgens art. 138 Sr). Het lijkt mij dat iedereen met een beetje gezond verstand dit wel weet. En als je het niet weet, dan kun je ergens navragen hoe het zit, en dat geldt natuurlijk zeker voor journalisten die rapporteren over zo'n zaak.

Uiteindelijk vond ik dit bijna net zo stuitend als die aanslag zelf: de totale kritiekloosheid waarmee zo'n spraakmakend detail door de Nederlandse media wordt verspreid, met alle gevolgen van dien.

## Belgische vervolging van schendingen internationaal humanitair recht blijft omstreden

De Belgische wet uit 1993 voor de bestraffing van personen die zich niet in België bevinden en die verdacht worden van genocide, misdaden tegen de menselijkheid of oorlogsmisdaden buiten het Belgische grondgebied begaan tegen niet-Belgische onderdanen, had voornamelijk diplomatieke conflicten tot gevolg en bevorderde niet de internationale gerechtigheid. Er kon dan misschien een vervolging of een internationaal aanhoudingsbevel worden uitgevaardigd, bestraffing was uitgesloten. Onder meer omdat klachten tegen de Israëliëse premier Sharon en tegen oud-president Bush sr. tot spanningen leidden, werden de mogelijkheden onderzocht om de jurisdictie terug te schroeven. Het resultaat is de wet die op 23 april jl. werd aangenomen. Deze wet lost echter lang niet alle problemen op.

De nieuwe wet beperkt de mogelijkheid om door een klacht met burgerlijke partijstelling de strafvordering aanhangig te maken tot gevallen waarin er wel enige band met België bestaat. Blijkens art. 7, §1, tweede lid van de gewijzigde wet is dat het geval *hetzij* wanneer België over territoriale rechtsmacht beschikt (het misdrijf werd in België gepleegd), *hetzij* wanneer extraterritoriale rechtsmacht kan worden geput uit een toepassing van het actief personaliteitsbeginsel (de vermoedelijke dader heeft de Belgische nationaliteit) dan wel uit een 'verruimde' toepassing van het passief personaliteitsbeginsel (het slachtoffer is een Belg of heeft gedurende minstens drie jaar zijn verblijfplaats in België), *of nog* wanneer weliswaar geen van voormelde jurisdictie-aanknopingspunten geldt maar de vermoedelijke dader zich in België bevindt. In het laatste geval blijft er dus ruimte voor toepassing van het universaliteitsbeginsel via klacht met burgerlijke partijstelling door de benadeelde persoon, ook al is deze geen Belg of verblijft deze niet gedurende drie jaar in België, zij het niet langer ongelimiteerd, zoals in de aanvankelijke wet.

Toch gaat ook de nieuwe wet nog steeds veel verder dan het *gemeenrecht* inzake extraterritoriale rechtsmacht. Een klacht door een benadeelde die de Belgische nationaliteit heeft of sinds drie jaar in België verblijft tegen bijvoorbeeld een buitenlands militair of buitenlands politicus die geen functionele immuniteit geniet, kan ook nu nog leiden tot de 'oude' diplomatieke problemen. Daarom is de ergernis van de VS

niet ongegrond, al zal het veelal niet tot een bestraffing komen.

Bovendien kan ook nog altijd de *federale procureur* een strafvordering instellen op grond van het universaliteitsbeginsel, ook al bevindt de vermoedelijke dader zich niet in België. De wetswijziging van 23 april 2003 heeft slechts aan bûrgers het recht ontnomen zulks af te dwingen. Wanneer bij de federaal procureur een klacht wordt ingediend, is deze zelfs verplicht de strafvordering aanhangig te maken, tenzij bijvoorbeeld 'uit de concrete omstandigheden van de zaak blijkt dat deze, in het belang van een goede rechtsbedeling en het respect van de internationale verplichtingen van België, aanhangig zou moeten worden gemaakt bij de internationale rechtscolleges, hetzij voor een rechtscollege van de plaats waar de feiten zijn gepleegd, hetzij voor een rechtscollege van de staat waarvan de dader een onderdaan is of van de plaats waar hij kan worden gevonden, en dat voor zover dit rechtscollege bevoegd, onafhankelijk, onpartijdig en billijk is' (art. 7, §1, derde lid, onder 4<sup>o</sup>).

Al met al toont de klacht die namens twintig slachtoffers onder de nieuwe wet in mei jl. werd ingediend tegen de Amerikaanse generaal Tommy Franks, aan dat de gewijzigde wet nog steeds ruime actiemogelijkheden voor slachtoffers biedt, zelfs al is dat via de 'omweg' van de federale procureur.

### TROEFKAART

In enkele gevallen (art. 7, §§ 3 en 4) kan de minister van Justitie echter de strafvervolging overdragen aan een andere staat, voor zover de wetgeving van die staat het recht op een billijk proces waarborgt of de procedure gevolgd voor het rechtscollege van die staat dat recht niet kennelijk miskent. Daarna kan de zaak worden onttrokken aan het Belgische rechtscol-

lege waarbij ze aanhangig was. Exit zaak, en diplomatieke problemen opgelost. Dát is de nieuwe troefkaart die de regering in heikele zaken, zoals die tegen generaal Franks, kan spelen, en in casu gespeeld heeft. Absolute zekerheid dat van dat recht wordt gebruik gemaakt in zaken die lastig liggen aan de andere kant van de oceaan, is er overigens niet. Theoretisch blijft de mogelijkheid van een ongelimiteerde uitoefening van universele jurisdictie open.

Veel verstandiger, rechtlijner, duidelijker ook, ware geweest – en zou zijn – om de wet van 1993 nog verder terug te schroeven, en de eis te stellen dat de verdachte in België moet worden gevonden of, fundamenteler nog, door de unilaterale aanspraken op universele bevoegdheid eenvoudig te laten varen. Definitieve exit diplomatieke problemen, zónder (de perceptie van) politieke inmenging in lopende gerechtelijke procedures.

(Prof. dr. Gert Vermeulen,  
hoogleraar strafrecht Universiteit Gent)

De volledige beschouwing die dhr. Vermeulen voor het Advocatenblad schreef is te vinden op [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) onder 'publicaties'.

Voor de Wet Internationale Misdrijven die de Nederlandse Eerste Kamer twee weken geleden heeft aangenomen, op grond waarvan misdrijven tegen de menselijkheid, waar ook ter wereld gepleegd, in Nederland kunnen worden vervolgd, geldt als voorwaarde dat de verdachte zich op Nederlands grondgebied moet bevinden. Statenregeringsleiders en ministers van Buitenlandse Zaken zijn bovendien van vervolging uitgesloten zolang zij in functie zijn. Op deze wet komen we binnenkort in dit blad terug. (red.).

## Juristen op het Binnenhof

Het actiecomité 'Recht voor Iedereen' heeft verleden week woensdag 5000 protesthandtekeningen overhandigd aan de Tweede Kamer. Voorafgaand aan het kamerdebat over de rechtshulp demonstreerden sociale advocaten en medewerkers van Bureaus

Rechtshulp opnieuw tegen de plannen van minister Donner voor stelselwijziging in de gefinancierde rechtshulp. Na het kamerdebat is nog onduidelijk wat er precies met de plannen zal gebeuren. De Tweede Kamer praat er na de zomer over verder.



## Afscheid Peter van Wijmen

*'Nooit weglopen van de onderhandelingstafel'*

Ter gelegenheid van de Jaarvergadering van de Bredase Orde op 31 oktober jongstleden, heeft prof. mr. P.C.E. van Wijmen zich laten uitschrijven als advocaat. Een moment dat aandacht verdient, want in diverse functies heeft hij de vijftigjarige ontwikkeling van de orde, en die van de Bredase balie in het bijzonder, mede vormgegeven en bepaald.

Peter van Wijmen was veertig jaar advocaat, en daarnaast lid van het College van Afgevaardigden, jarenlang secretaris van het Bureau voor Consultatie (de voorloper van het Bureau voor Rechtshulp), lid van de Raad van Toezicht en Discipline, en vijf jaar deken van de Bredase Orde.

Als deken was Peter geen autocratisch bestuurder. Niet door een bepaalde houding aan te nemen, maar door zijn kunde dwong hij respect af. Als deken was hij een persoonlijkheid, een autoriteit in de beste betekenis van dat wat beladen woord. Peter heeft het vermogen mensen te inspireren én te binden.

Hij had ook persoonlijk aandacht voor de stagiaires en de wijze waarop het patronaat over hen werd uitgeoefend. Jaarlijks ontving hij iedere stagiaire om zelf te horen hoe die opleiding en begeleiding verliep. Hij drukte de stagiaires op het hart alle opleidingsmogelijkheden te benutten, en hield hen ook voor dat er leven – vooral cultureel leven – was naast de advocatuur. De stagiaire moest zijn vakliteratuur en jurisprudentie uiteraard goed bijhouden, maar zich vooral toch ook verdiepen en genieten van die andere literatuur, muziek, film en kunst. Op zo'n dekenale aanspo-



ring volgde onvermijdelijk een selectie van zojuist verschenen boeken of uitgebrachte films die je toch gelezen of gezien moest hebben. In een volgend jaargesprek kwam Peter daar vaak op terug. Zijn bestuurlijke activiteiten in de orde hebben Peter niet verhinderd zijn bestuursrechtpraktijk – en zijn kantoor – gestaag uit te bouwen, en een autoriteit te worden op dit rechtsgebied. Door het weekblad *Elsevier* werd Peter uitgeroepen tot de beste bestuursrechtadvocaat van het jaar 2000. Tussen alle drukke werkzaamheden door, is Peter in 1981 ook nog gepromoveerd. Zijn dissertatie *Recht, belang en rechtsbescherming* vormde het begin van een onafgebroken stroom artikelen, annotaties, preadviezen en bijdragen aan boeken. Zijn wetenschappelijke loopbaan werd bekroond met het hoogleraarschap Natuurbeschermingsrecht aan de Universiteit van Tilburg.

Peter is ooit omschreven als een even chique als fanatieke milieuactivist. Hij is inderdaad een van de pleitbezorgers van de natuur in ons land. Als advocaat, als bestuurder en als politicus – hij was voor het CDA lid van de Tweede Kamer van 1998 tot 2002 – heeft hij zich ingezet voor de bescherming van de natuur.

### HET GEHEIM VAN DE SMID

Dát was ook de boodschap en lof die Peter van Wijmen werd toegezwaaid door de sprekers tijdens het symposium *Natuurlijk van Belang*, dat op vrijdagmiddag 23 mei jl. ter gelegenheid van zijn afscheid als advocaat was georganiseerd in het Bredase Chassétheater in zijn eigen AKD Prinsen Van Wijmen-zaal. De opkomst was groot, en de inleiders hadden ook écht iets te zeggen. De afscheidnemende advocaat had zelf natuurlijk het laatste woord. Hij verklapte het geheim van zijn succes. 'In de advocatuur heb ik méér zaken gewonnen door onderhandelen dan door procederen. Als je wegloopt van de tafel kun je geen invloed meer uitoefenen'.

Ere wie ere toekomt. Daarom is aan Peter door de provincie Noord-Brabant de Hertog Jan-penning toegekend 'vanwege grote verdiensten voor natuur en landschap in Brabant', aldus mr. F. Houben, Commissaris van de Koningin. Voorts werd een opstellenbundel aangeboden, getiteld: *Natuurlijk van Belang* (Kluwer, 2003, ISBN 90130 046 01), een fraai uitgevoerd boekwerk met kwalitatief hoogstaande bijdragen van auteurs van naam.

*(Igno Sutorius, oud-deken Breda)*

### CORRECTIES

- ▶ In de column 'Tortuur' van Joost Beversluis (*Advocatenblad* 2003-12, p. 505) zijn buiten zijn medeweten enkele veranderingen aangebracht, en één daarvan is een inhoudelijke. Tegen het eind staat er dat de advocaten van de 'vette katten' vaak van gering allooi zijn, terwijl dat oordeel in de oorspronkelijke versie de uitvluchten van die vette katten gold: 'Eenmaal gearresteerd houden ze [de vette katten, red.] zich evenwel wijselijk op de vlakte en na bezoek van hun advocaten klinken alleen nog uitvluchten, vaak van een allooi trouwens dat hun celeste positie weinig eer aandoet.'
- ▶ Op het omslag van *Advocatenblad* 2003-11 werd gewag gemaakt van de Europese 'Betekenisverordening' terwijl er Europese Betekenisverordening had moeten staan. 'Wat een domme fout', liet u ons weten. Het is gezien en genoteerd.

### Advertentieacquisiteur verhuist

Met ingang van 1 juli 2003 is het nieuwe adres van Brouwer's Direct Marketing bv:

Steekterweg 80G  
2407 BH Alpen aan den Rijn  
Tel.: 0172-23 44 60  
Fax: 0172-23 30 17  
E-mail: [bdmbv@euronet.nl](mailto:bdmbv@euronet.nl)



## Notarissen en MOT/WID

Ook notarissen hebben met ingang van 1 juni te maken met de nieuwe Wet MOT en de WID. Identificeren en melden van ernstige misdrijven zijn voor hen echter niet nieuw.

In de Wet op het notarisambt staat de identificatieplicht: de personen en getuigen die bij het verlijden van de akte verschijnen, moeten aan de notaris bekend zijn en de personen die voor de eerste maal voor hem verschijnen moet hij identificeren aan de hand van een geldig legitimatiebewijs. Op grond van de WID moet de notaris voortaan eerder identificeren, namelijk zodra de dienstverlening begint.

Een enigszins vergelijkbare meldingsplicht met indicatorenlijst als de Wet MOT nu voorschrijft, geldt voor notarissen sinds 1997. De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie heeft toen een meldingsplicht ingevoerd, die inmiddels in de Verordening beroeps- en gedragsregels is opgenomen. De KNB vond en vindt, dat de wettelijke geheimhoudingsplicht niet absoluut is. Zij mag geen dekmantel zijn voor ernstige criminaliteit, zoals het witwassen van crimineel geld. Het zwijgen over dergelijke handelingen wekt het vermoeden van medeplichtigheid en schaadt daardoor de eer en het aanzien van het notariaat.

De meldingsplicht is een inbreuk op de geheimhoudingsplicht, die voor het notariaat is vastgelegd in de Wet op het notarisambt. Als dan al een inbreuk noodzakelijk is, is het goed dat die bij wet gebeurt. Aanvankelijk was er onduidelijkheid over de gebieden waarop de notaris moest melden. De wetgever noemde de notaris in één adem met de advocaat, die van meldingsplicht is uitgesloten als hij diensten verleent in zijn 'eigenlijke' functie, het

procederen. Maar de 'eigenlijke werkzaamheden' van de notaris betreffen nu juist datgene waarvoor de Europese Anti-witwasrichtlijn is bedoeld. Intussen heeft de KNB geconcludeerd, dat de tekst van de richtlijn doorslaggevend is en dat de meldingsplicht zich dus inderdaad uitstrekt tot een heel groot deel van de door het notariaat verleende diensten: het adviseren en bijstand verlenen bij: de aan- of verkoop van onroerende zaken; het oprichten en beheren van vennootschappen en rechtspersonen; de aan- of verkoop dan wel overname van ondernemingen; en werkzaamheden op fiscaal gebied, zoals bijvoorbeeld successieaangiften. Alleen het familierecht en het erfrecht zijn uitgesloten. En het eerste oriënterende gesprek.

De notarissen hebben het advies gekregen met de in elk arrondissement benoemde vertrouwensnotarissen te overleggen, alvorens inderdaad een melding te doen. Hoewel regelmatig om raad wordt gevraagd bij de vertrouwensnotarissen, is er sinds de instelling van het Meldpunt Notariaat slechts enkele keren een melding gedaan. Het Bureau Financieel Toezicht, dat al toezicht houdt op de financiën van de notarissen, wordt belast met het toezicht op de naleving van de Wet MOT, zo is de bedoeling. De KNB helpt het notariaat met voorlichting en praktische aanwijzingen op het KNB-intranet. Er is een informatiekaart voor cliënten gemaakt. Aanbevolen wordt een coördinator op kantoor te benoemen die een protocol zou kunnen opstellen en de meldingsplichtige gegevens registreren, apart van de overige administratie. Later dit jaar volgen cursussen, waarin mensen van het MOT komen uitleggen hoe criminelen te werk gaan.

## ORDEMEDELINGEN

### Aurivom geliquideerd

Aurivom, ontstaan uit de vroegere Movir U.A. nadat die haar verzeke- ringspakket op 4 oktober 1999 had verkocht aan Movir N.V., wordt geliquideerd. Dat heeft de Algemene Vergadering van de vereniging eind april bepaald. Door de opheffing van

de vereniging komt een groot bedrag vrij. Het grootste gedeelte daarvan wordt verdeeld over de 36.800 leden, wat neerkomt op ruim drieduizend euro per lid. Zie voor meer informatie [www.aurivom.nl](http://www.aurivom.nl)

### Trainingen ICC

De Council of the Bars and Law Societies of the European Union (CCBE) en de Academy of European Law Trier (ERA) hebben subsidie gekregen van de Europese Commissie om advocaten te trainen in het procederen voor het International Criminal Court (ICC). Vooral advocaten uit Midden- en Oost-Europese lidstaten zullen voor de cursussen (die gedurende 2003, 2004 en 2005 gegeven zullen worden in Trier) in

aanmerking komen. De overige lidstaten, waaronder Nederland, mogen via hun nationale balies elk één advocaat afvaardigen. Belangstellenden kunnen zich tot vrijdag 11 juli melden bij mr. D. de Snoo ([c.vandersluys@advocatenorde.nl](mailto:c.vandersluys@advocatenorde.nl)). Bij meerdere aanmeldingen zal het lot bepalen welke Nederlandse advocaat wordt afgevaardigd. Zie voor meer informatie [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org)

### Nieuw bestuur Jonge Balie Zutphen

De Jonge Balie van het arrondissement Zutphen heeft een nieuw bestuur. De volgende leden hebben zitting: B. Harbers (voorzitter), M.R.

Ooijman (secretaris), N. van Esch (penningmeester), J. van Aken (lid) en K. van der Streek (lid).

### Recht op tuchtrecht

Ter gelegenheid van het 50-jarig bestaan van het Hof van Discipline is het boek *Recht op tuchtrecht* verschenen. U kunt een exemplaar van het boek kosteloos opvragen via helpd-

[esk@advocatenorde.nl](mailto:esk@advocatenorde.nl) van het Bureau van de Nederlandse Orde van Advocaten (zolang de voorraad strekt). Het kan ook telefonisch, 070-335 35 71/86.



Maandag 16 juni kreeg algemeen deken J. Brouwer de eerste Advocatenpas uitgereikt door A. van Wingerden, die namens de Orde de administratieve verwerking van de aanvragen van de pas voor haar rekening zal nemen. De nieuwe pas is drie jaar geldig, kost € 50, en kan als 'beroeps pas' (het is géén identiteitsbewijs) worden gebruikt bij penitentiaire inrichtingen. Ook andere toepassingen liggen in het verschiet. Zo is de Orde in gesprek met de Raad voor de Rechtspraak, die, in het kader van de betere beveiliging van de rechtbanken, onderzoekt of de pas kan worden ingezet als toegangsbewijs. Verder kan de pas drager zijn van een Balie-Netcertificaat, zodat met behulp van een *smart card-reader* overal ingelogd kan worden en beveiligde e-mail kan worden verstuurd. De pas wordt in alle landen van de Council of the Bars and Law Societies of the European Union (CCBE) uitgegeven. Nederland is het eerste land waar de pas wordt uitgezet, Duitsland en Spanje volgen binnenkort.

Foto: J. Biller

## CBP waarschuwt

# Onrechtmatig handelen door handelsinformatiebureau

Het College Bescherming Persoonsgegevens (CBP) heeft in september 2002 een onderzoek verricht naar de informatiehouding van een handelsinformatiebureau. Het CBP concludeerde dat het handelsinformatiebureau onrechtmatig, onbehoorlijk en onzorgvuldig persoonsgegevens heeft verwerkt in het kader van het samenstellen van verhaalsinformatierapportages.

Advocatenkantoren zijn meestal de opdrachtgevers van het handelsinformatiebureau. Het CBP heeft er (vooralnog) niet voor gekozen om de betrokken advocatenkantoren te benaderen. Het CBP heeft de Nederlandse Orde van Advocaten schriftelijk verzocht om het probleem van de onrechtmatige gegevensverwerking door advocaten onder de aandacht van de leden te brengen.

In opdracht van onder andere advocatenkantoren stelde het handelsinformatiebureau aan talloze instellingen vragen over actuele adresgegevens (zo werd tevens achterhaald of iemand in een penitentiaire inrichting verblijft), telefoonnummers (inclusief geheime telefoonnummers en mobiele telefoonnummers), sof-nummers, (tenaamstelling van) bankrekeningnummers, saldi en mutaties op deze rekeningen, kredietrelaties (inclusief toetsing bij de Stichting Bureau Krediet Registratie), aandelenportefeuilles en bronnen van inkomsten (dienstverband of uitkeringen, alsmede de hoogte van het loon c.q. de uitkering). Tevens deed men onderzoek naar schulden bij derden (bijvoorbeeld bij nutsbedrijven en woningcorporaties) en naar het bezit van onroerende en roerende zaken. Ook de antecedenten werden uitgebreid in de ver-

haalsrapportages beschreven: 'De persoon in kwestie is bovendien door Justitie vervolgd en veroordeeld. Hij heeft naar verluidt in <jaar> een aantal strafbare feiten gepleegd, waaronder oplichting in vereniging, diefstal in vereniging en valsheid in geschrifte. (De feiten zijn bij de Rechtbank Rotterdam geregistreerd onder parketnummer: <parketnummer>. Daarnaast is de heer <naam> door de Rechtbank Middelburg in <jaar> veroordeeld tot een geldboete van <bedrag> of <dagen> detentie wegens het rijden onder invloed (parketnummer: <nummer>).' Het handelsinformatiebureau verkrijgt deze informatie en verwerkt deze mede ten behoeve van advocatenkantoren in een verhaalsrapportage.

Het CBP geeft aan dit gegevens zijn die niet in overeenstemming met de wet zijn verkregen en niet door een advocaat mogen worden verwerkt (art. 8 Wet bescherming persoonsgegevens). Samen met het CBP wil de orde de leden er dan ook op wijzen dat het geven van opdrachten aan handelsinformatiebureaus en het verwerken van de verkregen informatie door advocaten niet dan met de grootste zorgvuldigheid dient te gebeuren.

### REGIME

In diverse wetten is een bijzonder en doorgaans gesloten verstrekkingenregime geregeld. Dit geldt onder meer voor uitkeringsinstellingen, de justitiële documentatiedienst en de Belastingdienst. Verstrekking aan handelsinformatiebureaus is in de betrokken wettelijke regelingen niet opgenomen. Het verzoeken om en verkrijgen van derge-

lijke informatie is derhalve niet toegestaan.

Naast niet-openbare bronnen met een specifieke wettelijke geheimhoudingsplicht, zijn er ook niet-openbare bronnen zonder een specifieke (wettelijke) geheimhoudingsplicht. De administraties van bedrijven, zoals nutsbedrijven, woningbouwcorporaties en incassobureaus zijn echter géén openbare bronnen. Het verstrekken van informatie aan een handelsinformatiebureau is niet in overeenstemming met het doel waarvoor deze instellingen de gegevens in hun administratie hebben opgenomen. Advocaten en andere opdrachtgevers mogen dergelijke gegevens niet ontvangen en niet (verder) verwerken.

De Nederlandse Orde van Advocaten maakt de leden erop attent dat de Vereniging van Handelsinformatiebureaus een Gedragscode heeft ontwikkeld (ingevolge art. 25 Wet bescherming persoonsgegevens), die binnenkort door het CBP zal worden goedgekeurd.

Hoewel handelsinformatiebureaus, die de gedragscode onderschrijven, toezeggen zich aan bepaalde regels met betrekking tot de bescherming van persoonsgegevens te zullen houden, blijft de ontvanger van persoonsgegevens verantwoordelijk voor de verdere verwerking van de persoonsgegevens. Advocaten dienen zich daarom te allen tijde rekenschap te geven van de rechtmatigheid van de door hen verkregen persoonsgegevens.

*Een geanonimiseerde samenvatting van het rapport van het CBP kunt u raadplegen op [www.cbweb.nl](http://www.cbweb.nl). Inlichtingen: mr. Y.H. Heslinga, tel. 070-335 35 18*

# Processueel balanslezen

Na de praktische vernieuwing die verleden jaar inging, is nu de tijd rijp om te denken over een meer fundamentele modernisering van het burgerlijk procesrecht. Drie hoogleraren schreven een rapport, waarover de Vereniging voor Procesrecht deze week vergaderde. Mr. Hovens las het driehonderd pagina's tellende rapport, geeft de grote lijnen ervan weer en plaatst enkele kritische noten. 'Realisering van het rapport is een grote stap in de modernisering van de civiele rechtspleging, mits de voorstellen worden gedragen door de balie en de rechterlijke macht.' Maar: niet zozeer de wetten maar vooral de opvatting van de balie over het civiele proces als strijdmodel en de afwachtende houding van de rechter zullen moeten veranderen.

**F.J.H. Hovens**

stafjurist Gerechtshof Arnhem  
onderzoeker Universiteit Tilburg

Op 1 januari 2002 is zoals bekend in werking getreden de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, die een nieuwe vormgeving van de procedure in eerste aanleg heeft opgeleverd. Artikelen zijn daarover geschreven, handboeken zijn aangepast en cursussen georganiseerd om de professionele procesdeelnemers met de nieuwe regels vertrouwd te maken. Wie dacht dat het daarmee voorlopig wel weer genoeg is geweest, komt echter bedrogen uit. De recente wetwijzigingen waren slechts een min of meer cosmetische aanpassing van het oude wetboek uit 1838, deels ingegeven door de bestuurlijke integratie van kantongerechten en rechtbanken, deels door de wens de bepalingen en de – door talloze incidentele aanpassingen inmiddels verbrokkelde – systematiek bij de tijd te brengen en te vereenvoudigen.

Reeds lang echter klinkt de roep om een meer doordachte en meer fundamentele bezinning op de vraag hoe de civiele procedure moet worden ingericht. Het laatste duwtje werd waarschijnlijk gegeven door de oproep voor een beter nieuw civiel procesrecht van enkele processualisten uit de wetenschap en de praktijk.<sup>1</sup> De minister pakte de handschoen op en deed bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel de toezegging dat er een onderzoek zou komen naar een dergelijke herziening.<sup>2</sup> De

eerste stap is nu dan gezet met het verschijnen van een lijvig (interim)rapport onder de veelzeggende titel: *Een nieuwe balans*. Het rapport is opgesteld door W.D.H. Asser, H.A. Groen en J.B.M. Vranken met medewerking van I.N. Tzankova. De komende tijd zullen ongetwijfeld vele beschouwingen en reacties volgen en dat is ook de bedoeling. Het rapport bevat geen kant-en-klare blauwdruk voor een nieuw wetboek, maar is bedoeld als een aanzet tot een discussie over enkele principiële uitgangspunten die aan de civiele procedure ten grondslag (zouden moeten) liggen en de wijze waarop deze concreet zouden kunnen worden vertaald. Aan de hand van de bevindingen na deze uitgebreide discussieronde, waarbij zal worden gezien of er voldoende draagvlak is, zal een eindrapport worden opgesteld met meer concrete adviezen als basis voor nieuwe wetgeving.

## WAARTOE HET PROCESRECHT?

In plaats van een opsomming te geven van alle punten waar het huidige procesrecht tekortschiet en het bedenken van oplossingen daarvoor, is de onderzoeksgroep begonnen met het formuleren van een samenhangend geheel van grondslagen, beginselen en uitgangspunten, die passen bij de wijze waarop in de veranderende samenleving wordt gedacht over geschilbeslechting en conflictoplossing, en de verantwoordelijk-

heid voor de overheid daarbij.<sup>3</sup> Hierbij springt meteen in het oog de nevenstelling van 'geschilbeslechting' en 'conflictoplossing'. Het rapport gaat namelijk ook in op alternatieve wijzen van conflictoplossing, naast de reguliere overheidsrechtspraak. Het gaat dan natuurlijk vooral om mediation. Mediation en rechtspraak worden gezien als 'complementaire instrumenten voor conflictantering'.<sup>4</sup>

De werkgroep onderscheidt drie, wel te onderscheiden maar niet te scheiden, perspectieven die van belang zijn bij de herbezinning: professionaliteit van alle betrokkenen (juridisch vakmanschap maar ook sociale vaardigheden), rechtsstatelijkheid (kort door de bocht: de waarborgen van art. 6 EVRM) en het bestuurlijk-organisatorisch c.q. bedrijfskundig perspectief (doelmatige verdeling van middelen, open communicatie, efficiënte werkprocessen, kwaliteitsonderzoeken et cetera). Benadrukt wordt dat rechtspraak een vorm van dienstverlening is voor de samenleving.<sup>5</sup>

Bij een herbezinning over het civiele procesrecht kan niet worden voorbijgegaan aan de vraag waartoe dat procesrecht eigenlijk dient; waartoe is de processualist op aarde? Die vraag wordt behandeld in hoofdstuk 4. Anders dan de traditionele opvatting, waarbij het procesrecht ten opzichte van het materiële recht een dienende functie heeft en



'slechts' ertoe strekt de materiële rechtsnormen te verwezenlijken, desnoods met behulp van een via de rechter verkregen executoriale titel, gaat de werkgroep daarnaast uit van een meer zelfstandige functie van het procesrecht. Door middel van rechterlijke uitspraken wordt het recht tot leven gebracht en worden open normen in de materiële wetgeving nader ingevuld. De rechtsvorming door de rechter is onmisbaar geworden in onze samenleving, omdat de wetgever het steeds gecompliceerder wordende maatschappelijke leven niet tot in detail kan reguleren (mocht daar al behoefte aan bestaan). Zonder procesrecht kan het materiële recht nauwelijks uit de voeten. Die wisselwerking geldt ook omgekeerd: ontwikkelingen in het materiële recht werken door in het procesrecht. Dit is een belangrijk uitgangspunt, waaraan de nodige conse-

eigenbelang na te streven, zolang de wettelijke kaders maar niet worden overschreden. De rechtspositie van individuen wordt steeds meer ingevuld door zorgvuldigheidsnormen, informatieplichten, redelijkheid en billijkheid. Men moet rekening houden met elkaars gerechtvaardigde belangen; schending van deze zorgplicht kan onder omstandigheden aansprakelijkheid opleveren. Deze ontwikkeling werkt door in het procesrecht: er is sprake van een verschuiving van een negatief begrensde partijautonomie naar een concept dat mede de positief te vervullen verplichtingen van partijen jegens elkaar omvat, een ontwikkeling van 'formal' naar 'substantial fairness'.<sup>6</sup> Waarom zouden de precontractuele, contractuele en postcontractuele verplichtingen voor partijen ineens ophouden te gelden zodra men het gerechtsgedrag betreedt, zo vraagt de werkgroep

steeds meer gebruikmaakt van open normen, die aan de hand van de feitelijke situatie en een afweging van de belangen over en weer moeten worden ingevuld ('factualisering' of 'contextualisering' van het recht: feiten, omstandigheden en belangen zijn als het ware onderdeel geworden van het recht<sup>8</sup>) brengt ook mee dat de verhouding tussen rechter en partijen anders moet worden ingevuld. Waar vroeger partijen konden volstaan met het aandragen van de feiten en de rechter vervolgens de relevante rechtsregels toepaste, moeten nu zowel de partijen als de rechter steeds meer aandacht hebben voor de verdiscontering van de feiten en de afweging van belangen in de toepassing van het recht: het recht is niet langer de constante factor.

#### SAMEN KOMEN WE ER WEL UIT

Dit alles brengt de werkgroep in hoofdstuk 6 tot een herwaardering van de rol van de procesdeelnemers, waarbij een andere invulling wordt gegeven aan de oude begrippen 'partijautonomie' en 'rechterlijke lijdelijkheid'. De traditionele opvatting van de civiele procedure als 'strijdmodel' waarbij partijen hun proceshouding laten bepalen door het eigenbelang en vanuit die optiek geheel autonoom bepalen welke informatie zij verstrekken en op welk moment in de procedure zij dat doen, voldoet niet langer.

De werkgroep gaat uit van een visie waarbij partijen en de rechter gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor een goed en efficiënt verloop van het geding.<sup>9</sup> Er is dan sprake van een algemene plicht tot het meewerken aan het bereiken van het doel van het proces.<sup>10</sup> Voor

partijen betekent dit concreet dat zij openheid moeten betrachten en alle relevante gegevens zo vroeg mogelijk op tafel moeten leggen, voor de rechter betekent het dat hij zich actief moet opstellen ten aanzien van de juridische én feitelijke grondslag van de stellingen van partijen. Het is immers in het belang van de rechtsgemeenschap dat vonnissen zoveel mogelijk aansluiten bij de werkelijkheid en niet slechts op de ten processe

quanties worden verbonden, zoals hierna zal blijken. Procederen wordt dan ook niet gezien als ultimum remedium, maar als een noodzakelijk verschijnsel dat een bijdrage levert aan de rechtsontwikkeling en rechtseenheid.

#### DE PARTIJAUTONOMIE VOORBIJ

In het moderne verbintenissenrecht geldt niet meer een volstreekte partijautonomie in die zin dat men bevoegd is zonder meer het

zich af. Die verplichtingen houden dan ook niet op, met dien verstande dat zij een iets andere invulling kunnen krijgen in de procedure, ook omdat het procesrecht een zwaarder publiekrechtelijk gehalte heeft; de overheid stelt immers mensen en middelen ter beschikking aan partijen omdat zij zelf hun geschil niet kunnen oplossen. Dan zijn die partijen ook gehouden mee te werken aan een efficiënt verloop van de procedure.<sup>7</sup>

Het gegeven dat het materiële recht



gebleken ‘formele’ of ‘relatieve’ werkelijkheid. Dat is ook van groot belang voor de acceptatie van rechterlijke beslissingen en het vertrouwen in de rechtspleging, zo zou ik daar aan willen toevoegen.

Bepleit wordt dan ook het vasthouden aan of, beter gezegd, het verder doortrekken van de substantiëringsplicht en bewijsaandragplicht voor partijen, zoals nu vastgelegd in art. 111 lid 3 en 128 lid 5 Rv. Het gaat echter verder dan dat. Principieel wordt gemorreld aan de partijautonomie, die niet langer kan worden gezien als richtinggevend beginsel. Partijen behouden uiteraard zelf het initiatief bij het aanhangig maken van een procedure en het al dan niet voortzetten daarvan bij een andere instantie alsook bij de vraag wat de inzet van die procedure is en de omlijning daarvan, maar voor het overige is het proces (zelfs onder de huidige wetgeving al) wat de procesvoering betreft een rechtersproces, met een centrale en leidende rol voor de rechter, zo stelt de werkgroep onomwonden.<sup>11</sup>

Voor wat betreft de juridische grondslag van vordering en verweer is dat niet nieuw (de rechter is van oudsher al verplicht de rechtsgronden aan te vullen), maar met name op het gebied van de feitengaring zou de rechter meer armslag moeten hebben. Hij zou niet gebonden moeten zijn aan een onvoldoende betwisting van een feitelijke stelling,<sup>12</sup> wanneer hij het idee heeft dat er toch meer aan de hand is. Zelfs zou het mogelijk moeten zijn dat de rechter inlichtingen bij derden inwint, zolang maar voldaan wordt aan het beginsel van hoor en wederhoor. Hij krijgt dan ook de mogelijkheid om het bevel bepaalde stukken in het geding te brengen of inlichtingen te verschaffen kracht bij te zetten met een dwangsom, ook jegens derden die niet bij de procedure betrokken zijn.<sup>13</sup> Ook moet de rechter de mogelijkheid hebben partijen te attenderen op beperkingen die zij hebben aangebracht bij de – feitelijke of juridische – omgrenzing van het geschil, wanneer die beperkingen belemmerend zijn om te komen tot een oordeel dat aansluit bij de werkelijkheid.<sup>14</sup>

Wat betekent dit nu concreet voor de inrichting van de procedure? Volgens de werkgroep zal de mondelinge behandeling centraal moeten staan, voorafgegaan door één schriftelijke ronde, waarin zoveel mogelijk het geschil in kaart wordt gebracht en bewijsstukken worden overgelegd. Tijdens de zitting dienen alle geschilpunten te worden behandeld en kan de verdere voortgang (bewijsopdrachten, deskundigenonderzoek et cetera) worden besproken.

Wat die bewijsopdrachten betreft, dient het huidige systeem op de helling te gaan waarin partijen van alles en nog wat te bewijzen aanbieden, de rechter verplicht is daarop in te gaan en vervolgens na maanden blijkt dat de opgeroepen getuigen eigenlijk niets terzake dienend te vertellen hebben. Het is efficiënter in eerste instantie te volstaan met het overleggen van schriftelijke getuigenverklaringen (die overigens dezelfde bewijskracht hebben als onder ede afgelegde verklaringen), waarna tijdens de zitting kan worden besproken welke getuigen in persoon moeten worden gehoord, en dan het liefst alle getuigen – zowel in enquête als in contra-enquête – tegelijk, zodat zij desgewenst met elkaars verklaringen kunnen worden geconfronteerd. Een verzoek om een deskundigenbericht kan ook niet zomaar worden gepasseerd omdat de rechter het niet nodig vindt.<sup>15</sup> Incidenten moeten, zo mogelijk voorafgaande aan de mondelinge behandeling, worden afgewikkeld in het overleg tussen de casemanagende<sup>16</sup> rechter en partijen.

#### **WAT VINDEN WE VAN DIT ALLES?**

Vooropgesteld moet worden dat, om dit alles te bereiken, wetswijziging volgens mij eigenlijk niet of slechts incidenteel noodzakelijk is. Met de huidige regels in de hand, aangevuld met een beetje goede wil, kan al

worden bewerkstelligd dat de kaarten snel en volledig op tafel komen, dat partijen afspraken maken over wie wat, wanneer en hoe heeft te bewijzen, of er een aanvullende schriftelijke ronde komt et cetera. De kern zit wat dit onderdeel van het rapport betreft, zoals ik het zie althans, niet zozeer in bezwaren tegen het wettelijk systeem, maar meer in de traditionele opvattingen die bij de professionele procesdeelnemers leven over hun eigen rol. Met name het idee van het civiele proces als strijdmodel, als voortzetting van de ‘oorlog’ met juridische middelen (partijautonomie), alsmede de afwachtende, passieve houding van de rechter (rechterlijke lijdelijkheid<sup>17</sup>) liggen ten grondslag aan het feit dat procedures zo lang duren, stroperig verlopen en rechterlijke uitspraken niet altijd een bevredigende oplossing of soms ook maar beslechting van het geschil opleveren.

Naar mijn mening valt het overboord zetten van deze verouderde noties alleen maar toe te juichen. Dan gaat het echter eerder om een omslag in het denken dan om nieuwe wetgeving, hoewel het eerste wel een handje kan worden geholpen door het tweede. We staan hierin overigens niet alleen, zo voert de werkgroep aan. Ook in de ons omringende landen zijn al jarenlang hervormingen gaande, waarbij steeds meer bevoegdheden bij de rechter zijn komen te liggen en niet meer alles aan partijen wordt overgelaten. Het meest in het oog springende voorbeeld is Engeland, vanouds de bakermat van het ‘adversarial system’, waarbij alle initiatieven bij partijen liggen en de rechter alleen maar als scheidsrechter optreedt om de spelregels te bewaken en na afloop de punten op te tellen en de winnaar aan te wijzen.<sup>18</sup> Dat is inmiddels radicaal veranderd. Onder de nieuwe Civil Procedure Rules treedt de rechter op als casemanager met verregaande procedurele bevoegdheden en zijn partijen ver-

*De rechter zou niet gebonden moeten zijn aan een onvoldoende betwisting van een feitelijke stelling en hij moet inlichtingen bij derden kunnen inwinnen*

plicht de rechter in staat te stellen zijn werk naar behoren te doen.<sup>19</sup>

Met name het idee dat de rechter meer invloed krijgt bij het vaststellen van de feitelijke basis waarop zijn oordeel zal komen te berusten, spreekt aan. Het primaat blijft weliswaar bij partijen, maar de rechter kan desgewenst enige sturing geven om te voorkomen dat hij bij het wijzen van het vonnis geconfronteerd wordt met een feitensubstraat waarvan hij op z'n klompen aanvoelt dat er iets niet klopt. Deze rechterlijke inmenging in wat tot dusverre werd gezien als het domein van partijen, is ook te rechtvaardigen. Een veroordelend vonnis levert immers een titel op om dwang te kunnen uitoefenen jegens een ander, onder omstandigheden zelfs met behulp van de sterke arm. Dan is het wel zaak zoveel mogelijk te verzekeren dat dat vonnis op een behoorlijke feitelijke basis berust. Dat is een eis van rechtsstatelijkheid, die tevens het publiekrechtelijke karakter van het civiele proces aangeeft.<sup>20</sup> Dit roept echter tevens een spanningsveld op, dat slechts moeilijk te beheersen is.

#### SANCTIES

Wanneer op partijen allerlei processuele verplichtingen worden gelegd om een eerlijke en open proceshouding en een efficiënte procedure te bevorderen, is het haast onontkoombaar om te voorzien in het opleggen van sancties indien die verplichtingen worden omzeild. Te denken valt aan het ontzeggen van de mogelijkheid een proceshandeling nog te verrichten, het passeren van een bewijsaanbod, het omkeren van de bewijslast, het aanvaarden van een stelling van de wederpartij, het verdisconteren van de non-coöperatieve proceshouding in de proceskostenveroordeling ongeacht de uiteindelijke beslissing.<sup>21</sup> De werkgroep oppert de moge-

lijkheid daarnaast een procespartij een boete of schadevergoeding op te leggen bij onoorbaar procesgedrag.

Met name de proces-inhoudelijke sancties als het passeren van een relevante stelling of een bewijsaanbod en het niet-toestaan nog een proceshandeling te verrichten kunnen op gespannen voet staan met het streven het vonnis zoveel mogelijk te baseren op de werkelijkheid. Misschien ligt de stelling die gepasseerd wordt, wel dichterbij de waarheid dan de eerdere, daarmee strijdige of daarvan afwijkende bewering. Misschien kan juist de getuige, die nu geweigerd wordt, het verlossende woord spreken over wat er nu precies is voorgevallen. De rechter kan dan in een lastig dilemma komen te verkeren. Sta ik de koerswijziging toe met alle daarmee gepaard gaande vertraging, of hou ik de procespartij aan haar eerdere, daarmee strijdige bewering? Op dit dilemma tussen de eisen van efficiency en het streven naar zorgvuldigheid, gaat de werkgroep niet concreet in. Het is ook maar de vraag of dit zou kunnen worden opgelost met enkele eenvoudige regels. De praktijk zal moeten uitwijzen hoe een en ander zich ontwikkelt. De rechter zal in elk geval niet te snel naar dit wapen mogen grijpen, maar het ligt ook niet in de verwachting dat een serieus werkende rechter dat zal doen. Iedere rechter wil uiteindelijk toch graag goede vonnissen afleveren. Hetzelfde dilemma speelt overigens in andere stadia van de procedure, zoals het hoger beroep en cassatie.<sup>22</sup>

#### OOK DE RECHTER

Er kan niet genoeg worden benadrukt dat, waar het gaat om een cultuuromslag in de wijze van procesvoering, dit niet alleen zijn weerslag heeft op de procespartijen en hun advocaten, maar zeker ook op de rechter. Ook in de rechterlijke macht is soms sprake

van een neiging de procedure op z'n beloop te laten<sup>23</sup> en zich pas inhoudelijk in de zaak te gaan verdiepen zodra men aan de beurt is voor het wijzen van vonnis. Er is een diepgeworteld bewustzijn dat het aan partijen is de feitelijke contouren van de zaak te schetsen en dat de rechter vervolgens de juridische consequenties daaraan zal verbinden. Menig rechter zal verbaasd opkijken wanneer hij hoort dat hij ook medeverantwoordelijk is voor een behoorlijke feitelijke fundering van zijn uitspraak (in die zin dat die feitelijke fundering zo goed mogelijk moet aansluiten bij de werkelijkheid) en dat ook voor hem een taak is weggelegd op dat gebied. De tijd dat de rechter als een sfinx de raadslieden aanhoort zonder ook maar iets te laten merken van zijn opvatting over de zaak ('de rechter spreekt alleen door middel van zijn vonnis') en vervolgens in zijn vonnis partijen afrekent op een procedureel verzuim, op onvoldoende onderbouwing of betwisting van een stelling, het achterwege blijven van een onderbouwd bewijsaanbod, of het procederen op een verkeerde grondslag, ligt inmiddels achter ons, zo mag ik hopen. Na de breed ingezette deformaliseringsrechtspraak van de afgelopen decennia, zou dit de volgende stap kunnen zijn in de – inhoudelijke – modernisering van de rechtspraak. Dit aspect had wat mij betreft wel wat meer mogen worden benadrukt in het rapport.

#### VOORLOPIG VONNIS

Ik zou deze lijn nog wat verder willen doortrekken dan in het rapport gebeurt. De rechter moet in een vroegtijdig stadium signaleren dat het betoog van een partij lacuneus is of dat zij op een juridisch dwaalspoor zit. In plaats van partijen daarmee te overvallen in het vonnis, doet hij er goed aan die zienswijze kenbaar te maken, hetzij ter zitting, hetzij in een soort voorlopig vonnis, zodat partijen daarop kunnen reageren.<sup>24</sup> Op die manier kunnen eventuele misverstanden, in de hand gewerkt door een verkeerde lezing van de stukken of een onduidelijke formulering van een stelling, snel uit de weg worden geruimd. Misschien ziet de rechter het ook wel helemaal verkeerd en kunnen partijen hem van een rechtsdwaling afhouden.

*Menig rechter zal verbaasd opkijken wanneer hij hoort dat hij ook medeverantwoordelijk is voor een behoorlijke feitelijke fundering van zijn uitspraak*

Het is niet onwaarschijnlijk dat op die manier een belangrijke oorzaak voor het instellen van hoger beroep kan worden weggenomen. Eén van de rechtvaardigingen voor het hoger beroep (en dan met name de herkansingsfunctie daarvan) is immers, zo leren alle deskundigen, dat de zaak pas in hoger beroep goed tot ontwikkeling komt en dat partijen door het vonnis van de eerste rechter worden geconfronteerd met de sterke en zwakke punten in hun betoog.<sup>25</sup> Dat is nu echter juist niet de functie van het hoger beroep, naar mijn overtuiging.<sup>26</sup> De inspanningen van de betrokken procesdeelnemers, advocaten maar ook de rechter, moeten erop gericht zijn het geschil in één instantie te beëindigen. Daarbij past het dat de rechter tijdens de zitting actief is en partijen attendeert op onvolkomenheden en onduidelijkheden, zonder evenwel het werk van de advocaat te willen overdoen, zo voeg ik daar – wellicht ter geruststelling – aan toe.<sup>27</sup>

Er is ook geen sprake van een ‘meeprocederende rechter’ die, door een partij te wijzen op een wellicht fatale onvolkomenheid in haar stellingname, de wederpartij een gegarandeerde overwinning door de neus boort. Indien dat gebrek eerst blijkt uit het vonnis, wordt het gewoon in hoger beroep hersteld, maar pas na een langdurige en kostbare appèlprocedure en niemand zit te wachten op appèlzaken die eenvoudig te vermijden zijn.

#### DE VOORFASE

Minstens zo interessant zijn de suggesties die worden gedaan voor de preprocesuele fase: de fase waarin het geschil ontstaat en partijen proberen een oplossing daarvoor te vinden dan wel zich voorbereiden op een gerechtelijke procedure. Deze fase is nu volstrekt ongereguleerd en daar wil de werkgroep verandering in brengen. Het centrale uitgangspunt dat partijen gehouden zijn rekening te houden met elkaars belangen (onder andere met het oog op beëindiging van het geschil) vormt ook hier het vertrekpunt. Zoals altijd geldt ook hier: voor het bereiken van een oplossing is in elk geval vereist dat er duidelijkheid bestaat over de feiten en de respectieve standpunten. Partijen zouden op dit punt eerst over en

weer duidelijkheid moeten verschaffen, vooraleer men zich ingraaft in allerlei juridische stellingnames.

Zo zijn partijen gehouden mee te werken aan het horen van getuigen, ook buiten het kader van een voorlopig getuigenverhoor. Ook kan de rechter worden geadieerd in een soort preprocesuele schikkingscomparitie.<sup>28</sup> Wordt een schikking niet bereikt en is procederen onvermijdelijk, dan kunnen er meteen procesafspraken worden gemaakt. Invoering van ‘pre-action protocols’ naar Engels model is te overwegen voor bepaalde categorieën zaken, in samenspraak met de betrokken partijen.<sup>29</sup> Dergelijke ‘protocollen’ dienen niet alleen om de mogelijkheid van een vroegtijdige geschiloplossing te faciliteren, maar ook om te zorgen dat een procedure, wanneer het daarvan komt, beter is voorbereid, in elk geval wat betreft de vaststelling van de feiten.

reid, in elk geval wat betreft de vaststelling van de feiten.

Dat dit geen overbodige luxe is wijst de praktijk uit. Zo diende, bij wijze van voorbeeld, recentelijk bij het Hof Arnhem een zaak waarbij een verpleegtehuis werd aangesproken door de verzekeraar van een verpleegkundige die ernstig letsel had opgelopen door de mishandeling door een – zwaar demente – patiënt. In eerste aanleg was het debat volledig gericht op allerlei formeel-juridische verweren<sup>30</sup> en uiteindelijk wijdde de rechtbank één alinea aan de materiële kwestie of het verpleegtehuis zorgvuldig had gehandeld en voldoende voorzorgsmaatregelen had getroffen (de stellingen van eiseres waren onvoldoende weersproken zodat de vordering werd toegewezen). Eerst in hoger beroep werd na getuigenverhoren duidelijk wat er precies gebeurd was bij het incident en werd geoordeeld dat het voorval nauwelijks te voorkomen was geweest waardoor de feitelijke grondslag van de vordering

wegviel. Indien partijen zich eerder hadden beziggehouden met de vraag wat er nu feitelijk gebeurd was, had de hele procedure wellicht niet hoeven plaats te vinden.

#### DIFFERENTIATIE

Een ander hot item is de differentiatie van procedures. In plaats van de huidige differentiatie in de vorm van dagvaardings- en verzoekschriftprocedure,<sup>31</sup> moet onderscheid worden gemaakt naar het soort geschil. Immers, niet alle zaken vergen een even diepgravende behandeling; soms is het geschil vooral feitelijk van aard, soms zijn de feiten onomstreden maar betreft het geschil een lastige rechtsvraag.<sup>32</sup> Gekozen wordt voor één standaardmodel als uitgangspunt, gemodelleerd naar de huidige dagvaardingsprocedure: een procesinleidend stuk, in te

dienen bij de griffie,<sup>33</sup> gevolgd door een antwoord van gedaagde, waarna de mondelinge behandeling plaatsvindt. De schriftelijke stukken moeten in elk geval voldoen aan de inhoudelijke eisen die thans zijn neergelegd in art.en 111 en 128 Rv, zodat de zaak ter zitting ook daadwerkelijk grondig kan worden behandeld. Vervolgens kan voor een aantal categorieën een afwijkende regeling worden gegeven. Daarbij valt te denken aan een afzonderlijke incassoprocedure<sup>34</sup> en een small claims-procedure.

Opvallend is dat wat betreft de incassoprocedure vooralsnog wordt gekozen voor een soort geautomatiseerd model, waarbij het indienen van een claim zonder enige rechterlijke controle leidt tot een betalingsbevel. Daartegen staat dan bezwaar open dat wordt behandeld in een normale procedure.<sup>35</sup> Dit zou voor mij toch echt een stap te ver zijn: een rechterlijk betalingsbevel zonder dat er ook maar een rechter aan te pas komt, anders dan voor het zetten van de handtekening en



waarschijnlijk kan zelfs dat worden geautomatiseerd. Dit staat in schril contrast met de eerder gemaakte opmerking dat de rechter een eigen verantwoordelijkheid heeft voor de uitkomst van het proces,<sup>36</sup> ook al kan gedaagde na het instellen van verzet of het maken van bezwaar alsnog een behoorlijke procedure krijgen. Indien voorzien wordt in een small claims-procedure met vereenvoudigde, gestandaardiseerde wijze van afdoening is er volgens mij ook niet echt behoefte aan een afzonderlijke incassoprocedure.

Wat betreft het kort geding, gaat de werkgroep er vanuit dat versnelling en vereenvoudiging van de bodemprocedure waarschijnlijk zullen leiden tot een afname van het gebruik van het kort geding als snelle incassoprocedure. Er zal evenwel behoefte blijven bestaan aan de mogelijkheid om in spoedeisende gevallen een voorlopige voorziening te verkrijgen. Terzijde wordt bepleit de voorzieningenrechter de mogelijkheid te geven ook een uitspraak ten gronde te doen (inclusief een declaratoir vonnis), zeker wanneer partijen (of één van partijen) dat wensen.

Leijten heeft al eens geopperd het appèl in kortgedingzaken af te schaffen omdat dat hoger beroep toch als mosterd na de maaltijd komt. De verliezende partij kan eventueel de zaak bij wege van – wettelijk voor te schrijven – prorogatie aan het hof voorleggen zodat het hof een uitspraak ten principale kan doen.<sup>37</sup> In feite bepleit Leijten daarmee een soort wettelijke conversie van kort geding tot bodemprocedure in hoger beroep. Dat is iets wat nadere overdenking behoeft. De ruimte ontbreekt hier om dat nader uit te werken.

#### EERSTE AANLEG EN RECHTSMIDDELEN

Ook het hoger beroep en het beroep in cassatie komen niet ongeschonden uit de strijd, als het aan de werkgroep ligt. De verschillende onderdelen in de rechtsgang hangen nauw samen en grote veranderingen in de eerste aanleg moeten – noodgedwongen – doorwerken in de volgende instanties. Wordt bijvoorbeeld in eerste aanleg gekozen voor een vereenvoudigde procedure zonder incidenten en zonder zwaar opgetuigde bewijslevering, dan kan in appèl niet ineens worden overgestapt

naar de normale procedure. Die in eerste aanleg gemaakte keuze werkt door.

In navolging van de literatuur worden aan het hoger beroep verschillende functies toegeschreven: controle op de eerste rechter en herkansing voor partijen. Die herkansing heeft twee dimensies: (a) de in het ongelijk gestelde partij heeft de mogelijkheid een second opinion te vragen aan de hogere rechter en (b) partijen kunnen fouten en omissies in hun eigen procesvoering in eerste aanleg herstellen. De controlefunctie is in de optiek van de werkgroep wezenlijk voor een behoorlijke rechtspleging en blijft ongemoeid. Datzelfde geldt min of meer voor de mogelijkheid een second opinion te vragen. Hier krijgt het ‘voortschrijdend inzicht’ ruim baan; als gevolg van de beslissing van de eerste rechter hebben partijen wellicht een betere kijk gekregen op hun eigen processuele positie (is aanvullend bewijs nodig, is op de verkeerde grondslag geprocedeerd?).<sup>38</sup> Wellicht is inmiddels nieuw feitenmateriaal opgedoken of zijn er nieuwe ontwikkelingen in de wetgeving of de rechtspraak. Dat alles rechtvaardigt het instellen van appèl.

Anders is dat ten aanzien van de mogelijkheid eigen fouten te verbeteren. Hier komt weer de eigen verantwoordelijkheid van partijen om de hoek kijken. Van partijen mag worden verwacht dat zij adequaat procederen. De werkgroep wijst daarbij op de omstandigheid dat voor het civiele proces in hoger beroep over de hele linie van oudsher verplichte procesvertegenwoordiging bestaat

en dat professionals mogen worden afgerekend op hun deskundigheid.<sup>39</sup> De werkgroep ziet daarbij echter over het hoofd dat het nu juist gaat om herstel van fouten in eerste aanleg en daar geldt niet over de hele linie verplichte procesvertegenwoordiging. Moet een ongelukkige procesvoering door de niet-juridisch geschoolde partij die zelf procedeert op dezelfde voet worden behandeld als slordigheden van een rechtshulpverlener die er wel verstand van heeft (althans zou moeten hebben)? Dat is een lastig probleem.

Ook hier duikt het al eerder gememoreerde dilemma op: wordt dat herstel niet toegestaan, dan wordt misschien recht gesproken op basis van een verkeerde feitenvaststelling of een onzuivere juridische benadering. Toch geeft dit element volgens de werkgroep niet de doorslag. Het onbeperkt toelaten van herstel van fouten die zijn veroorzaakt door slordigheid, overmoed of ‘tactisch’ procederen in eerste aanleg, is onnodig belastend voor de wederpartij én voor de samenleving, die immers de rechtspleging bekostigt.

De nadruk wordt gelegd op het gegeven dat het hoger beroep een voortgezette instantie is en dat hetgeen in eerste aanleg is geschied niet zomaar terzijde kan worden geschoven. Concreet betekent dit dat partijen<sup>40</sup> uitdrukkelijk dienen aan te geven welke onderdelen van het vonnis zij willen bestrijden; het vonnis en de bezwaren daartegen vormen het object van onderzoek in appèl. Daarbij kunnen zij gebruikmaken van nieuwe argumenten, zowel feitelijk als juridisch, maar het is uitdrukkelijk niet

de bedoeling dat in hoger beroep een nieuwe procedure wordt begonnen. Indien partijen hun plicht verzaken om in eerste aanleg het geschil zo precies mogelijk te omlijnen en het appèl gebruiken om dat te herstellen, moeten zij aangeven waarom die nieuwe argumenten niet al in eerste aanleg zijn aangevoerd. Kunnen zij daarvoor geen afdoende rechtvaardiging geven, dan liggen sancties op de loer en mag de appèlrechter de nieuwe stellingen uitsluiten, getuigenbewijs passeren of een en ander verdisconteren in de proceskostenveroordeling.



## HELPEDESK VOOR PROCESSUELE KADERS

Hoewel dit onderdeel van de voorstellen, naar ik verwacht, op aanzienlijke bezwaren zal stuiten vanuit de praktijk, is het een logische gevolgtrekking van hetgeen eerder werd gezegd over de verantwoordelijkheid van partijen voor een adequate procesvoering en het op effectieve wijze meewerken aan het bereiken van het doel van de procedure. Het gaat naar mijn mening niet aan om in hoger beroep te procederen alsof er geen eerste aanleg is geweest. Al eerder heb ik betoogd dat de appèlrechter veel te weinig armslag krijgt van de Hoge Raad om hieraan paal en perk te stellen.<sup>41</sup> Het zal echter niet gemakkelijk zijn uit te maken in welke gevallen herstel van een in eerste aanleg gemiste kans toelaatbaar is en wanneer niet, zo wordt ook geconcludeerd in het interim-rapport. Het introduceren van alweer een open 'vage' norm in de wet leidt niet aanstonds tot verduidelijking; het zal lange tijd duren voordat de Hoge Raad voldoende uitspraken heeft gedaan om duidelijkheid te scheppen.

De werkgroep zoekt het dan ook elders en legt de nadruk op begeleiding bij de hantering van deze regels in de vorm van een 'helpdesk', 'practice directions' of een commissie van deskundigen die op basis van opgedane ervaringen bindende richtlijnen kan vaststellen. Dat doet denken aan het Engelse model, waar traditioneel de rechterlijke macht zelf, op basis van wetgevingsdelegatie, processuele kaders kan scheppen, zij

## *Partijen moeten aangeven welke onderdelen van het vonnis zij in appèl willen bestrijden en waarom ze nieuwe argumenten niet al in eerste aanleg hebben aangevoerd*

het dat dat tegenwoordig gebeurt in samenspraak met de balie. Dit voorstel lijkt mij interessant genoeg om het eens uit te proberen. Enige vorm van wettelijke regulering is evenwel onontkoombaar naar het mij toeschijnt, omdat de Hoge Raad strikt vasthoudt aan die herstelfunctie van het hoger beroep<sup>42</sup> en een koerswijziging in hoger beroep alleen buiten de orde vindt wanneer dit plaatsheeft in een laat stadium van de appèlprocedure.<sup>43</sup> Enige bijstelling van dit beleid van de Hoge Raad is niet te verwachten, gezien de constante jurisprudentie.

Daarnaast bepleit de werkgroep een verruiming van de mogelijkheid een zaak naar de rechtbank terug te wijzen in die gevallen dat de rechtbank de zaak niet of nauwelijks inhoudelijk heeft behandeld.<sup>44</sup> Ook dat voorstel is van groot belang om het hoger beroep beter te positioneren ten opzichte van de eerste aanleg.<sup>45</sup>

## GEEN VERLOFSTELSEL

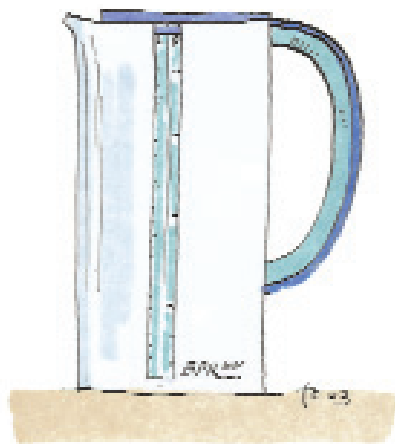
Stond in de negentiende eeuw en het begin van de twintigste eeuw het bestaansrecht van het instituut van cassatie in burgerlijke zaken nog regelmatig ter discussie (serieus

werd bepleit het beroep in cassatie maar af te schaffen omdat het toch niets toevoegde),<sup>46</sup> thans heeft de Hoge Raad een buitengewoon belangrijke rol bij het bevorderen van de rechtsontwikkeling, rechtsvorming en rechtseenheid. Dat is een algemeen belang. Daarnaast heeft de Hoge Raad een taak bij de rechtsbescherming in de vorm van controle op de feitelijke rechters. Beide functies hangen nauw samen en kunnen niet worden losgekoppeld, maar er kunnen wel accenten worden gelegd.

De werkgroep bepleit een betere, efficiëntere en meer gestructureerde aandacht voor de rechtsontwikkelingsfunctie van de cassatierechtspraak. Om dat te bereiken moet voorkomen worden dat de hoogste rechter bezwijkt onder de almaar toenemende toestroom van zaken. Een belangrijk element daarin vormt het afdoen van zaken zonder motivering (art. 81 RO).<sup>47</sup> Een – voor de hand liggende – methode om de werklust van de Hoge Raad in te dammen is het invoeren van een verlofstelsel. Daarin ziet de werkgroep echter geen heil. Justitiabelen moeten ook in cassatie kunnen klagen over onjuiste rechtstoepassing door de lagere rechters.

Naar verwachting zullen de hervormingen in de voorgaande stadia van de rechtsgang een zekere reflexwerking hebben voor de cassatieprocedure. Ook de voorstellen om de invoering van nieuwe wetgeving te doen begeleiden door richtlijnen, helpdesk en commissie van deskundigen zal volgens de werkgroep de behoefte aan het instellen van cassatie om onduidelijkheden in de wet weg te nemen, doen verminderen. De tijd die dan vrijkomt kan de Hoge Raad benutten door meer nadruk te leggen op de rechtsontwikkeling.

Daartoe worden verschillende suggesties gedaan:<sup>48</sup> meer cassatie in het belang der wet, betaling van de advocaat- en proceskosten door de Staat in procedures waar belangrijke rechtsvragen aan de orde zijn, verrui-



men van de mogelijkheden voor ambtshalve toetsing, een andere wijze van informatiegaring indien een rechtsvraag met algemene strekking aan de orde is (bijvoorbeeld het vragen van voorlichting door amici curiae, belangenorganisaties, de overheid et cetera), de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen door lagere rechters. In elk geval moet er een actiever beleid worden gevoerd om zaken met wezenlijke rechtsvragen (eerder) aan de Hoge Raad voor te leggen, waar dat nu vooral afhankelijk is van min of meer toevallige omstandigheden (zijn partijen bereid de hoge kosten voor een cassatieprocedure te betalen, worden de juiste cassatiemiddelen geformuleerd, is de uitspraak van de feitelijke rechter niet te feitelijk opgebouwd c.q. gemotiveerd).

Ik vraag me af of de mogelijkheid van een verlostelsel niet te snel terzijde is geschoven.<sup>49</sup>

## NOTEN

- 1 NJB 1999/42, p. 1963.
- 2 TK 1999-2000, 26 855, nr. 5, p. 1-5.
- 3 *Interimrapport*, p. 22.
- 4 *Interimrapport*, p. 54. Op het aspect van mediation ga ik verder niet in.
- 5 Zie ook het rapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 'De toekomst van de nationale rechtsstaat', van oktober 2002. Dit rapport gaat onder meer in op de functie van de rechtspraak in de moderne samenleving en de eisen die aan de rechtspleging mogen worden gesteld. Het rapport is te vinden op de website van de WRR: [www.wrr.nl](http://www.wrr.nl)
- 6 *Interimrapport*, p. 43.
- 7 *Interimrapport*, p. 45.
- 8 *Interimrapport*, p. 42. In deze zin reeds W.D.H. Asser, *Grenzen aan de waarheidsvinding in burgerlijke zaken*, preadvies NVvP 1991, Kluwer Deventer 1991, p. 5.
- 9 Een voorschot hierop werd al genomen in het preadvies voor de NVvP van Asser en Vranken onder de titel *Verantwoordelijk procederen*, Boom, Den Haag 1999.
- 10 In de woorden van Vranken in het eerder vermelde NVvP-preadvies (p. 78): 'het bereiken van kwalitatief goede en rechtvaardige beslissingen omtrent het werkelijke geschil dat partijen verdeeld houdt, op een wijze die niet te duur is, voldoende snel en efficiënt verloopt en partijen faire en gelijke kansen biedt hun standpunten naar voren te brengen.'
- 11 *Interimrapport*, p. 75.
- 12 Art. 149 Rv verplicht hem nu een onvoldoende bestreden feitelijke stelling als vaststaand aan te nemen.
- 13 *Interimrapport*, p. 89.
- 14 Bijvoorbeeld een feitenconstellatie die duidelijk wijst op verjaring van de vordering of op vernietigbaarheid van een rechtshandeling, zonder dat daarop expliciet een beroep wordt gedaan.
- 15 *Interimrapport*, p. 87, 124.

Het is maar zeer de vraag of een 'reflexwerking' van de hervorming van eerste aanleg en hoger beroep en het hanteren van 'flankeren de maatregelen' bij de invoering van nieuwe wetgeving inderdaad zal leiden tot minder cassatieberoepen.

## DRAAGVLAK

Veel onderwerpen in het interimrapport heb ik niet besproken. Zo wordt aandacht besteed aan mediation als alternatieve (en soms betere) wijze van geschiloplossing. Ook de schaalvergroting in het (proces)recht krijgt aandacht: een grote groep gedupeerden strijdt tegen één of enkele gedaagde(n), meerdere partijen hebben elk een (ander) belang in bepaalde kwesties. Ook wordt aandacht besteed aan de wijze waarop in de huidige samenleving een grootschalige codificatieoperatie moet worden aangepakt. De technologische ontwikkelingen op ICT-gebied wor-

den onder de loep genomen, zoals de mogelijkheden van communicatie tussen advocaat/partij en rechter via e-mail en videoconferencing.

Met dit interimrapport ligt een belangrijk document voor, dat mijns inziens inderdaad 'richtinggevend' kan zijn voor de inrichting van de civiele procedure in de komende jaren. Realisering van de kernpunten van het rapport betekent een grote stap in de modernisering van de civiele rechtspleging. Van groot belang is echter dat de voorstellen gedragen worden door alle participanten, met name de balie en de rechterlijke macht. Alleen dan is er hoop dat de rechtspraak weer enigszins bij de tijd wordt gebracht.



- 16 In hoofdstuk 11 wordt nader ingegaan op het contact tussen partijen en de rechter, dat bij voorkeur niet via de centrale rol moet verlopen.
- 17 Soms lijkt het meer rechterlijke lijdzaamheid.
- 18 Voor een vurige, zij het wat karikaturale verdediging van het Angelsaksische 'adversarial system' tegenover het vermaledijde continentale 'inquisitorial system', zie bijvoorbeeld J.I.H. Jacob, *The fabric of English Civil Justice*, Stevens & Sons, London, 1987, p. 5-18.
- 19 Zie verder J.B.M. Vranken, 'De radicale vernieuwing van het civiele procesrecht in Engeland en Wales', NJB 1999/40, p. 1879-1885; D.W.C.L. Struycken, 'English civil procedure two years after the Woolf reforms', TCR 2001/3, p. 59-65; A.W. Jongbloed, 'Access to justice. Herziening van het burgerlijk procesrecht: de Engelse variant', TCR 1998/1, p. 5.
- 20 In gelijke zin A.F.M. Brenninkmeijer: *Burgerlijk procesrecht als publiekrecht*, in: rede UvA 1993, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1993, p. 30.
- 21 Komt dan ook het 'eigen beursje' weer terug, zo vraag ik mij af.
- 22 Niet geheel duidelijk wordt wat de grondslag van een dergelijke medewerkingsplicht is: de doorwerking van de verbintenisrechtelijke goede trouw, of een zelfstandig procesrechtelijk beginsel, hetgeen niet onbelangrijk is voor de ambtshalve handhaving daarvan. Zie E.Gras: 'Goede procesorde en redelijkheid en billijkheid in het burgerlijk proces', in: (M.W. Hesselink e.a.) *Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit*, Boom, Den Haag 2003, p. 39.
- 23 Ook de suggestie (p. 83) dat de rechter ambtshalve kan bewerkstelligen dat derden in het geding worden geroepen indien hij zulks noodzakelijk oordeelt, bijvoorbeeld met het oog op de belangen van die derden, zal bij menigen de magistratelijke wenkbrauwen doen fronsen.

- 24 In dat geval moet de leer van de bindende eindbeslissing uiteraard wel buiten de deur worden gehouden door duidelijk te laten uitkomen dat het voorlopige oordelen betreft. Die leer, die mijns inziens eerder contra-productief dan proces-economisch uitwerkt, kan overigens beter helemaal overboord worden gezet, maar dat is weer een ander verhaal.
- 25 Zie bijv. A. Hammerstein: 'Hoger beroep in civiele zaken', in: *Met hoofd en hart* (J.C.M. Leijten-bundel), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991, p. 301-313 (p. 303, p. 311); J.G.A. Linssen: 'Civiel appel', in: (red. H.E. de Boer e.a.) *Rechtsmiddelen van de toekomst*, Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 77-84 (p. 78); A. Hammerstein, 'De rechtsmiddelen verzet en hoger beroep', TCR 2003, p. 31.
- 26 In de wetenschap dat die mening allerminst breed wordt ondersteund.
- 27 Daarbij past dus niet een overweging die ik recentelijk tegenkwam in een vonnis van een kantonrechter in een geschil over de vraag of gedaagde viel onder de verplichte ziekenfondsverzekering dan wel een particuliere ziektenkostenverzekering had afgesloten. Kennelijk had gedaagde naar de zin van de kantonrechter nog niet voldoende gegevens verschaft over zijn inkomen, waarop de kantonrechter de vordering van de verzekeraar toewees onder de mededeling dat gedaagde kon proberen alsnog met de verzekeraar overeenstemming te bereiken dan wel in hoger beroep de nodige gegevens kon verschaffen ten blijke van zijn recht gedurende de relevante periode als ziekenfondsverzekerde te worden ingeschreven. Dat is nu net niét de bedoeling van het hoger beroep.
- 28 De beperking van art. 191 Rv moet dan worden geschrapt. *Interimrapport* p. 125.
- 29 Te denken valt aan afspraken inzake de afhandeling van letselschadezaken tussen de balie, verzekeraars, patiëntenorganisaties, wellicht ook artsenorganisaties, zo voeg ik daar aan toe.

- 30 Wat was de juridische status van het verpleegtehuis (oorspronkelijk een gemeentelijke instelling, maar later sluipenderwijs geprivatiseerd), was de verpleegkundige werkneemster of ambtenaar, had niet de gemeente moeten worden aangesproken et cetera.
- 31 Waarom de wetgever in het ene geval voor de dagvaardingsprocedure en in het andere geval voor de verzoekschriftprocedure heeft gekozen, is volstrekt niet meer inzichtelijk. Het criterium contentieus of vrijwillig wordt lang niet altijd gehanteerd. Bovendien is niet de vorm van het procesinleidend stuk van belang, maar de wijze van behandeling, zoals de werkgroep terecht opmerkt.
- 32 De werkgroep formuleert hier een wat cryptisch aforisme waarvan de portee mij enigszins ontgaat: 'Rechtvaardigheid is niet onbelangrijk, maar naarmate de waarheidsvinding ten koste gaat van de snelheid, kan die rechtvaardigheid aan belang inboeten.' (p. 149). Zouden partijen blij zijn met een snelle, maar 'onrechtvaardige' beslissing?
- 33 Volgens mij zou dat grote problemen opleveren bij de vaststelling of dat inleidende stuk de wederpartij heeft bereikt of heeft kunnen bereiken. Het lijkt mij dat dit toch maar beter aan de deurwaarder kan worden overgelaten.
- 34 Daaronder wordt verstaan een procedure tot invordering van een geldbedrag waartegen geen verweer wordt gevoerd.
- 35 *Interimrapport*, p. 154.
- 36 *Interimrapport*, p. 81.
- 37 J.C.M. Leijten: 'Aan het civiele front liever geen groot nieuws', *RM Themis* 1989, p. 72-84 (p. 82).
- 38 Hiervóór heb ik al betoogd dat dit, door de visie van de rechter teweeggebrachte 'voortschrijdend inzicht' eigenlijk in eerste aanleg al moet leiden tot bijstelling van de procespositie.
- 39 *Interimrapport*, p. 203.
- 40 Dat betekent een beperking van de devolutieve werking; ook geïntimeerde moet dan uitdrukkelijk klagen over verworpen stellingen. Zie voor bezwaren hiertegen: A. Hammerstein, 'De rechtsmiddelen verzet en hoger beroep', *TCR* 2003, p. 33. De ambtshalve beoordeling van de *niet-behandelde* stellingen blijft intact, zo begrijp ik het voorstel van de werkgroep.
- 41 Zie mijn art. in *AA* 2001, p. 866-874.
- 42 Vgl. HR 17 februari 1978 *NJ* 1978, 623 m.nt. WHH; HR 11 december 1998, *NJ* 1999, 341; HR 8 december 2000, *NJ* 2001, 197; HR 1 maart 2002, *RvdW* 50.
- 43 HR 27 september 1991, *NJ* 1991, 801; HR 29 september 1995, *NJ* 1996, 104; HR 13 september 1996, *NJ* 1997, 637 m.nt. MMM onder 639; HR 13 november 1998, *NJ* 1999, 173.
- 44 Zie ook Hof Arnhem 15 oktober 2002, *JBPr* 2003, 10 m.nt. J.G.A. Linssen.
- 45 Korthedshalve verwijs ik alvast naar mijn bijdrage in de nog te verschijnen bundel van het Tilburgse congres 'Hoger beroep in de steigers' van januari 2003.
- 46 Zie bijv. de preadviezen voor de NJV van 1870, 1909 en 1933.
- 47 Veelal aangeduid als 'verkorte motivering', echter mijns inziens ten onrechte. De vaststelling dat de beoordeling van een cassatiemiddel niet bijdraagt aan de rechtsontwikkeling of rechtseenheid is eerder een motivering waarom niet wordt gemotiveerd. Anders: H.A. Groen, 'Cassatie', *TCR* 2003, p. 34.
- 48 *Interimrapport*, p. 223.
- 49 Er is in het verleden al veel over geschreven. Zie bijvoorbeeld T. Koopmans: 'Hogere voorziening naar rechterlijk goedvinden', *NJB* 1985, p. 1417; H.E. Ras: 'De toegang tot de hoogste rechter', *NJB* 1991/4, p. 140-141; A.M.I. van der Does: *De toegang tot de hoogste rechter. Onderzoek naar certiorari en andere methoden om de toegang tot de hoogste rechter te beperken in de Verenigde Staten*, preadvies NVvP, Kluwer Deventer 1990.

(advertentie)



## Amsterdam Institute of Finance



Since 1990, AIF has provided top-level financial training courses for international professionals from over 800 companies based in 85 countries worldwide.

The courses are taught by leading experts from various renowned institutions, such as INSEAD, Wharton, and Columbia.

For more information contact us at:

Tel: +31 (0)5200160  
 Fax: +31 (0)5200161  
 or visit our website at  
[www.aif.nl](http://www.aif.nl)

### Finance for Lawyers

Part I: September 25 – 27, 2003

Part II: October 6 – 7, 2003

Taught by

Kevin Kaiser, adjunct Professor at INSEAD and  
 Piet Eichholtz, Professor at Maastricht University

Lawyers play a pivotal role in the financial world. This course aims to fill the knowledge gap which often exists within this area.

The Finance for Lawyers course is accredited by the Dutch Bar Association and awards 30 points to its members.

## Fundamentele herbezinning burgerlijk procesrecht

*De verantwoordelijkheid van de rechter*

mr. J. Ekelmans  
advocaat te Den Haag

**In het rapport van 'de drie professoren' mist advocaat Jan Ekelmans verplichtingen en sancties voor die andere procesdeelnemer, de rechter. Hij doet enkele suggesties voor het debat.**

De professoren Asser, Groen en Vranken hebben een mooi rapport geschreven over de volgens hen wenselijke inrichting van het burgerlijk proces. Met name voor de hoofdstukken 6 en 7 over de verhouding tussen partijen en de rechter en over pre-processueel gedrag (40 pagina's exclusief rechtsvergelijking) geldt in Michelin-termen: *vaut le voyage*.

Terecht vragen de professoren in die hoofdstukken aandacht voor de verantwoordelijkheid van procesdeelnemers zelf voor het voorkomen van procedures en het doeltreffend procederen. Terecht betogen zij dat er geen reden is om gedrag buiten een procedure wel te toetsen aan redelijkheid en billijkheid en gedrag in een procedure niet, ook al strijden zij daar mogelijk meer tegen een inmiddels archetypisch spookbeeld van processueel gedrag dan tegen een alledaagse werkelijkheid.

Node wordt echter gemist dat die observatie voor alle procesdeelnemers en dus ook voor de rechter geldt. In de termen van de professoren: terwijl zij benadrukken dat normen aan gedrag van de procespartijen geen vrijblijvende bezweringsformules moeten zijn (p. 267), blijven de aan de rechter te stellen eisen onderbelicht. Er wordt slechts enkele malen en marge opgemerkt dat de rechter jegens partijen voortvarend dient te zijn (p. 31, 234), waarbij de professoren het ten onrechte uitsluitend aan de rechter lijken te laten om te bepalen binnen welke termijn hij zijn werk verricht (p. 64).

**TERMIJN VOOR RECHTER**

Het op zijn best slechts lippendienst bewijzen aan de verantwoordelijkheden van de publieke sector past in het huidige politieke

klimaat. Het hoofdlijnenakkoord van het huidige kabinet draagt niet zonder reden de werktitel *Meedoen, meer werk, minder regels*, waarbij in de toelichting over meedoen wordt opgemerkt: 'Meedoen betekent niet alles van een ander of van de overheid verwachten, maar zelf verantwoordelijkheid nemen.' Ook in die toelichting blijven de verantwoordelijkheden en verplichtingen van de overheid niet zonder toeval onbesproken.

Rechtspleging is een publieke taak, waarbij ook de rechter een verantwoordelijkheid heeft. Het had de professoren dan ook niet misstaan om uitdrukking te geven aan een concrete verplichting voor de rechter om binnen een bepaalde termijn de van hem te vergen proceshandelingen te verrichten, of het nu gaat om het houden van een getuigenverhoor, een comparitie of een pleidooi of om het wijzen van uitspraak. Ook bij dat punt had gesproken moeten worden over sancties, nu niet alleen volgens de professoren onder meer de trage doorlooptijd van procedures zo'n steen des aanstoots is (p. 21). Bij die sancties valt te denken aan restitutie van griffierecht en – bij ernstiger overschrijding van de concreet benoemde termijnen – aansprakelijkheid van de Staat voor ontijdige rechtspleging.

**SCHIJBEBEWEGING?**

Het vastleggen van concrete verplichtingen ook voor de rechter is altijd van belang en is dat nu in het bijzonder. Bij het huidige budgettaire klimaat mag immers niet gerekend worden op versnelling van de doorlooptijden, zo leert het jaarplan van de Raad voor de Rechtspraak. Die politieke dimensie komt in het rapport echter niet uit de verf. Nergens

wordt de vraag opgeworpen of het budget voor de civiele rechtspleging lager, gelijk of hoger moet worden. De professoren zien dat budget kennelijk als een gegeven, evenals het feit dat strafrechtspleging binnen de rechterlijke macht belangrijker is dan civiele rechtspleging (p. 157). Ook de bedrijfsvoering van de gerechten is in beginsel geen issue, waarover het rapport wil spreken (p. 32).

Zonder discussie over de verantwoordelijkheid van de Staat voor de civiele rechtspleging en de daarbijbehorende financiële middelen dreigt het rapport in het luchtledige te zweven. Hoe dan ook moet immers rekening gehouden worden met het risico dat de fundamentele herbezinning een schijnbeweging is geweest en zal worden. Is geweest, omdat het de minister in staat stelde wetsontwerp 26 855 over de herziening van het burgerlijk procesrecht per 1 januari 2002 voortvarend en zonder principiële discussies aanvaard te krijgen. Zal worden, omdat het bovenal gebruikt zou kunnen worden ter vergroting van de efficiency van de rechtspleging zonder dat de politiek een werkelijk inhoudelijke discussie voert over de ook aan de rechterlijke macht zelf te stellen eisen ten aanzien van – onder meer – doorlooptijden en over het bij distributie van publieke middelen voor rechtspraak vereiste budget.

Hopelijk komt de publieke discussie die over het rapport moet worden gevoerd, goed en openbaar van de grond. Wie weet komt dan ook de verantwoordelijkheid van de rechter alsnog uit de verf. ●

# Kleine aanpassingen van het nieuwe huurrecht

mr. T.E. Hovius<sup>1</sup>  
advocaat te Amsterdam

**Op 20 mei 2003 stemde de Eerste Kamer in met de laatste wijzigingen van de wetsvoorstellen voor de invoering van titel 4 van boek 7 BW, het nieuwe huurrecht. Het nieuwe huurrecht is daarmee een feit; het treedt in werking op 1 augustus 2003. Een korte uiteenzetting van de wijzigingen.<sup>2</sup>**

Het huidige huurrecht als geregeld in Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek is opgebouwd uit drie lagen: (i) het algemene gedeelte toepasselijk op de huur en verhuur (roerende en onroerende zaken en vermogensrechten), (ii) huur woonruimte en (iii) huur van bedrijfsruimte. De wetgever heeft deze indeling voor het nieuwe huurrecht willen handhaven bij de invoering in titel 4 Boek 7 BW. Uitgangspunt van de wetgever is echter wel dat de huurregelgeving eenvoudiger, overzichtelijker en evenwichtiger wordt. Voorts is een gedeelte (het materiële deel) van de Huurprijzenwet woonruimte eveneens opgenomen in titel 7.4 en een gedeelte is in (licht) gewijzigde vorm opgenomen in de Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte. De Huurprijzenwet woonruimte wordt ingetrokken. De wetgever heeft de voor de praktijk belangrijke bepalingen van de Huurwet (art. 28c-28h) – van toepassing op andere gebouwde bedrijfsruimte dan (1624) middenstandsbedrijfsruimte – opgenomen in het algemeen deel van titel 7.4 en de Huurwet ingetrokken. Ter completering van de plaatsing van het huurrecht in Boek 7 BW is aansluiting gezocht bij de gelaagdheid en terminologie van het Burgerlijk Wetboek. De Eerste Kamer stemde op 19 november 2002 al in met de voorgaande wijzigingen van het huurrecht<sup>3</sup>.

De Eerste Kamer had echter een aantal bedenkingen ten aanzien van de wetsvoorstellen, die niet weggenomen konden worden door de toelichting van de Minister van Justitie. De Eerste Kamer verzocht de minister een novelle in te dienen. In deze novelle dienden de wetsvoorstellen op het punt van werkzaamheden aan de buitenkant van het gehuurde (art. 7:215 BW) en op het punt van kameronderhuur (art. 7:244 BW) te worden gewij-

zigd<sup>4</sup>. De Eerste Kamer heeft de behandeling van de Invoeringswet<sup>5</sup> van genoemde wetsvoorstellen aangehouden totdat de regering met een aangepast wetsvoorstel zou komen. Een wetsvoorstel met de betreffende wijzigingen is door de regering met spoed ingediend op 6 december 2002 en op 20 mei 2003 heeft de Eerste Kamer ingestemd met deze novelle<sup>6</sup> en met de Invoeringswet. De inwerkingtreding van het nieuwe huurrecht is gepland op 1 juli 2003. De invoering van titel 4 Boek 7 BW is daarmee voltooid. Hierna bespreek ik, in aanvulling op mijn eerdere bijdrage, de inhoud van de nu aangenomen novelle.

## WIJZIGINGEN AANGEBRACHT DOOR HUURDER

Naar huidig recht kan de huurder het gehuurde niet zomaar veranderen. Daarenboven bevatten veel huurovereenkomsten een expliciet verbod op wijzigingen van de binnen- en buitenkant van het gehuurde door de huurder. Het aanbrengen van wijzigingen behoeft veelal de voorafgaande (schriftelijke) toestemming van de verhuurder.

Het oorspronkelijke wetsvoorstel bepaalde in de algemene bepalingen van titel 7.4 BW (art. 7:215 BW) echter dat de huurder het recht heeft om veranderingen aan te brengen aan het gehuurde zonder toestemming van verhuurder. Dit geldt alleen indien en voorzover het gaat om veranderingen die bij het einde van de huur zonder noemenswaardige kosten ongedaan gemaakt kunnen worden. Het artikel geldt voor alle roerende en onroerende zaken. Van het artikel mag niet ten nadele van huurder worden afgeweken. In de oorspronkelijke versie gold het artikel zowel voor de binnenkant als de buitenkant van het gehuurde.

Naar aanleiding van vragen van leden van de Eerste Kamer heeft de Minister van Justitie toegezegd dat het bepaalde in art. 7:215 BW slechts dient te zien op veranderingen van de binnenkant van het gehuurde en niet op de buitenkant<sup>7</sup>. Vanuit de praktijk was veel kritiek geuit op de mogelijkheid van huurder om zonder voorafgaande toestemming van verhuurder de buitenkant van het gehuurde te wijzigingen. Verboden op het aanbrengen van schotelantennes en dergelijke kwamen daarmee op losse schroeven te staan. Het wetsvoorstel van 6 december 2002 wijzigt art. 7:215 BW dusdanig dat de bepaling van regelend recht is, voorzover het de buitenzijde van het gehuurde betreft. De regeling met betrekking tot wijziging van het interieur van het gehuurde blijft van dwingend recht<sup>8</sup>. Dit betekent dat de verhuurder die niet geconfronteerd wil worden met (vorderingen tot) veranderingen van de buitenzijde, in de huurovereenkomst de toepasselijkheid van deze bepaling dient uit te sluiten voor de buitenzijde van het gehuurde.

## ONDERHUUR ZELFSTANDIGE WOONRUIMTE

Naar aanleiding van opmerkingen van de leden van de Eerste Kamer tijdens de commissie- en plenaire behandeling van de oorspronkelijke wetsvoorstellen, is tevens de voorgestelde dwingendrechtelijke bepaling ten aanzien van gedeeltelijke onderhuur van zelfstandige woonruimte gewijzigd (art. 7:221 BW jo. 7:244 BW).

Naar huidig recht is op grond van art. 7A:1595 BW onderhuur van zelfstandige woonruimte niet toegestaan, met dien verstande dat een *deel* van de woning waarin de hoofdhuurder zijn hoofdverblijf heeft wel kan worden onderverhuurd. Deze regeling is echter



van regelend recht en wordt in veel (standaard)huurovereenkomsten uitgesloten. Teneinde de woningnood onder studenten te verkleinen was in het oorspronkelijke wetsvoorstel (art. 7:244 BW) opgenomen dat onderhuur van kamers steeds is toegestaan, ondanks een andersluidende contractuele bepaling. In de oorspronkelijke opzet had dit artikel directe werking en werden ook reeds gesloten huurovereenkomsten op dit punt niet geëerbiedigd.

Dit punt heeft veel discussie losgemaakt in de Eerste Kamer en daarbuiten<sup>9</sup>.

Woningcorporaties vreesden dat hiermee de deur naar 'illegale' onderhuur van de gehele woning werd opengezet, nu in de praktijk het veelal niet bewijsbaar zal zijn of iemand voor een deel of voor het geheel onderhuurt. Onder druk van de Eerste Kamer heeft de Minister van Justitie toegezegd dit artikel te zullen wijzigen. De regering heeft tegemoet willen komen aan de bezwaren van de Eerste Kamer door de zinsnede in art. 7:244 BW: 'Van deze bepaling kan niet ten nadele van de huurder

worden afgeweken' te laten vervallen.

Deze oplossing stuitte echter op verzet in de Tweede Kamer<sup>10</sup>, nu deze tekst naar het oordeel van een aantal Kamerleden niet duidelijk maakte of art. 7:244 BW betrekking had op onderhuur van een gedeelte of het geheel van een zelfstandige woning. Art. 7:244 BW is daarop gewijzigd in: '*In afwijking van art. 221 is de huurder van woonruimte niet bevoegd het gehuurde geheel of gedeeltelijk aan een ander in gebruik te geven. De huurder van een zelfstandige woonruimte die in de woning zijn hoofdverblijf heeft, is echter bevoegd een deel daarvan aan een ander in gebruik te geven.*'<sup>11</sup>

Het gewijzigde en goedgekeurde art. 7:244 BW is blijkens de toelichting van de Minister van Justitie van regelend recht. Verhuurders die kameronderhuur niet willen toestaan kunnen dit dus contractueel uitsluiten. De zinsnede die in de woning zijn hoofdverblijf heeft is ondanks een verzoek tot het tegendeel gehandhaafd. Hiermee wordt, aldus de minister, gewaarborgd dat de huurder er belang bij

heeft slechts onderhuurders die zich behoorlijk gedragen in zijn woning toe te laten, omdat hij er zelf ook woont. Voorts wordt daarmee benadrukt dat het moet gaan om een gedeeltelijke onderhuur en dat onderhuur van de hele woning in verschillende kamers aan verschillende personen niet is toegestaan. Met deze wijziging is het uitgangspunt van het huidige art. 7A:1595 BW ongewijzigd gebleven.

#### OVERIGE WIJZIGINGEN

Voorts heeft de regering bij het indienen van de novelle kans gehad om een aantal kleine fouten in de tekst van de oorspronkelijke voorstellen te corrigeren. In art. 7:274 lid 2 BW bijvoorbeeld is een typefout gecorrigeerd en in art. 7:229 lid 3 BW is een verwijzing naar het nieuwe erfrecht ingevoegd. Voorts zijn enkele verschrijvingen en onvolkomenheden gecorrigeerd, die reeds waren gesignaleerd in de beraadslaging met de Eerste Kamer over de oorspronkelijke voorstellen.

#### NIEUWE JURISPRUDENTIE?

Met de instemming op 20 mei 2003 van de Eerste Kamer met de Invoeringswet en de wijzigingen opgenomen in de novelle, is het nieuwe huurrecht een feit. De geplande invoeringsdatum van 1 januari 2003 is niet gehaald, maar dat wordt nu 1 augustus 2003. De praktijk heeft zich reeds op verschillende manieren op het nieuwe huurrecht voorbereid: nieuwe versies van de zogenaamde ROZ-modellen<sup>12</sup> liggen al klaar en vele cursussen en bijeenkomsten zijn reeds gewijd aan het nieuwe huurrecht. Het wachten is op de nieuwe jurisprudentie, die deze nieuwe wetgeving ongetwijfeld gaat voortbrengen.

#### NOTEN

1 Advocaat werkzaam bij Loyens & Loeff.  
2 Dit stuk is een vervolg op het artikel in *Advocatenblad* 2003-1, 10 januari 2003, p. 12.  
3 Het betreft de wetsvoorstellen: EK 2000-2001, 26 089, nr. 267, (Huur, algemene bepalingen en huur woonruimte), EK 2000-2001, 26 090, nr. 271, (Uitvoeringswet huurprijzen woonruimte) en EK 2000-2001, 26 932, nr. 268, (Huur en verhuur van bedrijfsruimte). Voor een historisch overzicht van de ontwikkeling van het huurrecht is verwezen naar prof. mr. C.A. Adriaansens, 'Algemene inleiding: naar een nieuw huurrecht', *Praktisch Procederen* 2002/6.

4 Zie het Stenogram Eerste Kamer d.d. 12 november 2002, ongecorrigeerde versie ([www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl)), p. 28 en 29.  
5 EK 2001-2002, 28 064 (Invoeringswet).  
6 EK 2002-2003, 28 721 nr. 2 en nr. 9.  
7 Zie het Stenogram d.d. 12 november 2002, t.a.p. p. 19.  
8 Daarenboven is in de novelle opgenomen dat art. 7:215 BW niet van toepassing is op huurovereenkomsten van voor de inwerkingtreding van titel 7.4.  
9 Zie het Stenogram d.d. 29 oktober 2002 t.a.p. en het Stenogram Eerste Kamer d.d. 29 oktober 2002

p. 44, ongecorrigeerde versie ([www.eerstekamer.nl](http://www.eerstekamer.nl)), waarin de commentaren van de Eerste-Kamerleden zijn opgenomen, alsmede verwijzingen naar de commentaren van woningbouwcorporaties.

10 EK 2002-2003, 28 721 nrs. 5 t/m 8.

11 EK 2002-2003, 28 721 nr. 9.

12 In de praktijk veelvuldig gebruikte standaardhuurovereenkomsten met bijbehorende algemene bepalingen opgesteld door de Raad voor Onroerende Zaken voor verscheidende toepassingen (onder meer woonruimte, bedrijfsruimte, 7:230a BW huur en garageboxen).

De haatzaaiaangifte

# Het muiltje van Assepoester II

W.A. Verbeek

Advocaat te Groningen

**In zijn artikel ‘Het muiltje van Assepoester’ in *Advocatenblad* 2003-14, p. 594-596 verdedigde W.A. Verbeek dat Spong en Hammerstein met hun haatzaaiaangifte niet onbetamelijk handelden. ‘Ook wie het muiltje niet past mag streven naar een huwelijk met de prins.’ Nu het Hof Den Haag besliste dat het beklag van Spong en Hammerstein tegen de beslissing om niet te vervolgen niet-ontvankelijk is, zet Verbeek uiteen waarom volgens hem ‘het hof het muiltje zelfs niet laat passen’ en waarom de beslissing in strijd is met art. 14 EVRM.**

Het Gerechtshof Den Haag heeft op 19 mei 2003 een beschikking gegeven op het beklag van Spong en Hammerstein namens wijlen Pim Fortuyn, de LPF en de erfgenamen van Pim Fortuyn over de weigering van de hoofdofficier van justitie te Rotterdam om een negental politici en journalisten te vervolgen wegens overtreding van art. 137d Sr. Hoewel het hof alle zes klagers niet-ontvankelijk verklaart in hun klacht, geeft het toch zijn oordeel over de toepasselijkheid van art. 137d in de onderhavige zaak. Dat het hof geen bevel heeft gegeven tot vervolging is terecht, maar de niet-ontvankelijkverklaring en het gegeven oordeel over de toepasselijkheid van art. 137d zijn dat niet.

De oorspronkelijke aangifte was gedaan namens wijlen Pim Fortuyn en de LPF. Ook het klaagschrift op grond van art. 12 Sv tegen de beslissing van de hoofdofficier van justitie te Rotterdam om niet te vervolgen is ingediend namens wijlen Pim Fortuyn en de LPF. Maar nadien hebben vier erfgenamen van Pim Fortuyn te kennen gegeven dat zij zich met de inhoud van het klaagschrift verenigen en als belanghebbenden in de beklagzaak aangemerkt willen worden.

Voordat het hof zich over de ontvankelijkheid van de klagers kon buigen, moest het eerst nog een door één van de beklagden opgeworpen bevoegdheidsverweer beoordelen. Thom de Graaf meende dat het beklag ten aanzien van hem als lid van de Staten-Generaal aan de Hoge Raad en niet aan het hof moest worden voorgelegd op de voet van art. 13a Wetboek van Strafvordering. Het hof heeft dit verweer verworpen, omdat het onvoldoende verband zag tussen de verweten gedraging en het lidmaatschap van de kamer om die gedraging, indien strafbaar, te kunnen aanmerken als ambtsdelict waarvan de Hoge Raad in eerste aanleg kennisneemt. Daarom achtte het art. 13a Sv niet van toepassing.

## ONTVANKELIJKHEID VAN WIJLEN FORTUYN

Het recht om te klagen over de niet-vervolgving van een strafbaar feit is volgens art. 12 Sv voorbehouden aan de rechtstreeks belanghebbenden. Dat belang moet volgens het hof objectief bepaalbaar, redelijk, eigen, persoonlijk of kenmerkend zijn.

Het slachtoffer van een misdrijf is in

beginsel altijd rechtstreeks belanghebbende. Als slachtoffer is Pim Fortuyn dus rechtstreeks belanghebbende.

Maar door de dood verdwijnt ieder persoonlijk belang en daarmee ieder procesbelang. Omdat hij is overleden is Pim Fortuyn dus niet-ontvankelijk. Spong had nog aangevoerd dat Fortuyn al voor zijn dood opdracht had gegeven tot het doen van aangifte en bij niet-vervolgving tot het indienen van de onderhavige klacht. Maar het hof verwerpt die redenering terecht. Het processueel belang van art. 12 Sv ontstaat pas op het moment van de sepotbeslissing.

Aangezien de sepotbeslissing na de dood van Fortuyn is genomen, heeft Fortuyn geen processueel belang bij de klacht.

Voor zijn dood zou de klacht prematuur

zijn geweest, na zijn dood is hij geen rechtstreeks belanghebbende meer.

Het is een wat bizarre discussie, maar het hof heeft natuurlijk wel gelijk. De redenering van Spong heeft een hoog Von Münchhausengehalte. Ik ben van mening dat Pim Fortuyn helemaal geen aangifte kon doen, omdat een dode geen kennis draagt van een strafbaar feit. Dat brengt mee dat hij zich ook niet kan beklaagen over de weigering van het OM gevolg te geven aan die aangifte. Het recht is geschreven voor de levenden.

Twee van de beklagden hebben nog naar voren gebracht dat een eventuele volmacht van Pim Fortuyn aan Spong en Hammerstein tot het indienen van de klacht door de dood van Fortuyn is geëindigd.



Dat is juist. Zie art. 3:72 BW onder a: 'Een volmacht eindigt door de dood van de volmachtgever.' Ook dat is een reden om de klacht voor zover ingediend namens Pim Fortuyn niet-ontvankelijk te achten.

Voor zover Spong en Hammerstein zouden hebben bedoeld mede op eigen naam beklag te doen, zijn ze ook niet ontvankelijk, aldus het hof, omdat ze zelf niet als rechtstreeks belanghebbenden zijn aan te merken. Ook dat lijkt me nauwelijks voor betwisting vatbaar.

#### ONTVANKELIJKHEID VAN LPF

Dat de LPF niet-ontvankelijk is spreekt bijna vanzelf. Zij is geen rechtstreeks belanghebbende in de zin van art. 12 lid 1 Sv. Het hof overweegt dat een deel van de uitlatingen waarover het in de aangifte gaat, dateren van voor de oprichting van de LPF. (Ik heb de aangifte er nog even op nageslagen. De uitlatingen van Thom de Graaf, Bas Eenhoorn, Rob Oudkerk, Marcel van Dam en Matty Verkamman zijn inderdaad van voor de oprichting van de LPF.)

De LPF kan ook niet als belanghebbende in de zin van lid 2 worden aangemerkt. Daarbij gaat het om rechtspersonen die krachtens hun doelstelling en blijkens hun feitelijke werkzaamheden een belang behartigen dat door de beslissing tot niet-vervolging rechtstreeks wordt getroffen. Daarvan is bij de LPF geen sprake. De LPF wil blijkens haar statutaire doelstelling het land teruggeven aan de mensen in het land en dat is toch iets anders.

#### ONTVANKELIJKHEID VAN DE VIER ERFGENAMEN

Zoals gezegd zijn deze vier er pas in een later stadium bijgekomen. Het klaagschrift is op 4 juni 2002 bij het hof ingediend. De vier hebben zich pas op 12 november 2002 als belanghebbenden gemeld. Volgens het hof kan dat niet. Het beklag over de niet-vervolging van strafbare feiten is uitputtend geregeld in de art.en 12 tot en met 13a Sv en biedt anderen dan de indieners van het klaagschrift geen mogelijkheid zich in het geding te voegen. Maar het hof is gevoelig voor het proceseconomische argument van Spong dat de erfgenamen langs de omweg van een eigen aangifte een eigen klachtprocedure kunnen instellen en wil hen die moeite en kosten besparen door uit te leggen dat zij ook niet-ontvankelijk waren geweest, als ze het klaagschrift meteen bij indiening hadden ondertekend.

Hun eigen belang bij strafvervolging is volgens het hof niet op één lijn te stellen met het belang dat het slachtoffer daarbij zou hebben gehad, ware hij in leven gebleven. Hun eigen belang is op zijn best een belang dat van dat van het slachtoffer is afgeleid; en dat is geen rechtstreeks belang in de zin van art. 12. Ook kunnen zij niet bij wijze van plaatsvervulling als rechtstreeks belanghebbenden worden aangemerkt. In de literatuur en de schaarse jurisprudentie is het beklagrecht van nabestaanden volgens het hof uitsluitend erkend bij delicten waarbij

sprake is van een ernstige fysieke aantasting van de persoon van het slachtoffer, zoals levensberoving, mishandeling met dodelijk gevolg en verkrachting.

In tegenstelling tot de niet-ontvankelijkverklaring van wijlen Pim Fortuyn en de LPF vind ik de niet-ontvankelijkverklaring van de erfgenamen onterecht en zwak gemotiveerd. Het hof verstaat de mededeling van de erfgenamen dat zij als belanghebbenden bij het beklag aangemerkt willen worden, als een poging zich in het lopende geding te voegen. Waarom? Omdat er niets in de beklagregeling staat over voeging? Zodat het hof kan zeggen, het staat er niet in, dus het kan niet? Als je de regeling onbevangen leest, dringt veeleer de tegenovergestelde conclusie zich op. Er staat niets in de regeling wat latere aansluiting bij een reeds aangevangen klachtprocedure uitsluit. Volgens art. 12 dient het beklag *schriftelijk* te geschieden. Andere vormvoorschriften worden in de regeling niet gegeven. Dus op grond waarvan kan de schriftelijke mededeling dat ik mij wens te beklagen over een sepotbeslissing waarover eerder al door een ander beklag is gedaan, niet-ontvankelijk worden verklaard? De omweg van Spong, die het hof nota bene als reglementaire route erkent, is een reden te

meer om aan te nemen dat er tegen de *voeging* van de erfgenamen geen enkel steekhoudend bezwaar kan worden opgeworpen.

Met zijn tweede reden om de erfgenamen niet ontvankelijk te verklaren (hun eigen belang stat niet op één lijn met dan van het slachtoffer) geeft het hof zichzelf een onthutsend brevet van onvermogen. De beslissing om al of niet te vervolgen is in beginsel voorbehouden aan het openbaar ministerie. De beklagprocedure bij het hof voorziet in rechterlijke controle op deze verstreckende bevoegdheid. Het openbaar ministerie heeft alle gelegenheid zijn vervolgingsbeslissing ten overstaan van het hof te verdedigen. Het hof is bovendien gerechtigd een bevel tot vervolging te weigeren op gronden aan

het algemeen belang ontleend (art. 12i lid 2 Sv). Onder die omstandigheden zijn er helemaal geen goede gronden om het beklagrecht door middel van de ontvankelijkheid in te perken, zoals het hof beweert zonder er ook maar één te noemen.

Dat in de literatuur en de schaarse jurisprudentie het beklagrecht van nabestaanden uitsluitend is erkend in gevallen van levensberoving, is vanzelfsprekend, want dan speelt het een rol. Je moet eerst dood zijn om nabestaanden te hebben, en gevallen als het onderhavige, waarbij de dood het gevolg is van een ander, later gepleegd misdrijf, zijn nou niet aan de orde van de dag.

## 'POLITIEKE GEZINDHEID' EN 'LEVENSBESCHOUWING'

Art. 137 d Sr is volgens het hof niet toepasselijk, omdat het zou gaan om uitlatingen over de politieke gezindheid en niet de levensbeschouwing van het slachtoffer. Mij lijkt dat eigenlijk niet zo'n eenvoudig te maken onderscheid. Is het nationaal-socialisme een levensovertuiging of een politieke gezindheid? En de christen-democratie, om eens iets heel anders te noemen? Is dat een godsdienst, een levensovertuiging of een politieke gezindheid? En, om het nog iets ingewikkelder te maken, als iemand een bepaalde politieke opvatting etaleert, bijvoorbeeld over het asielbeleid en je scheldt hem uit voor nazi, hebben we het dan over levensovertuiging of over politieke gezindheid? 'Fools rush in where angels fear to tread', volgens Alexander Pope.

Het hof verwijst naar art. 1 van de Grondwet en art. 1 van de Algemene wet gelijke behandeling. In die artikelen worden de begrippen levensovertuiging en politieke gezindheid nevensgeschikt gebruikt. In art. 137d Sr staat alleen maar 'levensovertuiging'. Dat betekent volgens het hof dat het aanzetten tot haat wegens iemands levensovertuiging niet mag en aanzetten tot haat wegens iemands politieke gezindheid wel.

Dat is natuurlijk onzin. De opsommingen zijn enuntiatief en niet limitatief. Ik wil in dit verband wijzen op art. 14 van het EVRM. In die bepaling worden nog meer onderscheidingen aangebracht, bijvoorbeeld tussen ras en kleur. In 137d staat alleen maar ras. Volgens de redenering van het hof kan ik dus niet zeggen: 'Sla dood, die nare negers!' Maar wel: weg met die zwakzinnige zwarten!' Niet: 'Sla dood die boze blanken!' Wel: 'Weg met die waanzinnige witten!'

Ik zou denken dat de uitleg die het hof geeft aan art. 137d Sr in strijd is met art. 14 EVRM. Maar oordeelt u zelf: zie het kader voor de tekst van de bepalingen.

## RELEVANTE BEPALINGEN

**Art. 1 Grondwet:** 'Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.'

**Art. 1 Algemene wet gelijke behandeling:** 'In deze wet en de daarop rustende bepalingen worden verstaan onder: a. (...) b. direct onderscheid: onderscheid tussen personen op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat.'

**Art. 14 EVRM:** 'Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.'

**Art. 137d Sr:** 'Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.'

## WANKELMOEDIG

Oscar Hammerstein heeft de beschikking op de televisie bij Barend en Van Dorp een politieke uitspraak genoemd. Als hij daarmee bedoelt dat het een wankelmoedige beschikking is waarin een kans om de draagwijdte van art. 137d Sr nader te bepalen is verspeeld, dan heeft hij gelijk. Wat mij betreft verdient het aanbeveling dat de P-G bij de Hoge Raad de beschikking voordraagt voor cassatie in het belang der wet.

(advertentie)

# FIF 33

RECHERCHE- EN INFORMATIEBUREAU  
*Voor bedrijven, particulieren en advocatuur*

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

**010 - 477 33 22** [www.fif33.nl](http://www.fif33.nl)  
Goedgekeurd door Min. van Justitie POB 238  
Heemraadssingel 186 • 3021 DM Rotterdam  
fax: 010 477 08 30 • e mail: info@fif33.nl



Is ondernemingsrecht uw specialiteit  
en bent u op zoek naar een jong,  
informeel middelgroot kantoor in  
het midden van het land?

Meer weten? Bel mr. Maggy Buschgens

# VOXIUS

VOOR JURISTEN  
VAST EN INTERIM



[www.voxius.nl](http://www.voxius.nl) TEL 010 - 240 06 05

UJG realiseert juridische oplossingen voor toonaangevende organisaties uit de overheid en het bedrijfsleven. In een goed geregisseerd samenspel met opdrachtgevers verzorgt UJG de mensen, kennis, systemen en de organisatie waarmee op doeltreffende wijze snel resultaat bereikt wordt. Met deze integrale aanpak van juridische vraagstukken is UJG uniek in Nederland en voorziet zij in een groeiende marktbehoefte aan betrouwbare innovatieve juridische dienstverlening. Niet voor niets is UJG in de afgelopen 10 jaar uitgegroeid tot een van de grootste juridische dienstverleners in Nederland. UJG zoekt voor haar eigen organisatie een:

## Manager Bestuursrecht



**Inhoud:** UJG omvat op dit moment circa 200 medewerkers. Ruim eenderde van hen is actief in het bestuursrecht. Met deze activiteiten is UJG marktleider in het segment overheid. In toenemende mate wordt expertise ook ingezet ten behoeve van het bedrijfsleven. De manager bestuursrecht rapporteert aan de directie en is verantwoordelijk voor alle bestuursrechtelijke activiteiten van UJG, welke variëren van dossierbehandeling tot organisatieadvies en turn key projecten. Hij of zij is verantwoordelijk voor people-management, planning, kwaliteit, HRM, productontwikkeling en alle andere aspecten die samenhangen met de verdere ontwikkeling van dit deel van onze operatie. In de komende jaren zal de manager bestuursrecht in samenwerking met de managing consultant, die verantwoordelijk is voor de commerciële aspecten van deze dienstverlening, de bestuursrechtelijke activiteiten van UJG verder uitbouwen en verder vorm geven. Deze groei biedt de juiste kandidaat voor deze functie veel perspectief op verdere loopbaanontwikkeling.

**Wie:** Voor deze cruciale rol binnen onze organisatie zoeken we een sterke charismatische persoonlijkheid met ervaring binnen de overheid of in bestuursrechtelijke advisering. Iemand die medewerkers en relaties aan zich bindt en die zaken hands on aanpakt. Gedegen managementervaring in een professionele omgeving heb je absoluut nodig in deze functie want UJG groeit nog altijd snel en is daardoor constant bezig met verandering, die jij overigens voor een groot deel zelf mede zult gaan bepalen. We zoeken iemand die met ons verder wil bouwen en die gedreven is om met zijn of haar medewerkers de unieke propositie van UJG verder te vertalen naar nog betere dienstverlening voor onze cliënten en nog betere ontwikkelingsmogelijkheden voor onze medewerkers.

**Competenties:** Enkele van de competenties die naar onze mening passen bij onze manager bestuursrecht zijn:

- Motiveren van anderen
- Aantrekken en ontwikkelen van talent
- Opbouwen en ontwikkelen relaties
- Plannen en organiseren
- Zelfvertrouwen
- Overtuigingskracht

**Aanvullende informatie en reactie:** mr Marijn Rooymans, directeur, voorziet je graag van nadere informatie. Je schriftelijke reactie ontvangt hij graag per e-mail op [mrooymans@UJG.nl](mailto:mrooymans@UJG.nl). UJG houdt kantoor in het centrum van Utrecht aan het Janskerkhof. Postadres is Postbus 602, 3500 AP Utrecht. Telefoon: 030-2332905, fax: 030-2331712. Meer informatie over UJG tref je aan op [www.ujg.nl](http://www.ujg.nl).

Interim Juristen

Juridisch Interim-management

Search & Recruitment

Training & Opleiding

Legal Outsourcing

Juridisch Advies

Juridisch Organisatieadvies

UJG Mediation

UJG Lab



Utrechtse *Juristen* Groep

Postbus 602  
3500 AP Utrecht  
T: 030 233 29 05  
E: 030 233 17 12  
[www.ujg.nl](http://www.ujg.nl)

# *‘De beste manier om Oost-Europa binnen te komen is meeliften met iemand uit je klantenkring’*

Zeger Luyendijk  
journalist

**Murk Muller (1960) trok bijna tien jaar geleden naar Berlijn. Hij ontdekte er ‘Midden-Europa’ zoals hij het nu definieert, een verloren gebied dat langzaam weer tevoorschijn komt, maar waar structuren nog ontbreken.**



Berlijn, Potsdamer Platz. In dit spiksplinternieuwe winkel-, uitgaans- en kantoorcomplex zitten megabioscopen, restaurants, cafés, winkels en het Sony Center

In 1992 dacht Murk Muller, als jong en enthousiast advocaat werkzaam bij een groot Nederlands advocatenkantoor, een grote sprong naar het Oosten te maken. Hij had een voorstel ingediend voor een kantoor in Praag, in het middelpunt van het ‘nieuwe’ Europa dat zichzelf net bevrijd had van 40 jaar Russische overheersing. Muller had de internationale partners van het Nederlandse kantoor zo ver gekregen om ermee in te stemmen, het enige wat nog ontbrak was de zegening uit Rotterdam. Maar de Nederlandse partners zagen geen brood in Praag en veegden Mullers voorstel van tafel.

‘Dat was een enorme klap voor me’, blikt Muller over de Wannsee, in de buurt waarvan hij kantoor houdt. ‘Een oudere collega vroeg me indringend wat ik zelf van plan was nu mijn ‘droom’ vervlogen was. Hij had goed begrepen dat ik mijn toekomst aan het hele plan opgehangen had. Voor mij was het toen duidelijk dat ik bij dat kantoor weg moest’.

Mullers interesse in Oost-Europa was een aantal jaren daarvoor gewekt, toen hij als jong advocaat een rondreis door het gebied maakte met Amerikaanse collega’s. Hij greep de kans Oost-Europa, waarover hij in zijn diensttijd al zoveel te weten was gekomen (hij zat bij de inlichtingendienst) beter te leren kennen en hij raakte, zoals hij zelf zegt, ‘volledig verliefd’ op Oost-Europa.

‘Ik weet niet precies wat me zo aantrok’, zegt hij. ‘Natuurlijk had ik in dienst Russisch gedaan en misschien speelt het feit dat ik een Russische zwager heb ook wel een rol. Zeker is dat het gebied me mateloos fascineerde’.



*In Oost-Europa worden goederen gewoon gepikt, maar in het Westen worden Oost-Europeanen met valse BV's en waardeloze aandelenruilen veel geraffineerder bedrogen*

### **GING DE FASCINATIE ZO VER DAT U ZICH ER OOK WILDE VESTIGEN?**

‘Ik wilde toen de ontwikkelingen in Oost-Europa slapend aan mij voorbij laten gaan. Toen ik er niet direct naar toe kon, dacht ik een tussenstap te moeten maken in Duitsland, want dat is een belangrijk land voor Oost-Europa. Vele lijnen vanuit het Oosten naar het Westen lopen via Duitsland. Eind 1992 hoorde ik via-via dat Derks Star Busman een kantoor in Berlijn had en ik wist onmiddellijk dat ik daar wilde werken. Berlijn is waar Oost en West samenkomen, een zich ontlukende wereldstad met een veelbelovende toekomst. Ik belde het kantoor in Berlijn op en vroeg op de man af of er plaats voor me was en kreeg tot mijn niet-geringe verbazing het antwoord dat dat misschien wel mogelijk was. Ruim een jaar later trok ik met mijn vrouw en één kind naar Berlijn.

Ik heb uiteindelijk twee jaar bij dat kantoor gewerkt. Het was de tijd dat elk zichzelf respecterend bouwbedrijf in Nederland naar het oosten van Duitsland kwam in de verwachting er goud te vinden. Niets bleek minder waar en op een enkeling na zijn ze allemaal met bloedende neuzen weer vertrokken. Die bouwbedrijven leverden veel werk op, maar ik heb me vooral toegelegd op het transportrecht. Aan het einde van de twee jaar heb ik Derks voorgesteld een kantoor in Düsseldorf te openen, maar daar wilden ze niet aan. Toen besloot ik voor mezelf te beginnen, in Berlijn.’

### **KON DAT ZOMAAR IN HET VAAK OVERGEREGULEERDE DUITSLAND, WAAR MENIG BEROEPSGROEP MET ZWARE BESCHERMINGSWALLEN ZIJN MARKT PROBEERT AF TE SCHERMEN?**

‘Ik was intussen naast Nederlands advocaat ook Duitse *Rechtsanwalt* geworden. Ik heb daar

voor de “Eignungsprüfung”, een soort vaardigheidstest voor het Duitse recht moeten afleggen, schriftelijk en mondeling. Als je die test hebt gehaald word je als volwaardig Duitse advocaat bij de plaatselijke balie ingeschreven. Tegenwoordig moet je drie jaar in het buitenland als Nederlandse advocaat gevestigd zijn en krijg je de papieren als je kunt bewijzen dat je voldoende gevallen in het daar geldend recht hebt gedaan.

Ik heb dat Duitse examen met nog 30 andere Nederlanders gedaan. Alleen mijn collega bij Derks en ik waren in Duitsland gevestigd. Gezien het belang van Duitsland voor Nederland is dat opmerkelijk. Nederlandse advocaten waaieren wel allemaal uit naar Tokio, New York of Chicago en dat toont aan dat Nederland op het Westen is gericht, op de Angelsaksische wereld, en niet op Duitsland. Berlijn spreekt wel tot de verbeelding in Nederland, maar ook weer niet tot in het oneindige.

Het is als jurist heel prettig om in Duitsland te werken, omdat het hier veel systematischer toegaat. Zodoende is het makkelijker je cliënt een inschatting van zijn kansen te geven. Negentig procent van mijn zaken spelen zich af in het Duits recht, onder andere voor Nederlandse investeerders, maar steeds vaker heb ik ook zaken elders, zoals bijvoorbeeld een kwestie voor een Nederlandse cliënt, die zich afspeelt in de VS met arbitrage in Londen, iets wat niets met Duitsland te maken heeft. Een vaste inkomstenpost hier in Duitsland blijft incasso voor Nederlandse en Belgische exporteurs, maar het belangrijkste ‘Standbein’ is toch wel transport. Dat heeft in belangrijke mate te maken met het feit dat Duitsland in het oosten een lange buitengrens heeft van de Europese Unie en die geeft telkens weer aanleiding voor grote problemen. Als advocaat heb ik me laten zetten op een lijst van de International Road Transport Union met achter mijn naam de toevoeging dat ik Russisch spreek, en dat levert nog wel eens een telefoontje op, bijvoorbeeld van een Litouws transportbedrijf toen de douane enkele miljoenen gesmokkelde sigaretten vond in de pakken havermost die het bedrijf vervoerde. Ik heb ook eens voor een Frans bedrijf een mobiele ijsbaan opgesnord die tijdelijk in Polen was, maar waarvan de eigenaar informatie had ontvangen

dat hij gestolen zou worden.

Mijn aanvankelijk plan was me in Hamburg te vestigen of een ander belangrijk economisch centrum in Duitsland, maar veel Duitsers maanden me juist wel in Berlijn te blijven omdat daar alles nog open lag. Maar Berlijn moet economisch nog opgebouwd worden. Ik had en heb weinig cliënten direct in Berlijn.’

### **HEEFT U VEEL OOST-EUROPESE CLIËNTEN?**

‘Zaker, met name onder de vele Oost-Europese bedrijven die handelen met westerlingen. In Duitsland zitten bijvoorbeeld veel Russische handelsondernemingen die van alles en nog wat naar het oosten exporteren. Op mijn bureau kwamen de problemen die zij in het westen hadden. Daar zaten veel gevallen van bedrog bij door westerlingen. In Oost-Europa worden goederen gewoon gepikt, ergens onderweg of in een of ander pakhuis. In het Westen worden Oost-Europeanen op een veel geraffineerder manier bedrogen, met valse BV's, waardeloze aandelenruilen en andere financiële trucs. Ik heb altijd veel Oost-Europese cliënten gehad en daar ook uitstekende relaties mee onderhouden.’

### **HEEFT U OOK VEEL WERK IN HET VOORMALIGE OOSTBLOK ZELF GEHAD?**

‘In het Oosten heb ik getracht een netwerk op te zetten van advocaten die me zouden kunnen bijstaan in transportkwesties. Het is niet gelukt. Oost-Europese advocaten zijn nog niet aan specialiseren toe. En verder heb ik me verkeken op het gebrek aan structuren in het oosten. Ik dacht dat die er wel zouden zijn, gemeten aan mijn ervaringen in Nederland en Duitsland, waar het vol zit met allerhande – vaak onzichtbare – netwerken. Maar in Oost-Europa zijn de oude structuren weggefallen en de nieuwe structuren moeten nog opgebouwd worden. Op een aantal gebieden was meer mogelijk toen Polen toetrad tot het EEX-verdrag. Maar waar je het in het Oosten vooral van moet hebben, zijn de persoonlijke contacten. En daar heb ik er vele van die ik nooit meer kwijt zal raken, zelfs met mensen die ik meer dan tien jaar geleden heb ontmoet. Het is vooral ook dat menselijk contact dat mij naar Oost-Europa heeft gedreven. Oké, je moet er veel tijd en moeite in stoppen, maar je krijgt er ook veel voor terug, vooral op

## Oost-Europese advocaten zijn nog niet aan specialiseren toe en er is daar een gebrek aan structuren, na het wegvallen van de oude

het menselijke vlak. Financieel heeft het niet bijzonder veel opgeleverd.’

### HEEFT DAT UW HOUDING VERANDERD TEN OPZICHTE VAN OOST-EUROPA? RICHT U ZICH NOG OP HET GEBIED?

‘Nee, tenminste niet strategisch. De pioniers-tijd in Oost-Europa is voorbij. Die jaren waren moeilijk, maar ook erg spannend. Ik had alleen de verwachting dat er sneller structuren opgebouwd zouden worden. Maar dat zal nog heel veel tijd in beslag nemen. Ik sluit niet uit dat

stellen van de soms enorme wonden uit de geschiedenis. En wat ik de afgelopen jaren vanuit mijn standplaats in Berlijn ontdekt heb, is vooral Midden-Europa, een goeddeels verloren gebied. Mijn ‘leitmotiv’ om in Berlijn te zijn en te blijven de afgelopen jaren was de idee dat de historische wond in Europa zich het eerst in Berlijn zou helen en zich daarna over Europa zou uitbreiden.’



Vernieuwing aan de Spree in Berlijn, met linksachter de Rijksdag

de komende jaren de ontwikkelingen in een stroomversnelling komen, als veel Oost-Europese landen lid worden van de Europese Unie. Want nu is de tijd aangebroken van de institutionalisering. In elk geval is het te hopen dat het economische leven efficiënter zal worden.

Achteraf gezien hadden we beter degenen kunnen steunen die de omwenteling voor elkaar hebben gekregen, die zich er werkelijk voor ingezet hebben. Zij hebben maar in geringe mate de vruchten kunnen plukken van de veranderingen. Nu zijn vooral de opportunistische jongens, die het onder het vorige regime ook al niet slecht hadden, er de afgelopen jaren beter op geworden. Wij in het Westen hadden minder moeten denken in termen van exportmarkten. Maar goed, iedereen heeft een steentje bijgedragen en ik dus ik ook. En dat idee vind ik een mooie afsluiting van deze periode.’

### U KLINT EEN BEETJE SOMBER OVER DE TOEKOMST VAN OOST-EUROPA

‘Misschien, maar dat is niet mijn bedoeling en ook niet nodig. Europa heeft tijd nodig te her-

### WAT RAADT U EEN NEDERLANDSE ADVOCaat AAN DIE NU IETS ZOU WILLEN ONDERNEMEN IN OOST-EUROPA?

‘Les één is: schoenmaker blijf bij je leest, anders maak je brokken. Net als de bouwbedrijven tien jaar geleden in Berlijn, hebben in Oost-Europa al tientallen bedrijven vele honderd-duizenden, soms miljoenen, guldens verspeeld. Ze zijn slachtoffers van een hype. Dat wil niet zeggen dat er geen Nederlanders meer zijn, integendeel. In Poznan in Polen bijvoorbeeld, wonen en werken honderden Nederlanders voor Nederlandse bedrijven die wekelijks met elkaar borrelen. Bij de grensovergang van Frankfurt Oder ziet het nog altijd geel van de Nederlandse nummerborden. En daar liggen meteen de beste kansen voor advocaten die iets zouden willen doen. Want de beste manier om binnen te komen is meeliften met iemand uit je klantenkring. Een buitenlandse advocaat is op zichzelf allang geen novum meer. Britten en Amerikanen zitten gebeiteld in Oost-Europa.

Belangrijk is te beseffen dat mensen hun succes te danken hebben aan een duidelijk

vraag naar bepaalde diensten of bepaalde specialisaties. Doe dus ook vooral waar je goed in bent. En begin rustig, verwacht niet te veel in een korte tijd; ergens heel veel geld in steken is zelden verstandig. Het belangrijkste is contacten leggen. Als Nederlandse advocaat werkelijk een voet aan de grond krijgen in Tsjechië of Polen is moeilijk. Maar op een gegeven moment komen de Tsjechen of de Polen naar het Westen en dan wordt het voor de Nederlandse advocaat werkelijk interessant. Alles wat je doet in Oost-Europa is op die manier een langetermijninvestering. En kijk naar waar zaken zich verzamelen, bij banken, verzekeringsmaatschappijen, bij andere advocaten. Ten slotte is het zeer aanbevelenswaardig jonge Oost-Europese advocaten uit te nodigen voor stages in Nederland of elders in Europa.’

### EN NU VERDER?

‘Na negen jaar in Berlijn en een zich maar langzaam ontwikkelend Oost-Europa wil ik weer wat anders. Ik wend mij van het Oosten af, en richt mijn blik, vanuit Berlijn, weer op het westen. Ik wil in het westen doen waar ik als ervaren procesadvocaat goed in ben: complexe internationale geschillen. Misschien zelfs met een kantoor in Rotterdam – en daarmee terug naar mijn ‘roots’. Ik weet het nog niet. In Berlijn zal in elk geval altijd een koffer van mij blijven staan.’

In het vorige nummer zijn bij het interview met Ewout Wierda op Malta de foto's van hem weggefallen. Bij deze, al is het wat laat, hersteld.

QRATI  
TAL-  
GUSTIZZIA



# Hoe houdt u uw kennis op het gebied van het mededingingsrecht concurrerend?

Kartelafspraken, liberalisering van de postmarkt, economische machtsposities, marktwerking in de zorgsector...

In onze informatiemaatschappij is het van groot belang permanent up-to-date te zijn van ontwikkelingen op dit rechtsgebied.



## Markt & Mededinging

Auteurs: mr. P.V.F. Bos, prof.dr. E.E.C. van Damme, mr. B.J. Duijter, prof.mr. B.J.M. van der Meulen, prof.mr. T.R. Ottersvanger, mr. E.H. Pijacker-Hoodijk, mr. P.M.A.L. Plompen, prof.mr. P.J. Slot, prof.mr. F.O.W. Vogelbein

Markt & Mededinging is het vaktijdschrift voor de Nederlandse mededingingspraktijk. Het tijdschrift combineert wetenschappelijke vraagstukken met de Nederlandse rechtspraktijk. Daarnaast blijft u d.m.v. samenvattingen van relevante rechtspraak, beschikkingen en annotaties voortdurend op de hoogte van ontwikkelingen in het mededingingsrecht. Als abonnee heeft u gratis toegang tot het digitale archief van het blad via [www.markttenmededinging.nl](http://www.markttenmededinging.nl)

ISBN 1387-6236

Versijnt 8 x per jaar

Prijs jaaronderzoek (incl. band) € 159,-

Prijs band € 15,-

Prijs los nummer € 27,-

Abonnementsprijs voor leden van de Vereniging voor Mededingingsrecht € 127,-

Prijs studentenabonnement € 79,-

(studenten worden verzocht een kopie van hun collegiaal attest te sturen)



## Integraal Mededingingsrecht

Auteurs: mw. mr. P.B. Gansbeek, prof.mr. B.J. van der Meulen

In deze bundel treft u een complete verzameling wet- en regelgeving met betrekking tot het mededingingsrecht aan. Het betreft zowel de regelgeving afkomstig van organen van de EU, als die van nationale regelgevers. Verder is de algemeen bestuursrechtelijke regelgeving opgenomen. De bundel bevat handige mangekopjes, een uitgebreid trefwoordenregister en een gedetailleerde inhoudsopgave. Deze unieke uitgave is van grote waarde voor advocaten en bedrijfsjuristen. Ook voor wetenschappers en studenten is de bundel een betrouwbare naslagwerk.

ISBN 90 5901 842 7

1000 pagina's

Prijs € 57,50

Prijs samen met *Besluiten Nederlands Mededingingsrecht 2001-2002* € 99,-



## Besluiten Nederlands Mededingingsrecht 2001-2002

Auteur: mw. mr. B. van den Berg

Dit boek bevat een overzicht van alle besluiten van de Nederlandse Mededingingsautoriteit van de jaren 2001 en 2002, gerangschikt naar de wetartikelen van de Mededingingswet en de Algemene wet bestuursrecht.

ISBN 90 5901 841 9

Ca. 1000 pagina's

Prijs los ca. € 57,50

Prijs abonnement € 42,50

Prijs samen met *Integraal Mededingingsrecht* € 99,-

*Met abonnement verzeker ik zich Van Polydink jaaryangon Van de Blind!*



## CD Mededinging

De CD Mededinging bevat een complete verzameling wet- en regelgeving met betrekking tot het mededingingsrecht. Het betreft regelgeving afkomstig van zowel de nationale regelgevers als van de organen van de Europese Unie. Jaarlijks krijgt u drie cd-rom's toegestuurd zodat u over de meest actuele gegevens beschikt. Daarbij biedt de CD Mededinging hyperlinks, een eenvoudig en een geavanceerd zoekstelsel, annotatiefuncties en mogelijkheden tekst te personaliseren door er bladwijzers, notities of markers aan toe te voegen. Bovendien staan er in de tekst specialiaal door de redactie toegekende beschrijvende trefwoorden, zodat u in één oogopslag kunt zien waar het over gaat. Deze cd-rom is van grote waarde voor iedereen die in de dagelijkse praktijk met het mededingingsrecht te maken heeft.

ISBN 90 5749 463 9

Prijs € 150,-

### Bestelmogelijkheid:

U kunt uw bestelling telefonisch (0314) 3 58 3 58,

per fax (0314) 349 048 of per e-mail [klantenservice@reedbusiness.nl](mailto:klantenservice@reedbusiness.nl) plaatsen bij Reed Business Information Klantenservice.

De uitgaven zijn ook verkrijgbaar via uw boekhandel.



De opgegeven gegevens kunnen worden gebruikt voor het bezenden van informatie en/of speciale aanbiedingen door Reed Business Information en special gesubsidieerde bedrijven. Indien u hieraan bezwaar heeft, stuurt u een briefje naar Reed Business Information b.v., t.a.v. Adresregistratie, Postbus 908, 2000 WJ Dordrecht.

Elsevier Juridisch is onderdeel van Reed Business Information

Willem Heemskerk

# gesloten deuren

Art. 6 EVRM, art. 121 Gw, art. 4 RO en art. 27 Rv stellen alle de openbaarheid van terechtzittingen voorop, tenzij bij wet anders is bepaald. In een aantal bijzondere bepalingen is de behandeling met gesloten deuren de regel: art. 803 Rv (alle zaken van personen- en familierecht, inclusief – art. 818 lid 5 Rv – scheidingszaken), art. 1001 lid 4 Rv (vorderingen inzake jaarrekeningen of jaarverslagen) en art. 4 lid 1 Fw (de behandeling van een faillissementsaanvraag). In art. 27 lid 1 Rv zijn voor alle overige burgerlijke zaken vier limitatieve – aan art. 6 lid 1 EVRM ontleende – uitzonderingsgronden opgenomen: de rechter kan gehele of gedeeltelijke behandeling met gesloten deuren of slechts met toelating van bepaalde personen bevelen (a) in het belang van de openbare orde of de goede zeden, (b) in het belang van de veiligheid van de Staat, (c) indien de belangen van minderjarigen of de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van partijen dit eisen, of (d) indien openbaarheid het belang van een goede rechtspleging ernstig zou schaden. Het artikel is opgenomen onder de algemene bepalingen en heeft derhalve gelding voor zowel de dagvaardings- als de verzoekschriftprocedure. In de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever aangegeven dat de uitzonderingen algemeen zijn geformuleerd, zodat zij door de rechter in zeer uiteenlopende omstandigheden kunnen worden toegepast.<sup>1</sup> Daarbij heeft de wetgever de volgende voorbeelden gegeven.<sup>2</sup>

## OPENBARE ORDE OF GOEDE ZEDEN

De openbare orde of goede zeden zouden er bijvoorbeeld in zaken van smaad of laster, afhankelijk van de aard van de beschuldigingen, aan in de weg kunnen staan dat getuigenverhoren in het openbaar plaatsvinden.

## VEILIGHEID VAN DE STAAT

Voorstelbaar is dat de staatsveiligheid zich onder omstandigheden kan verzetten tegen een openbare behandeling van zaken betreffende aankopen van defensiematerieel, waarbij militaire gegevens een rol kunnen spelen, of ook als het gaat om kwesties waarbij een inlichtingendienst betrokken is.

## MINDERJARIGEN/PERSOONLIJKE LEVENSSFEER

Volgens de wetgever zal in zaken betreffende minderjarigen behandeling met gesloten deuren al snel aangewezen kunnen zijn, omdat voor minderjarigen een verschijning ter terechtzitting een zeer belastende ervaring kan zijn. Wat de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van partijen betreft, wordt gewezen op zaken waar (gevoelige) medische gegevens of gegevens betreffende de seksuele geaardheid een rol spelen, of financiële gegevens. Daarbij kan het ook gaan om vertrouwelijke bedrijfsgegevens van natuurlijke personen of rechtspersonen.<sup>3</sup>

## GOEDE RECHTSPLEGING

De wetgever geeft zelf aan dat de vierde uitzonderingsgrond weinig concreet is omschreven. Er wordt naar voren gebracht dat er wellicht omstandigheden kunnen zijn waarin openbare behandeling van een wrakingsverzoek het belang van een goede rechtspleging ernstig schade zou kunnen doen, zoals in het geval van ernstige beschuldigingen tegen één of meer leden van de rechterlijke macht, welke zo weinig gesubstantieerd zijn dat daartegen niet op eenvoudige wijze verweer kan worden gevoerd. Voorts geeft de wetgever aan zich voor te kunnen stellen dat wanneer een partij een groot aantal wrakingsverzoeken achter elkaar doet, met als kennelijk doel om vooral aandacht te trekken voor een door haar in het

algemeen veronderstelde partijdigheid van de rechterlijke macht, daardoor ernstige schade kan worden toegebracht aan het belang van een goede rechtspleging. In een dergelijk geval zou niet-openbare behandeling van de verzoeken de voorkeur kunnen verdienen boven het buiten behandeling laten ingevolge art. 39 lid 4 Rv.<sup>4</sup>

## SANCTIES

Art. 4 lid 1 RO bepaalt dat de zittingen – dus ook in burgerlijke zaken – *op straffe van nietigheid* in het openbaar plaatsvinden, tenzij de wet anders bepaalt. Lid 2 voorziet in de mogelijkheid van een gehele of gedeeltelijke behandeling met gesloten deuren in geval van gewichtige redenen, die in het proces-verbaal van de zitting moeten worden vermeld. Art. 4 RO is de gemoderniseerde<sup>5</sup> opvolger van art. 20 RO (oud), dat een gelijke strekking kende. In strafzaken wordt aan die bepaling groot gewicht toegekend: bij herhaling heeft de Hoge Raad beslist dat het onderzoek ter terechtzitting en de naar aanleiding daarvan gewezen uitspraken aan nietigheid lijden, als de processen-verbaal van de terechtzitting niet de gewichtige redenen vermelden die de rechter ertoe hebben geleid de sluiting der deuren te bevelen.<sup>6</sup> In burgerlijke zaken is mij van een nietigheidsbeslissing geen enkel (gepubliceerd) voorbeeld bekend, terwijl bovendien bedacht dient te worden dat van lang niet alle zittingen proces-verbaal hoeft te worden opgemaakt; een wellicht pragmatische oplossing is dan om de reden voor behandeling met gesloten deuren in de uitspraak op te nemen.<sup>7</sup> Overigens wordt aangenomen dat een terechtzitting in het openbaar is gehouden als uit de gedingstukken niet blijkt dat de rechter de deuren daarvan heeft doen sluiten.<sup>8</sup> Tot slot dient bedacht te worden dat niet-inachtneming van de verplichting van openbaarheid



met nietigheid wordt bedreigd, niet de omgekeerde situatie, dus dat zittingen die krachtens wettelijk voorschrift met gesloten deuren dienen te worden gehouden (toch) openbaar zijn.<sup>9</sup>

Art. 29 Sv en art. 2:353 lid 3 BW bevatten een verbod aan partijen om aan derden mededelingen te doen over het verhandelde op een terechtzitting met gesloten deuren of waarin slechts bepaalde personen zijn toegelaten en, indien de rechter aldus heeft bepaald, over andere gegevens uit de procedure, zoals processtukken, resp. over het verslag van de uitkomst van het onderzoek naar het beleid en de

gang van zaken van een rechtspersoon (enquête). Het verbod kan worden versterkt met een dwangsom;<sup>10</sup> overtreding is bovendien een strafbaar feit in de zin van art. 272 Sr.

#### PROCESSUELE ASPECTEN

Art. 27 Rv regelt niet<sup>11</sup> wie kan verzoeken om behandeling met gesloten deuren of slechts met toelating van bepaalde personen. Naar analogie van art. 269 Sv kan worden aangenomen dat alle procespartijen daarom kunnen verzoeken, naast een ambtshalve bevoegdheid van de rechter. Nu evenmin een vorm of termijn is voorgeschreven, kan er van worden uit-

gegaan dat het verzoek ook informeel (mondeling) kan worden gedaan, bij gelegenheid van de betreffende zitting. Onduidelijk is of de beslissing van de rechter op een verzoek of diens ambtshalve beslissing appellabel resp. vatbaar voor beroep in cassatie is. Nu het nergens is uitgesloten zou ik menen dat beroep in beginsel openstaat;<sup>12</sup> daar staat echter tegenover dat bij het belang in beroep vraagtekens kunnen worden geplaatst, omdat niet goed denkbaar is dat gegrondbevinding van een klacht effect kan hebben op de einduitspraak die op de betreffende zitting is gevolgd.

●

#### NOTEN

<sup>1</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 855, nr. 5, p. 29.

<sup>2</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 855, nr. 5, p. 30.

<sup>3</sup> Zie daarover nader de Memorie van Toelichting, *Kamerstukken II 1999/2000*, 26 855, nr. 3, p. 57 en 58.

<sup>4</sup> Naar mijn mening is het voorbeeld en de daarop gegeven toelichting zeer 'gezocht'; het lijkt bijna vanzelf te spreken dat juist een openbare behandeling van wrakingsverzoeken of het geheel buiten behandeling laten daarvan bij evident misbruik de voorkeur verdient.

<sup>5</sup> *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 181, nr. 3, p. 41.

<sup>6</sup> Zie HR 29 januari 1985, NJ 1985, 514 m.nt. ThWvV, rov. 4.3; HR 26 maart 1985, NJ 1985, 804 m.nt. ThWvV, rov. 5.1.2; HR 6 mei 1986, NJ 1987, 79, rov. 4.4; HR 23 september 1986, NJ 1987, 305, rov. 4.3; HR 25 november 1986, NJ 1987, 684, rov. 4.3; HR 12 februari 1991, NJ 1991, 479, rov. 4.3.

<sup>7</sup> Zie bijv. Pres. Rb. Den Haag 23 december 1997, KG 1998, 42.

<sup>8</sup> HR 31 maart 1989, NJ 1989, 509, rov. 3.2.

<sup>9</sup> Aldus HR 24 juli 1928, NJ 1928, p. 1540 en HR 27 juni 1947, NJ 1947, 403.

<sup>10</sup> Vgl. HR 18 mei 1979, NJ 1980, 213 m.nt. WHH.

<sup>11</sup> Evenmin als art. 8:62 Awb voor bestuursrechtelijke zaken.

<sup>12</sup> Anders – zonder toelichting – losbladige Burgerlijke Rechtsvordering (W.D.H. Asser), aant. 2 op art. 18 (oud).

(advertentie)

# Gezocht: jurist met energie en ervaring

## Senior bedrijfsjurist

Nuon Business levert, financiert en onderhoudt energieoplossingen op maat voor ondernemingen en grote nieuwbouwprojecten. Oolt sluit Nuon Business jaarlijks duizenden contracten af voor de levering van gas en elektriciteit.

Wij zijn op zoek naar een senior bedrijfsjurist die ons bij deze activiteiten adviseert, risico's analyseert, contracten opstelt en gerechtelijke procedures begeleidt. Iemand die volop energie heeft om mee te werken aan nieuwe ontwikkelingen. Naast de studie Nederlands recht heeft u 3 tot 7 jaar relevante werkervaring. Meer weten? Kijk op [www.nuonjobs.nl](http://www.nuonjobs.nl) of bel Elisabeth Loudon, 020-5973803.

Altijd **NUON**

## NASCHRIFT

### VERZET ALS MACHTIG WAPEN

In *Advocatenblad* 2003-11, p. 491, plaatst mr. Verbeek een drietal kantekeningen bij mijn art. 'Over het verzet in executiegeschillen. Een machtig wapen tegenover de Belastingdienst', in *Advocatenblad* 2003-9, p. 374-378.

Ten eerste is mr. Verbeek van mening dat verzet pas kan worden ingesteld na het uitvoerdigen van een dwangbevel en niet op voorhand teneinde de uitvaardiging daarvan te voorkomen. Niet kan worden uitgesloten dat de jurisprudentie zich in de toekomst zo zal ontwikkelen als mr. Verbeek voorstaat. Ik heb ik in mijn bijdrage echter slechts aangegeven dat dit geen uitgemaakte zaak is. Met name de parlementaire geschiedenis op art. 17 Invorderingswet biedt ruimte voor een andersluidende opvatting.

Ten tweede is mr. Verbeek van mening dat het dwangbevel niet zozeer als een machtig

wapen moet worden gekenschetst doch eerder moet worden gezien als het compenseren van de achterstand die de fiscus heeft ten aanzien van een belastingplichtige. Naar mijn mening is er van achterstand van de Ontvanger in het geheel geen sprake. Integendeel, de fiscus neemt als schuldeiser een positie in waarvan 'normale' crediteuren slechts kunnen dromen. Ik wijs op de preferentie van de fiscus, op diens mogelijkheden om derden aansprakelijk te stellen voor andermans belastingsschulden en op het feit dat de Ontvanger een belastingplichtige, onder bedreiging met strafvervolgning, kan verplichten gegevens en inlichtingen te verspreken welke inlichtingen de Ontvanger kan gebruiken voor het leggen van beslagen.

Ten derde is mr. Verbeek van mening dat versnelde invordering alleen wordt toegepast in gevallen waarin de fiscus wordt ingezet om boeven lichter te maken. Dit is onjuist. Zowel de tekst van art. 10 Invorderingswet die aan-

geeft in welke gevallen de Ontvanger versnelde invordering kan en mag toepassen alsmede de omvangrijke jurisprudentie op dit art. wijzen dit uit. Zo bestaat deze bevoegdheid, onder meer en onder omstandigheden, ook indien de Ontvanger aannemelijk maakt dat de belastingplichtige in staat van faillissement is verklaard, Nederland metterwoon wil verlaten, er beslag is gelegd op diens goederen of als er gegronde vrees voor verduistering bestaat. Opgemerkt zij dat ook in het geval dat de Ontvanger versnelde invordering toepast omdat er naar zijn mening wel sprake is van een 'boef', het verzet een machtig wapen is. Het verzet kan alsdan voortijdige executie en eventueel faillissement voorkomen zodat de belastingplichtige in staat is het oordeel van de Ontvanger door een onafhankelijke rechter te laten toetsen.

En zo hoort het naar mijn mening ook in een rechtstaat. *(mr. F.H.H. Stijbers)*

### NO CURE NO PAY

Confrère Van der Goen heeft in zijn opiniebijdrage 'No cure no pay: waar gaat het nu werkelijk om?', in *Advocatenblad* 2003-10, p. 433-434, een mengvorm van onjuiste feitelijke, historische en juridische argumenten gehanteerd. Van der Goen refereert kennelijk aan de bij hem geldende 'dagelijkse praktijk'. Laat hij ervan verzekerd zijn, dat zijn praktijk niet overeenkomt met de letselschadepraktijk in het algemeen.

Zo is de notie dat in de berekening, onderhandeling over en bepaling van een schade-loosstelling geen 'bandbreedte' zit, rekentech-nisch en juridisch onjuist. Het gebruikte voorbeeld en zijn referte aan de bepaling van de 'inkomenschade' zijn gemankeerd. Ik mag aannemen, dat de verantwoordelijke medici niet lichtvaardig hebben besloten het zieke rechterbeen af te zetten. Als door een fout het linkerbeen is afgezet dan betekent dit, dat er nog een tweede amputatie zal moeten plaatsvinden. Misschien is confrère Van der Goen het ermee eens, dat de 'inkomenschade' waar hij over spreekt wel degelijk kan worden bepaald door het feit dat iemand twee benen is kwijtgeraakt en aldus de situatie waarin de betrokke-

ne dan verkeert – schadetechnisch – aanmerkelijk slechter is dan wanneer geen medische fout was gemaakt.

Historisch gezien valt er bovendien nogal wat aan te merken op de impliciete opvatting van Van der Goen dat de letselschadeadvocaten er eerst waren en nu 'concurrentie ondervinden' van letselschadebureaus. Het is misschien van belang te memoreren, dat voor 1987 maar heel weinig advocaten optraden ter behartiging van de belangen van letselschadeslachtoffers. Dat veranderde, toen de Hoge Raad het bekende London & Lancashire-arrest wees. Ik sluit niet uit dat dit het geval was omdat advocaten nu beseften dat er met de behartiging van de belangen van letselschadeslachtoffers geld te verdienen valt. Voor die tijd waren het met name letselschadebureaus (waaronder de Pals Groep, die op no cure-no pay basis werkzaam was en is) die cliënten bijstonden.

Het is de taak van de Orde ervoor te zorgen, dat de rechtsbedeling voor de cliënt wordt geoptimaliseerd. Deze is er niet bij gebaat als in deze rechtsbedeling de advocaat voor zichzelf een zodanige rol ziet weggelegd, dat het zelfs mogelijk moet zijn dat 'meneer Jansen een lening zou moeten afsluiten om de nota

van diens raadsman te betalen'. De cliënt is overigens wel gebaat bij de situatie, dat no cure-no pay wordt beschouwd als een 'redelijke honorariumafspraken' in de zin van art. 6:96 BW.

Misschien moet mr. Van der Goen het themanummer 'Op prijs gesteld' – reeds in 1994 uitgegeven in verband met de 42<sup>e</sup> jaarlijkse Ordevergadering te Groningen – er nog eens op naslaan. Daarin werd al voorzichtig geopperd no cure-no pay toe te staan.

Kortom, de werkelijkheid van mr. Van der Goen is niet de mijne.

*(J. Houkes, advocaat te Emmen)*

# Iks ging weer eens pleiten

Leo van Osch

Zijn cliënt was in geen velden of wegen te bekennen. Toegegeven, negen uur in de ochtend was wel erg matineus voor Ronny P, een junk van halverwege de dertig die de tweede helft van dat leven had besteed aan het scoren van 'wit' en 'bruin'. De strafzaak bij het hof, al een keer aangehouden op zijn verzoek vanwege een spoedopname van zijn cliënt in het penitentiair ziekenhuis, betrof een dagelijkse ruzie tussen junks omtrent geld of drugs of beide. Echt verdiept in het p.v. had hij zich pas in de trein, want hij had ondanks zes telefoontjes met familieleden en vier brieven naar evenzoveel adressen geen enkel contact kunnen leggen met Ronny P.

De kans dat Ronny P zou komen was, zo peinsde hij, dus te verwaarlozen klein. Maar ziet, de wonderen leken de wereld niet uit, want tegen het tijdstip waarop de zitting moest beginnen kwam een medewerker van de parketpolitie naar hem toe gedribbeld met de mededeling dat zijn cliënt 'op transport is geplaatst vanuit het HvB in Overschie.' Hmm... hij had buiten de waard, of liever gezegd Ronny P, gerekend. Even de tussentijdse balans opnemen: hij had zijn cliënt nooit gezien, het p.v. slechts vluchtig doorgenomen en al helemaal niet besproken met

Ronny zelf, die, zo had hij in de gauwigheid wel gezien, er blijk van gaf een geheel eigen, al dan niet door versuffende middelen getroebleerde kijk op de feiten te hebben.

X verdiepte zich haastig in het dossier en bereidde zich voor op een gesprek met Ronny P in het cellencomplex. Een kwartier en de contouren van een begin van een pleidooi later meldde de man van het parket problemen met de aanvoer. 'Busje is er nog niet' maar, zo vulde X zelf vriendelijk aan, 'komt zo', waarop de parketman hem even onderzoekend aankeek. Eerst de volgende zaak maar behandeld.

Het werd ijsberen, een praatje maken met de bode en luisteren naar, hoe bestond het, de werkdruk en een beetje lekker hautain rondolen in de immense hal en eens onderzoeken hoe het verder volstrekt nutteloze Zwartboek wachttijden werd bijgehouden. Ach, cfr. C. uit Vriezenveen had viereneenhalfuur gewacht op aanvoer van zijn cliënt, was toen zelf vijf minuten te laat gekomen en had toen een schrobbering gekregen.

Het kon altijd erger natuurlijk.

Anderhalf uur wachten en

anderhalve kop koffie, waaraan hij in de haast van het op tijd bij de zittingszaal willen zijn nog zijn tong verbrandde, later kwam de bode naar hem toe: of hij al gehoord had dat zijn zeer gewaardeerde cliënt afstand had gedaan; het wachten was alleen op de fax vanuit Overschie, dan konden ze beginnen. Hij moest een aanvechting tegengaan om zijn hoofd op de schouders van de bode te laten vallen.

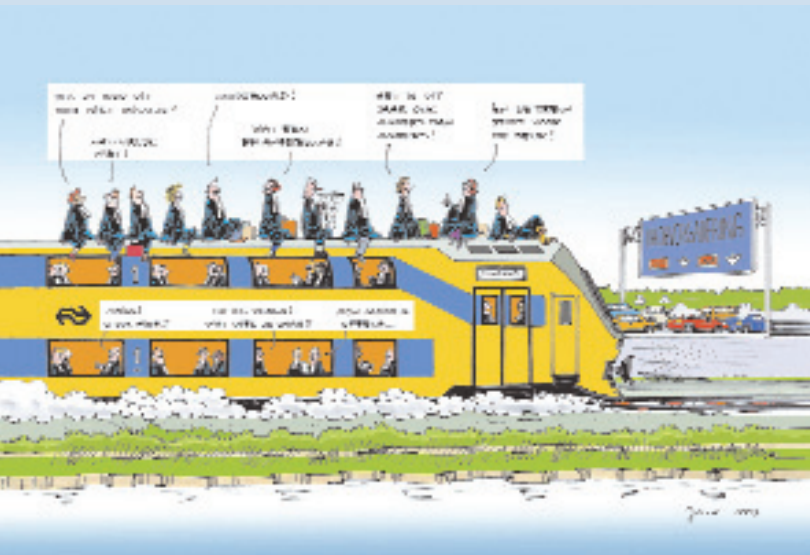
Binnen keek de voorzitter, dezelfde die hem een aantal maanden tevoren uitstel had toegestaan, hem aan alsof hij volledig verantwoordelijk was voor het niet-verschijnen van zijn cliënt. Na zijn geweeklaag over de mislukte communicatie met zijn cliënt, concludeerde de voorzitter zelf al dat hij niet uitdrukkelijk gemachtigd was het woord te voeren, waarna de zaak verder zonder hem werd behandeld.

Hij had hij er nog graag een paar opmerkingen over gemaakt. Dat kon niet en, eerlijk was eerlijk, terwijl hij zijn blik liet gaan op het door Rob Birza ontworpen wandtapijt, wilde hij dat inmiddels ook niet meer.

'Ronny P, weg ermee', dacht hij baldadig ●



## ORDEVERGADERING ZWOLLE 3 OKTOBER 2003



### ONGEHOORD!

Het thema van de Ordevergadering 2003 spitst zich toe op de cliënt. Welke?

De particuliere en de zakelijke. De veeleisende en de kwetsbare. De goed geïnformeerde en de onwetende. Weten wij voldoende hoe cliënten tegen onze beroepsgroep aankijken? Welke verwachtingen hebben zij? Worden zij adequaat 'gehoord'?

Over rechtzoekenden voor wie de advocatuur onbereikbaar dreigt te worden en in deze zin 'ongehoord' blijven. En over cliënten die onze taal niet altijd verstaan en zich daarom 'ongehoord' voelen.

Naast de traditionele dekenrede staan inspirerende en verrassende sprekers en columnisten op het programma.

### LOCATIE

De Ordevergadering wordt gehouden in de Nieuwe Buitensociëteit, Stationsplein 1, 8011 CW in Zwolle. Er is beperkt parkeergelegenheid in de parkeergarage tegenover de Nieuwe Buitensociëteit. Wij raden u echter aan met het openbaar vervoer te reizen. De Nieuwe Buitensociëteit ligt tegenover het station.

De Ordevergadering begint 's ochtends om **5 voor 12** PRECIES! Gezien de programmaopzet worden de deelnemers dan ook dringend verzocht precies op tijd aanwezig te zijn.

Het programma wordt afgesloten met een borrel.

### INSCHRIJFTERMIJNEN/ANNULERINGEN

U kunt zich inschrijven voor de Ordevergadering met de antwoordkaart die u aantreft in dit Advocatenblad, of via BalieNet. Na inschrijving ontvangt u een bevestigingsbrief en een rekening met betrekking tot uw deelname aan de Ordevergadering. Aanmeldingen zullen op volgorde

van binnenkomst worden behandeld. De kosten van deelname bedragen € 60. In dit bedrag zijn lunch en borrel inbegrepen. U wordt verzocht per omgaande voor betaling van deze rekening zorg te dragen. Ongeveer een week voor de Ordevergadering ontvangt u uw badge per post. De badge is tevens uw toegangsbewijs.

Inschrijvingen dienen **uiterlijk 15 september 2003** binnen te zijn bij het Bureau van de Orde in Den Haag. Bij annulering na 15 september blijft u betaling verschuldigd. Op 3 oktober in Zwolle is in beginsel **geen** inschrijving mogelijk.

### HUISHOUDELIJKE VERGADERING EN DINER OP 2 OKTOBER

Voorafgaand aan de huishoudelijke vergadering op 2 oktober vindt een diner plaats in Grand Hotel Wientjes, Stationsweg 7, 8011 CZ in Zwolle. Het diner zal worden opgeluisterd door een optreden van het cabarettrio JJT (bestaande uit Jos Paardekooper, Jan Kruse en Ton Zwartkruis). Aanvang 18.00 uur.

U kunt zich voor het diner aanmelden per e-mail [registratie@advocatenorde.nl](mailto:registratie@advocatenorde.nl).

De kosten voor het diner bedragen € 45,- inclusief drankjes. Na aanmelding ontvangt u een acceptgiro.

De huishoudelijke vergadering vindt aansluitend plaats op 2 oktober 2003 om 21.00 uur in Grand Hotel Wientjes, Stationsweg 7, 8011 CZ in Zwolle.

Agendapunten voor de huishoudelijke vergadering kunt u tot 14 dagen tevoren opgeven bij het Bureau van de Orde (telefoon 070 335 35 11 of e-mail [d.ball@advocatenorde.nl](mailto:d.ball@advocatenorde.nl)).

Na afloop van de huishoudelijke vergadering wordt de gebruikelijke kroegentocht gehouden in het centrum van Zwolle.

### HOTELS

Als u een hotelkamer wilt reserveren kunt u contact opnemen met hotel Campanile, Schuttevaerkade 40, 8021 DB in Zwolle, telefoonnummer 038 455 04 44. Met hotel Campanille is een prijsafpraak gemaakt.

De prijs van een eenpersoonskamer inclusief ontbijt is € 52,-.

Dit aanbod geldt tot en met 21 augustus 2003. Bij uw reservering dient u te vermelden dat u een kamer boekt in verband met de jaarvergadering van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Voor reserveringen in andere hotels kunt u contact opnemen met de VVV Zwolle, 0900 11 22 375.

### CONTACTPERSOON

Contactpersoon bij het Bureau van de Nederlandse Orde van Advocaten is Maarten Goossens (070 335 35 26).

# Inschrijfformulier golftoernooi en Kluwer Fidura Clinic

2 oktober 2003

## INSCHRIJFFORMULIER GOLF/CLINIC

Wilt u dit formulier na invulling zenden aan Benthem & Gratama Advocaten, t.a.v. Mr. R.K.E. Buysrogge, Postbus 1036, 8001 BA Zwolle, fax 038-4218573

### GOLFTOERNOOI

Deelname aan het toernooi (wedstrijdvorm stableford) staat open voor advocaten en hun partners met tenminste gvb. Het maximum aantal deelnemers aan de wedstrijd bedraagt 90. Bij overinschrijving geldt de volgorde van aanmelding. Deelnemers zijn vanaf 11.00 uur welkom voor een kopje koffie op de Golfclub Hooge Graven te Ommen, Hessenweg Oost 3a, telefoon: 0529-455999. De start vindt plaats middels een shotgun om 12.00 uur exact.

Vergeet niet uw homecourse en exact handicap in te vullen

	Homecourse	Exact handicap	Diner
Naam:			Ja / nee
Naam partner:			Ja / nee
Adres:			
Telefoon overdag:			

### KLUWER FIDURA CLINIC

Deze clinic is bestemd voor advocaten en hun partners die met de golfsport kennis willen maken. Het maximum aantal deelnemers bedraagt 32. Bij overinschrijving geldt de volgorde van aanmelding. Deelnemers zijn vanaf 13.00 uur welkom voor kopje koffie met krentenwegge op de Golf Club (adres zie boven) waarna de clinic om 14.00 uur

U ontvangt overigens de bevestiging van uw deelname aan het toernooi met een startlijst tijdig van de golfcommissarissen Mr.R.K.E. Buysrogge en Mr. H.J. de Groot. Deelnamekosten inclusief koffie en lunch(pakket) bedragen € 55,00 per persoon. De kosten van het Italiaans buffet incl. wijn na de wedstrijd bedragen € 31,50 per persoon. Dit bedrag dient samen met het inschrijfgeld te worden voldaan bij inschrijving op rek.nr. 11.82.27.025 t.n.v. mr H.J. de Groot. Inschrijving is pas definitief wanneer uw betaling op deze rekening is bijgeschreven.

precies start. Aan de clinic zijn geen kosten verbonden omdat deze gesponsord wordt door Kluwer Fidura. Voor het Italiaans buffet incl. wijn wordt een bedrag van € 31,50 per persoon van u gevraagd. Kledingadvies: sportief en gemakkelijke schoenen.

	Diner
Naam:	Ja / nee
Naam partner:	Ja / nee
Adres:	
Telefoon overdag:	

\* De borrel na afloop van toernooi en clinic wordt aangeboden door Kluwer Fidura.

Te betalen:	
personen inschrijving toernooi à € 55,00 totaal	€
personen buffet à € 31,50 totaal	€
<b>totaal</b>	€

Dit bedrag is heden overgemaakt op rek. nr. 11.82.27.025 t.n.v. mr H.J. de Groot

## Personalia

### BEËDIGD ALS ADVOCaat EN PROCUREUR

**Appelman**, mr. M.P.J., Reaalhof 138 (8232 VS) postbus 2404 (8203 AK) Lelystad, tel. 0320-234828, fax 0320-280384, e-mail info@appelmanstratman.com

**Benek**, mr. D.O., Maliesingel 20 (3581 BE) postbus 354 (3500 AJ) Utrecht, tel. 030-2320800, fax 030-2341644, e-mail info@wijnstael.nl

**Best**, mw. mr. M.J. de, Pythagoraslaan 2 (3584 BB) postbus 85250 (3508 AG) Utrecht, tel. 030-2121115, fax 030-2121154, e-mail a.debest@cmsderks.nl

**Bogers**, mr. D.O., Oranjestraat 6 (2514 JR) postbus 9 (2501 CA) Den Haag, tel. 070-3603151, fax 070-3603432, e-mail d.bogers@vandiepen.com

**Brobbe**, mw. mr. T.C., Biltstraat 97 (3572 AL) postbus 13006 (3507 LA) Utrecht, tel. 030-2316631, fax 030-2319068, e-mail info@gvk-advocaten.nl

**Bijlsma**, mr. B., Randstad 21-61 (1314 BH) postbus 10100 (1301 AC) Almere, tel. 036-5298800, fax 036-5384444

**Crozier**, mr. H.C.L., Julianapark 4 (8601 GJ)

postbus 27 (8600 AA) Sneek, tel. 0515-412285, fax 0515-421958, e-mail winters@home.nl

**Deppenbroek**, mr. M.H.M., Louis Armstrongweg 48 (1311 RK) postbus 60194 (1320 AE) Almere, tel. 036-5460020, fax 036-5460041, e-mail info@dehaanadvocaten.nl

**Dillen**, mw. mr. M.J.E.M. van, Utrechtsestraat 5 (3401 CS) IJsselstein, tel. 030-6886868, fax 030-6881224, e-mail info@gvk-advocaten.nl

**Dijks**, mr. R.J., Bongerdstraat 4 (5931 NG) postbus 3025 (5930 AA) Tegelen, tel. 077-3736439, fax 077-3735990, e-mail kokadvocaten@balienet.nl

**Eijk**, mw. mr. M.A. van der, Schakelstraat 1-3 (3431 HB) postbus 237 (3430 AE) Nieuwegein, tel. 030-6032922, fax 030-6000166, e-mail mvandereijk@vanasadvocaten.nl

**Heerebout**, mr. J.H., Erfstede 49 (3431 KG) postbus 688 (3430 AR) Nieuwegein, tel. 030-6052064, fax 030-6052039

**Hoek**, mw. mr. B. van den, Arthur van Schendelstraat 740 (3511 MK) postbus 516 (3500 AM) Utrecht, tel. 030-2347234, fax 030-2347272, e-mail b.vandehoek@bs-advocaten.nl

**Horst**, mr. H.E. ter, Grote Voort 99 c (8041 BD) Zwolle, tel. 038-4223020, fax 038-4223070, e-mail info@tebiesebeeek.nl

**Küppers-van Duivenbooden**, mw. mr. J.L., Marktsingel 2 (4811 NV) postbus 1019 (4801 BA) Breda, tel. 076-5220511, fax 076-5220955, e-mail rst@rst.nl

**Leijser**, mw. mr. N., Winthontlaan 2 (3526 KV) postbus 4085 (3502 HB) Utrecht, tel. 030-2850300, fax 030-2850301, e-mail natasja.leijser@dvan.nl

**Lo Manto**, mr. C.S., Agro Business Park 91 b (6708 DV) postbus 150 (6700 AD) Wageningen, tel. 0317-425300, fax 0317-421922, e-mail wag@aensadvocaten.nl

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

**Lonis**, mr. L.T., Schaarmeesterstraat 194 (5231 PM) postbus 3262 (5203 DG) Den Bosch, tel. 073-6484646, fax 073-6484648, e-mail lonis@bedrijfsadvocaten.nl

**Mulderij**, mr. A.W., Amersfoortseweg 14 g (3751 LK) postbus 199 (3750 GD) Bunschoten, tel. 033-2981400, fax 033-2988373, e-mail bunschoten@bvd-advocaten.nl

**Palm**, mr. S., Basicweg 14 d (3821 BR) postbus 1236 (3800 BE) Amersfoort, tel. 033-4508000, fax 033-455525, e-mail

info@marxman.nl

**Peels-Nooter**, mw. mr. M., Lyceumlaan 2 (3707 EC) postbus 700 (3700 AS) Zeist, tel. 030-6939516, fax 030-6939807, e-mail peels@fasseur.nl

**Pennings**, mr. M.E., St. Martinusstraat 5 (5911 CJ) postbus 377 (5900 AJ) Venlo, tel. 077-3515041, fax 077-3513182, e-mail meulenkamp@plex.nl

**Reijrink**, mw. mr. M.C.J., Prof. Cobbenhagenlaan 75 (5037 DB) postbus 414 (5000 AK) Tilburg, tel. 013-4668888, fax 013-4668866, e-mail advocaten@devoort.nl

**Velden**, mw. mr. Drs. L. ten, Muzenstraat 101 (2511 WB) postbus 11760 (2502 AT) Den Haag, tel. 070-3115000, fax 070-3520669, e-mail l.ten.velden@stv-advocaten.nl

**Verbart**, mr. A.G.E., Parkweg 12 (5282 SM) postbus 127 (5280 AC) Boxtel, tel. 0411-675533, fax 0411-684895, e-mail verbart@bogaertsenroenen.nl

**Westerlaak**, mr. L.J.M., Zevenwouden 260 (3524 CX) postbus 24004 (3502 MA) Utrecht, tel. 030-2877575, fax 030-2885222, e-mail l.vanwesterlaak@schellart.nl



*P.H.P.H.M.C. van Kempen*  
Wolf Legal Publishers - WLP  
**Heropening van procedures na veroordelingen door het EHRM**  
600 p. € 45  
ISBN 90 585 0034 9

*Mr. W.J.R. Krol*  
**Checklist en leidraden juridische kwaliteitszorg, 2e druk**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
400 p. € 42,50  
ISBN 90 130 0311 7

*Prof. mr. C.J. Loonstra*  
**De jurist als mediator**  
Reed Business Information  
ISBN 90 590 1873 7

*M. Malsch*  
**De burger in de rechtspraak**  
Reed Business Information  
Recht der Werkelijkheid boek  
ISBN 90 590 1818 4

*Prof. mr. A.L. Mohr e.a.*  
**Personenvennootschappen**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
196 p. € 29,75  
ISBN 90 130 0405 9

*Prof. mr. G.P.M.F. Mols*  
**Getuigen in strafzaken**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
576 p. € 39,50  
ISBN 90 268 4148 5

*Prof. mr. K.J.M. Mortelmans, mr. R.H. van Ooik*  
**Europees recht en Nederlandse studiefinanciering**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
244 p. € 37,50  
ISBN 90 258 4099 3

*Mr. dr. Oudelaar*  
**Executierecht**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
136 p. € 17,95  
ISBN 90 268 3798 4  
*Prof. mr. F.J.L. Pennings*  
**De Werkloosheidswet**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
346 p. € 54  
ISBN 90 268 4082 9

*Mr. H.G. Punt*  
**Memo beslagrecht 2003**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
368 p. € 31,75  
ISBN 90 268 4167 1

*Prof. mr. G. van Solinge, mr. M. Holtzer*  
**Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
312 p. € 46,50  
ISBN 90 130 0518 7

*Jeroen Terstegge*  
**Privacy concerns**  
Reed Business Information  
NVvIR boek  
ISBN 90 590 1902 4

*Mr. F.J.A. van der Velden*  
**Talaq in de rechtszaal**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
28 p. € 11,50  
ISBN 90 130 0538 1

*Prof. mr. B. Wessels*  
**Internationaal insolventierecht**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
596 p. € 99,50  
ISBN 90 268 3952 9

*Mw. mr. E.E. de Wijkerslooth-Vinke e.a.*  
**Het nieuwe huurrecht**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
276 p. € 32,50  
ISBN 90 268 4023 3

*Prof. dr. A.C. Zijdeveld e.a.*  
**Preadviezen NJV 2003**  
Kluwer Juridische Uitgevers Deventer 2003  
168 p. € 26  
ISBN 90 130 0404 0

## Het Bureau van de Orde

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

# U hoeft ons niet te geloven! Vraag het uw collega's!



"Transparantie is onmisbaar voor onze snelgroeiende organisatie. FORTUNA<sup>®</sup>, als geïntegreerd systeem, houdt de veranderende bedrijfsprocessen beheersbaar en inzichtelijk. Zo kunnen wij ons richten op onze strategie. De snelheid waarmee het systeem bij ons operationeel is geworden, is lekenend voor de professionele kwaliteit van FORTUNA en haar organisatie."

## FORTUNA

- ◆ Volledig geïntegreerde kantoorautomatisering
- ◆ Van Karakter- naar grafische Windows versie zonder herinvesteren
- ◆ U staat er niet alleen voor, vele collega kantoren gingen u reeds voor

Trivium Software b.v.  
Europapark 6 - 3 4904 SX Gosterhout  
Tel. 0152 - 49 89 89 Fax 0152 - 49 89 88  
E-mail info@trivium.nl Site www.trivium.nl

  
**trivium**  
Trivium Software b.v.



De uitspraak is bewerkt door Germ Kemper, advocaat te Amsterdam. De bewerking houdt in dat sommige details zijn weggelaten en andere gewijzigd, en ook her en der enige uitweidingen – in het bijzonder waar het gaat om het weergeven van het standpunt van de cliënt of de advocaat – zijn weggelaten.

**ARBITRAAL VONNIS GESCHILLENCOMMISSIE  
ADVOCATUUR D.D. 20 MAART 2003  
(ADV-D02/0032)**

(mrs. Van der Aa, Schop en Slager)

**Van een advocaat mag worden verwacht dat hij cliënten op de hoogte houdt van zijn werkzaamheden en hen in elk geval desgevraagd informeert over de voortgang van de zaak. Bij nalatigheid van de advocaat om door hemzelf gestelde termijnen te bewaken en goede voortgang te geven aan de zaak kan hij verplicht worden het aan declaraties betaalde bedrag te restitueren, waarbij het verweer niet relevant is dat met de cliënten geen fatale termijnen zijn afgesproken.**

**ONDERWERP VAN HET GESCHIL**

De vennootschap A en haar vennoten leggen aan de advocaat een probleem voor dat betrekking heeft op de gebrekkige voortgang in de sanering van de grond van een aan hen toebehorende onroerende zaak en de schade die zij daardoor zouden lijden. De cliënten verwijten de advocaat dat hij, nadat hij een brief aan de wederpartij heeft verzonden, geen initiatief meer heeft genomen. Nadat cliënten diverse malen zelf contact zochten heeft de advocaat een rappelbrief aan de wederpartij verzonden, maar daarna opnieuw nagelaten contact op te nemen. Ook heeft hij nagelaten om verslag te doen van zijn gesprek met een deskundige, die een second opinion over de bodemverontreiniging zou geven. De cliënten wensen dat het door hen betaalde honorarium, € 1.332,12, wordt gerestitueerd en dat aan hen een schadevergoeding wordt betaald van € 3.000 die verband houdt met opgenomen vrije dagen, inkomstenderving, telefoon-, reis- en administratiekosten en de kosten van een boekhouder. De advocaat verweert zich onder meer met de stelling dat, hoewel een antwoord op zijn brief uitbleef, er in die zin wel een reactie is gekomen dat de kwaliteit van de bemaling bij de onroerende zaak werd verbeterd. Meer algemeen wijst de advocaat erop dat hij aan andere zaken prioriteit moest geven en dat cliënten hem geen termijn hebben gesteld waarbinnen hij iets diende te doen, zodat er ook geen sprake is van verzuim. De advocaat betwist voorts dat er schade is geleden.

**BEOORDELING VAN HET GESCHIL**

De commissie stelt vast dat de advocaat niet heeft gehandeld als goed opdrachtnemer in die zin dat hij niet adequaat en voortvarend heeft gehandeld. De commissie is van oordeel dat van een redelijk bekwaame en redelijk handelende advocaat verwacht mag worden dat hij indien hij de wederpartij een termijn stelt waarbinnen deze dient te reageren na het uitblijven van enige reactie uitvoering geeft aan het

geen hij heeft aangekondigd, in dit geval het nemen van rechtsmaatregelen.

De commissie stelt voorts vast dat de advocaat heeft nagelaten de door hem gestelde termijn zelfstandig te bewaken en goede voortgang te geven aan de zaak. Het verweer van de advocaat dat met de cliënten geen fatale termijnen zijn afgesproken, acht de commissie niet relevant. Van een advocaat mag worden verwacht dat hij cliënten op de hoogte houdt van zijn werkzaamheden en hen in elk geval desgevraagd informeert over de voortgang van de zaak. De cliënten hebben onweersproken gesteld dat zij steeds het initiatief hebben genomen om contact te zoeken met de advocaat en dat de advocaat hun verzoeken om te worden teruggebeld stelselmatig heeft genegeerd.

De commissie is het geheel overziend van oordeel dat de advocaat verwijtbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van de opdracht. Hierbij merkt de commissie op dat de advocaat door het opstellen en verzenden van zijn eerste brief en van het rappel slechts een zeer basale inspanning heeft verricht en verder niet meer gericht is geweest op het bereiken van enig resultaat. De advocaat heeft mede gezien de aperte betwisting van cliënten ook niet aannemelijk gemaakt dat er enig verband bestaat tussen het verzenden van voornoemde brieven en de gestelde verbetering in de bemaling.

De commissie komt het geheel overziend tot het oordeel dat de advocaat in dezen niet heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwaame en redelijk handelende advocaat mag worden verwacht. De commissie ziet hierin aanleiding de declaratie van de advocaat op nihil te stellen en te bepalen dat de advocaat het totale reeds voldane bedrag van € 1.332,12 als onverschuldigd betaald aan de cliënten dient te restitueren. De vordering tot het betalen van schadevergoeding wijst de commissie af nu cliënten de gestelde schade op geen enkele wijze hebben onderbouwd.

Wat betreft de arbitrage- en administratiekosten overweegt de commissie dat nu de klacht gegrond is verklaard de advocaat als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld zal worden tot betaling van de kosten van deze arbitrage. De cliënt heeft een bedrag van € 361 te weten € 135 voor administratiekosten en € 226,89 vastgesteld bedrag honorarium en verschotten arbiters bij de commissie in depot gestort.

Gelet op de beslissing wordt eiser geacht het totaal aan arbitragekosten bij wijze van voorschotbetaling mede namens de advocaat te heb-



ben voldaan. De commissie bepaalt voorts dat het bedrag dat eiser ter zake van de arbitragekosten heeft voldaan in zijn geheel komt te vervallen aan de commissie en veroordeelt de advocaat tot betaling van deze kosten.

#### BESLISSING

##### De Commissie:

- stelt de declaratie van de advocaat op nihil en bepaalt dat hij een bedrag van € 1.332,12 als onverschuldigd betaald aan de cliënten dient te restitueren;
- wijst de vordering van cliënten tot het betalen van schadevergoeding af;
- veroordeelt de advocaat tot betaling aan cliënten van de kosten van deze arbitrage, welke kosten worden vastgesteld op € 361, te weten € 135 voor administratiekosten en € 226,89 vastgesteld bedrag honorarium en verschotten arbiters;
- wijst het meer of anders gevorderde af.

#### NOOT

Het was een interessant verweer dat de advocaat in casu voerde. Er werd min of meer erkend dat de opdracht niet adequaat werd uitgevoerd, omdat andere zaken een grotere urgentie hadden, maar er werd een beroep gedaan op de afwezigheid van een ingebrekestelling. De algemene voorschriften van de artikelen 6:82 en 6:83 BW houden in dat van verzuim eerst sprake is nadat er deugdelijk ingebreke is gesteld. Dat wordt alleen anders (artikel 6:83 sub c BW) wanneer uit een mededeling van de schuldenaar afgeleid moet worden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten, maar hier was nu het juist het probleem dat de advocaat weinig of niets van zich liet horen. Toch passeert de Geschillencommissie dit verweer, met de overweging dat 'van een advocaat mag worden verwacht dat hij cliënten op de hoogte houdt van zijn werkzaamheden en in elk geval desgevraagd informeert over de voortgang van de zaak' welke verwachting kennelijk is beschaamd. Vermoedelijk is hierbij gedacht aan de bepalingen omtrent opdracht (Titel 7 Boek 6 BW). Bij tussentijdse beëindiging moet in beginsel gezocht worden bij artikel 6:411 BW, voor de vraag welk loon verschuldigd is, zij het dat die bepaling ziet op de gevallen dat de overeenkomst eindigt ofwel voordat de opdracht is volbracht ofwel de tijd waarvoor de opdracht verleend is, verstrekt is. Bij de bepaling van wat een redelijk honorarium is moet dan rekening worden gehouden met de door de opdrachtgever reeds verrichte werkzaamheden, het voordeel dat de opdrachtgever daarvan heeft en de grond waarop de overeenkomst is

geëindigd. Voor advocatendiensten is die invalshoek niet voor de hand liggend, omdat de overeenkomst ziet op inspanningen die de advocaat zal verrichten en in het algemeen niet op een resultaat dat behaald zal moeten worden. De mogelijkheid van tussentijdse beëindiging zit daarom als het ware ingebakken in de aan de advocaat verstrekte opdracht en men zal naar een andere, wel aan artikel 6:411 BW te relateren, grondslag moeten zoeken om vast te stellen of er honorarium verschuldigd is en wat een redelijke hoogte daarvan is. Artikel 6:400 lid 2 BW geeft daarvoor de ruimte, waarin bepaald wordt dat de voorschriften omtrent beëindiging en honorering van toepassing zijn tenzij iets anders voortvloeit uit de wet, de inhoud of aard van de overeenkomst van opdracht of van een andere rechtshandeling, of de gewoonte.

Wanneer de advocaat, voordat de overeenkomst is beëindigd, werkzaamheden heeft verricht die van min of meer blijvende betekenis zijn, althans van dien aard dat zijn opvolger daarop kan voortbouwen (advies, processtuk), ligt het voor de hand om op basis van bestede tijd en het overeengekomen of gangbare uurhonorarium de beloning vast te stellen. Nu de advocaat zich in deze zaak beperkt lijkt te hebben tot het schrijven van een onbeantwoord gebleven brief en een rappel, en een bespreking heeft gevoerd met een deskundige waarop geen gevolg is gekomen, is van activiteiten waarop voortgebouwd kan worden niet wezenlijk sprake.

GJK

(advertentie)

## Pensioenadviesbureau Bijvoet | Van Bergen

- PENSIOENSCHULDE - WET VPS - JURISPRUDENTIE  
- WERKNEMERSPENSIOEN - CURSUSSEN (IN-HOUSE)

*siens J 1982*

**Mr. H.N.J. Bijvoet | K. van Bergen**  
Kamerdaglicht 403, 1016 EK Amsterdam

www.bijvoetvanberge.nl  
T: 020 623 3421 info@bijvoetvanberge.nl F: 020 624 7341

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

## VIJF UITSPRAKEN EN ÉÉN NOOT OVER TEGENSTRIJDIGE BELANGEN

**Correctie:** In het vorige nummer (2003-12) zijn door een misverstand niet alle bij elkaar horende uitspraken geplaatst; bovendien was niet duidelijk waar de noot begon en wie deze geschreven had. Vandaar dat we het geheel opnieuw publiceren.

*Hof van Discipline, 18 mei 2001, nr. 3145*

(*mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Meeter, Van Griensven, Byvanck en Knottnerus*)

*Raad van Discipline 's-Gravenhage, 21 februari 2001*

(*mrs. Van Boven, Brouwer, Van den Dries, Jansen en Vermeulen*)

Perikelen die ontstaan wanneer een advocaat na een eerste gesprek met een cliënt vaststelt dat de vermoedelijke wederpartij cliënt van hem of van zijn kantoor is. Omstandigheden die maken dat het de advocaat in dat geval vrij kan staan om bijstand te verlenen aan de vaste cliënt.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4 Vermijden van belangenconflicten; 2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten)*
- *Gedragsregel 7*

### Feiten, beslissing van de Raad van Discipline

Klager wordt door zijn rechtsbijstandsverzekeraar verwezen naar een kantoorgenoot van mr. X, in verband met een brand in het bedrijf van klager, waarbij de vraag speelt of een buurman van klager mogelijk voor de schade aansprakelijk is. De kantoorgenoot van mr. X voert met klager een oriënterend gesprek en vraagt vervolgens mr. X om de zaak ter hand te nemen. Daags na dat gesprek neemt mr. X telefonisch contact met klager op. Weer een dag later ontdekt mr. X dat de buurman in kwestie verzekerd is bij een vaste relatie van zijn kantoor. Na overleg met klager neemt mr. X contact op met de verzekeringsmaatschappij in kwestie, die vervolgens laat weten dat zij vermoedelijk belanghebbende is en er bezwaar tegen heeft dat mr. X aan klager bijstand zou verlenen. Mr. X verwijst klager daarop door naar een andere advocaat. Drie maanden later vraagt de verzekeringsmaatschappij aan mr. X bijstand te willen verlenen aan de buurman van klager, die inmiddels namens klager blijkt te zijn gedagvaard, op welk verzoek mr. X ingaat.

De klacht is tweeledig. Het eerste onderdeel behelst het verwijt dat mr. X eerst voor klager is opgetreden en vervolgens is gaan optreden voor de tegenpartij na de behandeling van de zaak van klager te hebben neergelegd. Klager verwijt mr. X dat hij in dat verband gebruikmaakt van gegevens die hij van klager heeft ontvangen in de periode dat hij als advocaat van klager optrad.

Het tweede klachtonderdeel houdt in dat mr. X zich in stukken negatief over klager uitlaat. Mr. X, aldus klager, verdraait de conclusies van politierapporten en voert zonder zelf onderzoek te plegen onbetrouwbare deskundigen ten tonele die geen deugdelijk onderzoek ter plaatse konden verrichten omdat het onderzoek geruime tijd na de brand plaatsvond.

Met betrekking tot het eerste klachtonderdeel overweegt de raad: Het kantoor van mr. X heeft de rechtsbijstandsverzekeraar van klager (voor wie het kantoor ook regelmatig optreedt) medegedeeld de zaak van klager in behandeling te kunnen nemen en heeft een dossier aangelegd. Aan de rechtsbijstandsverzekeraar is een voorschotdeclaratie verzonden. Een kantoorgenoot van mr. X heeft een intakegesprek met klager gevoerd. Mr. X zelf heeft zeker twee telefoongesprekken met klager gevoerd. Het staat derhalve vast dat de zaak van klager, door mr. X althans, door zijn kantoor in behandeling is genomen.

Vervolgens is gebleken dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van de tegenpartij van klager een regelmatige opdrachtgever van het kantoor van mr. X is. Mr. X heeft daarop de relatie met klager beëindigd na te hebben vastgesteld dat deze vaste relatie van zijn kantoor bezwaar maakte.

Op zichzelf genomen stond het mr. X vrij de zaak op deze grond aan klager terug te geven. Onjuist is echter dat mr. X vervolgens op is gaan treden voor de tegenpartij van klager. Het kantoor van mr. X stond niet vrij.

Mr. X moest alle schijn vermijden dat hij gebruikmaakte of kon maken van gegevens die klager hem had verstrekt in de fase toen mr. X nog voor klager optrad. Mr. X heeft dusdoende niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

Voor wat betreft het tweede klachtonderdeel:

(...) Een advocaat mag geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen. Het staat de advocaat vrij uit beschikbare rapportages die conclusies te trekken die hem of zijn cliënt geraden voorkomen. Het staat niet vast dat mr. X welbewust onwaarheden heeft geponereerd in de procedure. Het is vervolgens aan de rechter die de zaak behandelt te oordelen in hoeverre mr. X het met zijn conclusies op basis van de voorliggende rapportages bij het juiste eind had.

Dit onderdeel van de klacht is ongegrond.

Gelet op de aard en de ernst van de verweten gedraging acht de raad oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing passend en

geboden. De raad verklaart het eerste klachtonderdeel gegrond en het tweede klachtonderdeel ongegrond en legt mr. X de maatregel op van enkele waarschuwing.

### Overwegingen Hof van Discipline

Het hof gaat uit van de door de raad in zijn beslissing vermelde feiten en het navolgende. Toen mr. X op (vrijdag) 24 oktober 1997 – twee dagen na gesprek van klager met zijn kantoorgenoot – vernam dat een vaste relatie van zijn kantoor een van de verzekeraars was van de buurman van klager, bij wie de brand was ontstaan waardoor klager schade had geleden, heeft hij klager nog dezelfde dag telefonisch meegedeeld dat hij niet dan na overleg met deze verzekeraar voor klager zou kunnen optreden. Op 27 oktober 1997 bleek dat de verzekeraar tegen dit optreden bezwaar maakte. (...) Dienaangaande stelt het hof voorop dat het een advocaat in het algemeen niet vrij staat om in een zaak, waarvoor hij voor de ene partij is opgetreden, voor de andere partij te gaan optreden, nadat hij de behandeling voor de eerste partij heeft neergelegd. Daarmee kan immers de indruk gewekt worden – en een advocaat moet deze indruk vermijden, zoals de raad terecht overweegt – dat hij ten behoeve van die tweede partij gebruikmaakt of zou kunnen gaan maken van gegevens, die hem door de eerste partij zijn verstrekt.

In dit geval is mr. X slechts enkele dagen voor klager opgetreden. Niet is gebleken dat aan mr. X gedurende die korte periode gegevens zijn toevertrouwd, die hij had kunnen gebruiken bij zijn optreden als advocaat van de wederpartij. Ter zitting van het hof heeft klager ook verklaard dat mr. X niet op enigerlei wijze gebruik heeft gemaakt van informatie, die klager hem had gegeven.

Het hof is van oordeel dat mr. X onder deze omstandigheden geen tuchtrechtelijk verwijt gemaakt kan worden van zijn optreden voor de wederpartij van klager. Ook dit eerste onderdeel van de klacht is ongegrond.

### Beslissing

Het Hof van Discipline, op vorenstaande gronden beslissende:

- vernietigt de beslissing van de raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 21 februari 2000 voorzover daarbij het eerste klachtonderdeel gegrond is verklaard en aan mr. X de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd en in zoverre opnieuw rechtdoende;
- verklaart het eerste klachtonderdeel alsnog ongegrond.

### *Raad van Discipline Leeuwarden, 1 juni 2001*

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

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

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4 Vermijden van belangen conflicten; 2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten;*

- *3 Wat een behoorlijk advocaat betaamt tegenover de wederpartij)*
- *Gedragsregels 7 lid 2 en 18*

### Feiten

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

De klacht bestaat uit vijf onderdelen:

1. Mr. X had niet voor J. mogen optreden in het geschil met A B.V. over de beëindiging van hun relatie, nu hij de vaste advocaat van A B.V. was.
2. Mr. X heeft ten onrechte rechtstreeks contact opgenomen met C B.V., terwijl hij wist dat op dat ogenblik mr. Y de belangen van C B.V. behartigde.
3. Mr. X had geen conservatoir beslag mogen leggen op het bedrijfsmiddel van A B.V., nu hij wist welke problemen daardoor voor A B.V. zouden kunnen ontstaan, die het bedrijfsmiddel immers op korte termijn aan een koper zou hebben te leveren.
4. Ten onrechte heeft mr. X aan de accountant om advies gevraagd over een door hemzelf aan J. geadviseerde faillissementsaanvraag van A B.V., terwijl hij wist dat bij A B.V. geen sprake was van een toestand van te hebben opgehouden te betalen.
5. Door B B.V. te adviseren heeft mr. X een patstelling in de aandeelhoudersvergadering doen ontstaan, waardoor het J. mogelijk gemaakt werd om in de eerste procedure, die hij zelf met bijstand van mr. X tegen A B.V. was aangevangen, A B.V. verstek te doen laten gaan.

### Beoordeling door de raad

*Ad 1 en 3:*

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

De raad beantwoordt die vraag bevestigend. Mr. X was de vaste advocaat van A B.V. Als zodanig is hij betrokken geweest bij de verkoop en de voorgenomen levering van het enige (belangrijke) actief van A B.V. Hij wist op welk tijdstip de levering moest plaatsvinden. A B.V. had er het grootst mogelijke belang bij dat de levering doorgang zou vinden. Volgens mr. X heeft hij in opdracht van de aandeelhouders van A B.V. en van J. geadviseerd over de positie van J., statutair directeur, in geval van beëindiging van de relatie tussen A B.V. en J. Mr. X heeft een advies uitgebracht. Hij vernam daarna dat één van de

aandeelhouders, C B.V., zich daarin niet kon vinden. Hij wist dus ook dat dit voor conflictstof zou kunnen zorgen. Op een gegeven moment heeft hij zich ook de persoonlijke belangen van J. aangetrokken en heeft hij namens hem actie ondernomen. De raad is van oordeel dat mr. X hier het punt bereikte dat hij zich als advocaat uit de gehele zaak had moeten terugtrekken. Hij heeft dat niet gedaan. Integendeel, hij heeft vervolgens voor de vordering van J. beslag gelegd op het spoedig daarna te leveren bedrijfsmiddel. Mr. X was ermee bekend, dat bij staking der stemmen J. de dienst uitmaakte binnen A B.V. Dit betekende dat J. het in de hand had of A B.V. in de namens hem tegen haar aanhangig gemaakte procedure verweer zou kunnen voeren. Bij het staken der stemmen vertegenwoordigde hij A B.V. en kon hij al dan niet een advocaat opdracht geven namens A B.V. verweer te voeren. Daarbij komt dat mr. X als advocaat van de andere aandeelhoudster het stemgedrag van die aandeelhoudster binnen A B.V. kon beïnvloeden. Onder deze omstandigheden had mr. X J. in zijn zaak tegen A B.V. niet mogen bijstaan, doch had hij zich uit de gehele zaak dienen terug te trekken. Die conflictstof lag besloten in de dubbel functie van J. Enerzijds was hij degene die zou kunnen worden ontslagen, anderzijds was hij degene die dit zou kunnen voorkomen. Toen J. mr. X vroeg hem in de ontslagzaak als raadsman bij te staan, had mr. X dit moeten weigeren nu – ook voor hem evident – een onoverbrugbaar belangenconflict was ontstaan of zou ontstaan. Mr. X had dan ook geen beslag mogen laten leggen en vervolgens een procedure tegen A B.V. beginnen.

*Ad 2:*

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

De klacht is mitsdien gegrond.

*Ad 4:*

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

Dit klachtonderdeel is mitsdien eveneens gegrond.

*Ad 5:*

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

Dit klachtonderdeel is aldus gezien eveneens gegrond.

## **Beslissing**

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

*Raad van Discipline Amsterdam, 26 maart 2001*

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

Geheimhoudingsplicht en tegenstrijdig belang

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

## **Feiten**

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

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

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

De klager klaagt zich erover:

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

## **Overwegingen Raad van Discipline**

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

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

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

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

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

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

#### **Volgt:**

Gegrondverklaring van de klacht.

*Raad van Discipline Amsterdam 2 juli 2001  
(mrs. Kist, Goppel, Hamming, Klaver en Meijer)*

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

#### **Feiten**

In 1994 heeft een kantoorgenoot van mr. X de klager gedurende enkele maanden bijgestaan in een zaak over achterstallig onderhoud tegen klagers toenmalige verhuurder. Vervolgens zijn klagers belangen behartigd door een opvolgend advocaat en ten slotte door de klager zelf.

Vanaf circa 1999 behartigt mr. X de belangen van de huidige verhuurder, althans de beheerder, van het door de klager bewoonde pand, onder meer in een zaak tegen de klager in verband met zijn weigering huur te betalen vanwege achterstallig onderhoud. In septem-

ber 1999 heeft mr. X aan de klager een conceptdagvaarding verstrekt waarin mr. X namens de beheerder, in kort geding betaling van huur subsidiair ontruiming van het pand vorderde. Klagers toenmalige advocaat heeft zich over de zaak tot mr. X gewend. Het kort geding heeft geen doorgang gevonden. De klager heeft toen geen bezwaar gemaakt tegen het feit dat mr. X (als kantoorgenoot van klagers vroegere advocaat) namens de verhuurder/beheerder optrad tegen klager.

In september 2000 is de klager door de beheerder van het pand, bijgestaan door mr. X, gedagvaard in een voorlopigevoorzieningenprocedure bij de kantonrechter tot betaling van huur subsidiair ontruiming van het pand.

De klager heeft zich daarop tot de deken gewend en zich over het optreden van mr. X beklaagd. Mr. X heeft over de voortzetting van de behandeling overleg gevoerd met de deken. Bij brief van 10 november 2000 heeft de deken de partijen bericht dat nu de klager in 1999 geen klacht tegen mr. X had ingediend wegens diens optreden voor klagers wederpartij de klager zijn rechten had prijsgegeven. Mr. X heeft de belangenbehartiging ten behoeve van de beheerder voortgezet.

#### **Overwegingen Raad van Discipline**

Het is vaste tuchtrechtspraak dat een advocaat geen tegenstrijdige belangen mag behartigen en ook overigens uitermate voorzichtig moet zijn dat zich geen belangenconflicten zullen kunnen voordoen. De in Gedragsregel 7 vervatte verplichting van de advocaat zich niet schuldig te maken aan het behartigen van tegenstrijdige belangen betreft een zelfstandige verplichting van de advocaat, en is niet afhankelijk van een eventueel door een (voormalig) cliënt ingestelde klacht omtrent tegenstrijdige belangen.

Hoewel klagers verhuurder ten tijde van de belangenbehartiging door de kantoorgenoot van mr. X een andere was dan klagers verhuurder ten tijde van de belangenbehartiging.

Ten overvloede voegde de raad daaraan toe dat het een advocaat niet reeds vanwege de enkele omstandigheid dat hij iemand in het verleden heeft bijgestaan niet vrijstaat in een nieuwe zaak tegen deze oud-client op te treden, maar dat zulks wel het geval is indien de geheimhouding van de inlichtingen die de advocaat van de vroegere cliënt heeft verkregen, dreigt te worden aangetast of indien de kennis, die hij van de zijde van de vroegere cliënt verkregen heeft, de advocaat in zijn bijstand aan de nieuwe cliënt ongerechtvaardigd zou bevoordelen. Dat zich in het onderhavige geval van klagers en mrs. X en Y een zodanige situatie voordoet, is niet gebleken. In het midden kan daarom blijven of en in hoeverre klager voorafgaand aan zijn geschil met zijn mede-aandeelhouders cliënt is geweest van mr. X en/of mr. Y.

Ten aanzien van het derde klachtonderdeel overwoog de raad onder meer dat naar zijn oordeel aannemelijk is geworden dat de advisering door mr. X weinig diepgaand was en dat de door hem verkregen informatie over het geschil beperkt is gebleven. In dit verband wijst de raad er op dat de inhoudelijke betrokkenheid van mr. X zich heeft beperkt tot één gesprek, dat dit gesprek van betrekkelijk korte duur was en dat door mr. X geen stukken van de klager zijn ingenomen. Gelet daarop was het contact dat mr. X reeds met de klager over de

zaak had gehad niet van zodanige betekenis dat het mr. Y in tucht-rechtelijke zin niet meer vrijstond om vervolgens voor zijn cliënten tegen de klager op te treden. Daarbij neemt de raad mede in aanmerking dat mr. Y de mede-aandeelhouders kennelijk als ‘vaste cliënten’ beschouwde en dat niet is gesteld of gebleken dat mr. X, mr. Y en/of die mede-aandeelhouders uit hoofde van het tussen mr. X en de klager besprokene ten opzichte van de klager een informatievoorsprong hebben verkregen. Van een dreigende aantasting van de geheimhoudingsplicht of van een ongerechtvaardigde bevoordeling als hiervoor bedoeld, was derhalve geen sprake.

## Volgt

Gegroundverklaring van het eerste klachtonderdeel tegen mr. Y, ongegrondverklaring van het overige.

*Raad van Discipline Amsterdam, 8 april 2002  
(mrs. Kist, Klaver, Hamming, Rigters en Wiarda)*

## Tegenstrijdig belang

De marge voor aanvaardbare uitzonderingen op gedragsregel 7 is smal.

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

## Feiten

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

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

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

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

## Overwegingen Raad van Discipline

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

Deze vertrouwelijkheid houdt niet alleen in dat het toevertrouwde

niet zal worden geopenbaard, maar ook dat de advocaat daarvan niet tegen de cliënt ten behoeve van een ander gebruikmaakt of voordeel trekt.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De vraag of hij vanwege een dergelijke opzet niet of niet onverkort aanspraak er op kan maken dat de hiervoor geformuleerde gedragsnorm jegens hem in acht zal worden genomen, kan dus in dit concrete geval in het midden blijven.

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

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

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

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

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

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

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

#### Volgt

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

#### NOOT

**Noot bij:** Hof van Discipline 18 mei 2001; Raad van Discipline Leeuwarden 1 juni 2001; Raad van Discipline Amsterdam 26 maart 2001; Raad van Discipline Amsterdam 2 juli 2001; Raad van Discipline Amsterdam 8 april 2002

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

In lid 3 wordt de situatie behandeld dat er geen sprake is van een belangenconflict maar de advocaat om andere redenen afscheid neemt van één van de cliënten. Een vertrouwensbreuk kan daaraan ten grondslag liggen maar het kan ook domweg zijn dat de cliënt

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

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

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

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

Een belangrijk aspect van Gedragsregel 7 is dat de advocaat vertrouwelijkheid van de van zijn cliënt verkregen informatie te allen tijde heeft te respecteren en die informatie niet tegen een (voormalige) cliënt mag gebruiken. Sterker nog, ook de schijn dient te worden vermeden en de consequentie is dat de advocaat zich dient terug te trekken als er potentieel gevoelige informatie op zijn kantoor beschikbaar is. Daar helpen geen 'Chinese muren' tegen, even daargelaten dat het aan de kwaliteit van de dienstverlening niet ten goede komt wanneer advocaten die op hetzelfde kantoor werkzaam zijn, niet met elkaar over hun zaken spreken en de daarin opgebouwde expertise onder geen beding met elkaar delen. Maar het springende punt is dat van een – teleurgestelde – cliënt niet verwacht hoeft te worden dat hij op de soliditeit van de Chinese muren vertrouwt. Dat een zaak wordt verloren is voor velen moeilijk te verteren en de acceptatie wordt node-loos lastiger gemaakt wanneer de cliënt de onbehagelijke gedachte kan blijven koesteren dat iets van zijn vertrouwelijkheid toch geschonden is of dat het kantoor toch wat minder zijn best heeft gedaan omdat er ook andere – commerciële – belangen dan de zijne hebben meegespeeld.

Dat neemt niet weg dat de werkelijkheid toch wat bonter is, of is geworden, dan uit Gedragsregel 7 lijkt te spreken. Advocaten zijn

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

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

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

GJK

## Voetnoot

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