

het toeval. Feiten bepalen doorgaans de uitkomst.

Na kennisneming van de uitvoerig gemotiveerde uitspraak van de kamer en met name naar de inhoud van r.o. 4.10 van de uitspraak van de kamer (waarin wordt verwezen naar een andere soortgelijke tuchtklacht waarbij de notaris een berisping was opgelegd) is het onbegrijpelijk dat de notaris appel instelde. Mede gelet op de feitelijke gang van zaken nu klager immers aanwezig was geweest bij het passeren van het testament, dat in de ogen van de notaris ten onrechte tot stand was gekomen. Bij een beroep op de wilsbekwaamheid van een 97-jarige zonder te beschikken over de getuigenis van een kantoorgenoot, en – beter – een verklaring van een deskundige en de toonbare naleving van het Stappenplan, lijkt de procespositie bij voorbaat hopeloos. Een appel houdt immers in het risico in van strafverzwaring.

Mr. G.L. Maaldrink

Eerder notaris en advocaat te Den Haag. Redactioneel van Tijdschrift Tucht recht.

caat is voorgeschreven of bijstand uitsluitend door een advocaat kan geschieden, aan de deken vragen hem een advocaat aan te wijzen, tenzij de deken gegronde redenen heeft om het verzoek af te wijzen. Daarvan kan sprake zijn indien de aanhangig te maken procedure als kansloos is te beoordelen.

klaagster
tegen:
de deken

Hof van Discipline:

1 Het verzoek als bedoeld in art. 13 lid 1 Advocatenwet

Klaagster heeft bij de deken op 22 maart 2018 een verzoek ingediend tot aanwijzing van een advocaat zoals bedoeld in artikel 13 lid 1 Advocatenwet. Per brief van 28 maart 2018 heeft de deken dit verzoek afgewezen. Per brief van 20 april 2018, ontvangen ter griffie op 23 april 2018 en aangevuld met een nadere toelichting per e-mail van 30 april 2018, heeft klaagster zich beklagd over het feit dat de deken haar verzoek heeft afgewezen.

2 Het geding bij het hof

2.1 Het hof heeft kennisgenomen van de onder 1 vermelde stukken, alsmede van de door klaagster op 30 april 2018 nog toegezonden dagvaarding in kort geding, aan klaagster betekend op 26 april 2018.

2.2 De zaak is door het hof in raadkamer behandeld op 1 mei 2018.

3 Feiten

3.1 Het volgende is komen vast te staan:

3.2 Klaagster heeft zich op 22 maart 2018 tot de deken gewend met het verzoek een advocaat aan te wijzen voor twee kwesties. De eerste kwestie betreft een aansprakelijkstelling van haar vorige advocaat mr. R omdat deze niet tijdig hoger beroep heeft ingesteld. De tweede kwestie betreft een geschil met de ex-echtgenoot van klaagster, die een kort geding tegen haar heeft aangespannen tot opheffing van een door klaagster in 2008 op een woning gelegd beslag. Deze woning is nog gezamenlijk eigendom van klaagster en haar ex-echtgenoot. De ex-echtgenoot heeft zijn deel van de woning verkocht aan zijn dochter omdat hij in financiële moeilijkheden verkeert, maar door het beslag kan hij zijn deel van de woning

40

Ook als vertegenwoordiging door een advocaat niet wettelijk is voorgeschreven, kan de Dekening een advocaat aanwijzen ex art. 13 lid 1 Adv.w.

Hof van Discipline 's-Hertogenbosch
2 mei 2018, 180106, ECLI:NL:TAHVD:2018:78
(mr. T. Zuidema, mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, mr. M. Pannevis)

Noot Mr. N.A. de Leon-van den Berg, deze noot heeft betrekking op «TT» 2018/40, «TT» 2018/41 en «TT» 2018/42.

Advocatentucht recht. Aanwijzing advocaat. Geen ministerieplicht.

[Advocatenwet art. 13]

Op grond van artikel 13 lid 1 van de Advocatenwet kan een rechtzoekende, die niet (tijdig) een advocaat bereid vindt hem bijstand te verlenen in een zaak waarin vertegenwoordiging door een advo-

niet leveren. Klaagster verzet zich tegen opheffing van het beslag en stelt zich op het standpunt dat de boedelverdeling destijds niet juist is geweest en dat zij nog een vordering op haar ex-echtgenoot heeft wegens achterstallige alimentatie. Het kort geding dient op 7 mei 2018 om 9 uur ten overstaan van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage. Klaagster stelt dat zij niet zelf een advocaat kan vinden en dat zij in het bezit is van schriftelijke afwijzingen van advocaten.

4 Beoordeling

4.1 Bij beslissing van 28 maart 2018 heeft de deken beide verzoeken afgewezen. Ten aanzien van de gewenste zaak tegen mr. R stelt de deken dat het Hof van Discipline daarover al een beslissing heeft gegeven (op 1 april 2018, zaaknummer 150118) zodat het verzoek op grond van het ne bis in idem beginsel moet worden afgewezen. Met betrekking tot het kort geding stelt de deken dat voor klaagster als verwerende partij in kort geding bijstand van een advocaat niet vereist is en dat dat een gegronde reden vormt om het verzoek af te wijzen.

4.2 In haar beklag schrijft klaagster dat zij schade heeft ondervonden van het niet tijdig instellen van hoger beroep door mr. R en dat de eerdere afwijzing onvoldoende gemotiveerd is. Met betrekking tot het kort geding stelt klaagster dat zij een advocaat nodig heeft om haar te vertegenwoordigen en verweer te voeren tegen de vordering.

4.3 Het hof overweegt het volgende. Wat betreft de door klaagster gewenste aansprakelijkstelling van mr. R heeft de deken met juistheid overwogen dat het hof daarover reeds een (afwijzende) beslissing heeft gegeven op 1 april 2018. Klaagster kan niet dezelfde kwestie opnieuw aan de orde stellen (ne bis in idem). De deken heeft dit verzoek van klaagster terecht en op juiste gronden afgewezen. Het beklag is in zoverre ongegrond.

4.4 In de kwestie van het kort geding, dat op zeer korte termijn dient, is het hof van oordeel dat het enkele feit dat voor een verwerende partij in kort geding vertegenwoordiging door een advocaat niet wettelijk is voorgeschreven, in dit geval onvoldoende reden vormt om het verzoek van klaagster tot aanwijzing van een advocaat af te wijzen. De zaak is spoedeisend, gelet op het feit dat het kort geding al op 7 mei 2018 wordt behandeld. Klaagster stelt onweersproken dat zij niet (tijdig) zelf een advocaat hiervoor kan vinden. Op

grond van de (vrij summiere) feiten die thans vast staan, is het hof van oordeel dat rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid dat klaagster een tegencis wil instellen – waarvoor ook in kort geding vertegenwoordiging door een advocaat vereist is – en/of dat de voorzieningenrechter ter zitting een schikking wil beproeven, waarbij bijstand door een advocaat dringend gewenst is, gezien de gecompliceerde situatie van een woning in gezamenlijke eigendom waarop deels beslag ligt, in combinatie met een mogelijke vordering van klaagster wegens achterstallige alimentatie. In zoverre acht het hof het beklag gegrond, zodat als volgt wordt beslist.

5 Beslissing

Het Hof van Discipline:

- verklaart het beklag van klaagster tegen de beslissing van de deken van 28 maart 2018 ongegrond voor zover het verzoek ziet op een procedure tegen mr. R;
- verklaart het beklag van klaagster gegrond voor zover het verzoek ziet op bijstand in verband met het kort geding dat op 7 mei 2018 dient;
- verwijst de zaak terug naar de deken teneinde opnieuw op dit verzoek te beslissen met inachtneming van hetgeen het hof hierboven heeft overwogen.

NOOT

Deze noot heeft betrekking op «TT» 2018/40, «TT» 2018/41 en «TT» 2018/42.

De beslissingen betreffen een beklag ex art 13 lid 3 Advocatenwet.

Gegronde redenen afwijzing

Op grond van artikel 13 lid 1 van de Advocatenwet kan een rechtzoekende, die niet (tijdig) een advocaat bereid vindt hem bijstand te verlenen in een zaak waarin vertegenwoordiging door een advocaat is voorgeschreven of bijstand uitsluitend door een advocaat kan geschieden, aan de deken vragen hem een advocaat aan te wijzen. Uit het tweede lid van dit artikel volgt dat de deken zulk een verzoek slechts kan afwijzen indien sprake is van gegronde redenen. Uit vaste jurisprudentie van het hof volgt dat de deken het verzoek slechts wegens gegronde redenen kan afwijzen (lid 2). Daarvan is in elk geval sprake

indien de procedure die de rechtzoekende wil entameren, geen redelijke kans van slagen heeft. Tegen de afwijzing van de deken staat beklag open bij het Hof van Discipline (lid 3).

Aanvullende voorziening vrije advocatenkeuze
De aanwijzingsbevoegdheid van art. 13 lid 1 is een aanvullende voorziening op het beginsel van vrije advocatenkeuze. Van een aangewezen advocaat kan echter niet worden verlangd dat de advocaat een cliënt bijstaat in een zaak die hij in gemoede niet rechtvaardig acht (zie ook *Kamerstukken II 1965/66 8447*, Memorie van Toelichting, nr. 3, pag. 6).

Geen ministerieplicht

Een advocaat heeft, in tegenstelling tot bijvoorbeeld een notaris, geen ministerieplicht, aldus het hof. Een ex art. 13 lid 1 aangewezen advocaat kan niet door de deken worden verplicht om zoals bijvoorbeeld in TAHVD:2018:88 een cassatieverzoek in te dienen, welk cassatieverzoek niet door de advocaat zelf is opgesteld. Ook is een advocaat niet verplicht om cassatie in te stellen indien dat naar zijn mening kansloos is.

In de beslissing TAHVD:2018:87 heeft de deken aan de aanwijzing ex art. 13 lid 1 voorwaarden verbonden, die het hof als objectief gerechtvaardigd heeft geïdentificeerd. Het betreft bijvoorbeeld een voorwaarde met betrekking tot het aanvragen van een toevoeging. Klager beticht de aangewezen advocaat echter direct, en zonder aanleiding, van vooringenomenheid. Ook de formulieren betreffende de toevoegingsaanvraag, stuurt klager niet aan de advocaat terug, ondanks diverse verzoeken. Een en ander leidt tot een vertrouwensbreuk. Een nieuw aanwijzingsverzoek wordt door de deken afgewezen.

In wezen komt deze klager op tegen een toegevoegde (eerste) aanwijzingsverzoek ex art. 13 lid 1, welke aanwijzing spaak is gelopen door het handelen van klager zelf. Terecht oordeelt het hof dat klager in die klacht niet-ontvankelijk is. Het verzoek is immers toegewezen.

Voor wat betreft deze noot verdient met name de houding van de klagers in art. 13 lid 3 beklagzaken de bijzondere aandacht.

Uit de hiervoor geschetste (laatste) casus komt het beeld naar voren van een klager die bij voorbaat wel erg kritisch is naar de aangewezen advocaat, zonder – althans zo blijkt niet uit de casus – aanwijsbare reden. Ook weigert klager aan de door de deken gestelde eisen te voldoen, welke eisen als niet meer dan redelijk voorkomen, zoals bijvoorbeeld de afspraken betreffende de kosten van rechtsbijstand.

In de zaak TAHVD:2018:88 is klager van mening dat de twee uitgebrachte (negatieve) cassatieadviezen, niet deugen. Klager verzoekt om aanwijzing van een advocaat. Dit verzoek wordt afgewezen. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat de klager in deze kwestie slechts genoeg zou nemen met een positief cassatieadvies.

Veel van de door het hof behandelde beklagzaken betreffen procedures waarin geen advocaat gevonden kan worden en waarbij de entameren zaak als kansloos wordt bestempeld. Zie de volgende voorbeelden: de volgende (vervolg)procedure als kansloos hebben beoordeeld (TAHVD: 2018:44, TAHVD:2018:68), het vertrouwen tussen klager en de aangewezen advocaat ontbreekt (TAHVD:2018:79, TAHVD 2018:113) of de klager zich bij het advies van eerdere (aangewezen) advocaten niet wil neerleggen (TAHVD 2018:119).

Ik denk dat ik er niet ver naast zit als ik stel dat de meeste klagers in de art. 13 lid 3 beklagprocedure geen advocaat bereid kunnen vinden, omdat de procedures die klagers wensen te starten, niet haalbaar zijn en de klagers voorts geen genoeg nemen met een advies dat anders luidt dan hetgeen klager voor ogen staat.

In de zaak TAHVD:2018:78 ligt het iets anders. In die beslissing is de tweede grond voor het beklag ten aanzien van aanwijzing van een advocaat in een kortgedingprocedure wel gegrond verklaard. De deken had het aanwijzingsverzoek ex art. 13 afgewezen, omdat voor een kort geding vertegenwoordiging van een advocaat niet wettelijk is voorgeschreven. Het hof oordeelt anders en verklaart het beklag gegrond. Het hof wijst op de mogelijkheid tot het indienen van een eis in reconventie en eventuele schikkingsonderhandelingen, op grond waarvan bijstand van een advocaat dringend gewenst is.

Uit de eerste grond van het beklag valt echter af te leiden dat klagster reeds eerder heeft verzocht om een aanwijzing ex art 13 lid 1, maar dat dit verzoek is afgewezen. Uit de casus valt af te leiden dat dat verzoek samenhang met een beroepsfout van de voormalig advocaat van klagster. Die advocaat heeft verzuimd hoger beroep in te stellen in de echtscheidingszaak, waarvoor hem een berisping is opgelegd. Hoewel de casus niet uitgebreid wordt beschreven, heeft ook dit kort geding met de afwikkeling van de echtscheiding te maken. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat het hof deze omstandigheid van de beroepsfout wel heeft meegenomen in de belangenafweging.

In de hiervoor aangehaalde beslissingen geeft het hof duidelijkheid omtrent de regeling van art 13 lid 1. Tegelijkertijd komt uit de casuïstiek een beeld van een bepaald type klager naar voren, te weten die van een klager die een onwelgevallig advies (te weten het advies om geen procedure aanhangig te maken gelet op de slagingskans) niet naast zich neer kan leggen. Dit is naar mijn mening niet wat is beoogd met aanwijzingsbevoegdheid van art 13 te waarborgen.

Het maakt ook nieuwsgierig naar de beantwoording van de vraag hoeveel aangewezen advocaten die in een alsdan aanhangig gemaakte zaak een ongewenst resultaat behalen, een tuchtklacht van die aangewezen cliënt krijgen ...

Noodzaak tot behoud art. 13 Advocatenwet
Hoe dan ook, de vraag is in hoeverre er nog een noodzaak bestaat voor het behouden van de regeling van artikel 13. Welke waarborgen worden er nog daadwerkelijk met de aanvullende voorziening gediend? Veel meer lijkt art. 13 een podium te bieden aan klagers die zich niet kunnen vinden in aan hen gegeven en in hun optiek onwelgevallige adviezen. Nu op advocaten geen ministerieplicht rust, is een advocaat niet gehouden een aanwijzing door de deken op te volgen.

Ik ben van mening dat rechtvaardige zaken en dito cliënten altijd een advocaat zullen vinden. Ik durf dan ook de stelling wel aan dat de klagers die een beroep doen op de aanwijzingsbevoegdheid van de deken op grond van art. 13 lid 1, blijken de casuïstiek, meestentijds het negatief advies betreffende de slagingskansen van de

procedure naast zich neerleggen. Hiervoor is de regeling niet bedoeld.

Illustratief in dat licht bezien is TAHVD:2018:31. Het hof verklaarde het beklag ongegrond, nu de deken het beklag op juiste gronden heeft afgewezen, te weten dat de deken van Amsterdam in zijn plaats bevoegd is, nu de zaak waarvoor klager stelt een advocaat aangewezen te willen krijgen bij de Rechtbank Amsterdam moet dienen. Wat opvalt aan deze zaak is dat klager beslag op de banktegoeden van de gemeente Amsterdam wil leggen voor een bedrag van € 10.000.000.000,-. Voor zover het een gerechtvaardigde zaak zou betreffen, kan ik mij voorstellen dat klager op zijn minst wel een advocaat bereid had kunnen vinden hem bij te staan. Kortom, art. 13 is niet meer van deze tijd en wat mij betreft tot een lege huls verworden.

Mr. N.A. de Leon-van den Berg
Advocaat bij Advocatenkantoor De Leon en
hoofdredacteur van Tijdschrift Tucht recht.

41

Aanwijzing ex art 13 Adv.w. indien zaak geen redelijke kans van slagen heeft

Hof van Discipline 's-Hertogenbosch
14 mei 2018, 180005, ECLI:NL:TAHVD:2018:87
(mr. T. Zuidema, mr. M.L. Weerkamp, mr. M. Pannevis, mr. E.L. Pasma, mr. D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo)
Noot Mr. N.A. de Leon-van den Berg

Advocatentucht recht. Aanwijzing advocaat. Geen ministerieplicht.

[Advocatenwet art. 13]

Voor de samenvatting zie «TT» 2018/40.

klager
tegen:
de deken

Uit de eerste grond van het beklag valt echter af te leiden dat klagster reeds eerder heeft verzocht om een aanwijzing ex art 13 lid 1, maar dat dit verzoek is afgewezen. Uit de casus valt af te leiden dat dat verzoek samenhang met een beroepsfout van de voormalig advocaat van klagster. Die advocaat heeft verzuimd hoger beroep in te stellen in de echtscheidingszaak, waarvoor hem een berisping is opgelegd. Hoewel de casus niet uitgebreid wordt beschreven, heeft ook dit kort geding met de afwikkeling van de echtscheiding te maken. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat het hof deze omstandigheid van de beroepsfout wel heeft meegenomen in de belangenafweging.

In de hiervoor aangehaalde beslissingen geeft het hof duidelijkheid omtrent de regeling van art 13 lid 1. Tegelijkertijd komt uit de casuïstiek een beeld van een bepaald type klager naar voren, te weten die van een klager die een onwelgevallig advies (te weten het advies om geen procedure aanhangig te maken gelet op de slagingskans) niet naast zich neer kan leggen. Dit is naar mijn mening niet wat is beoogd met aanwijzingsbevoegdheid van art 13 te waarborgen.

Het maakt ook nieuwsgierig naar de beantwoording van de vraag hoeveel aangewezen advocaten die in een alsdan aanhangig gemaakte zaak een ongewenst resultaat behalen, een tuchtklacht van die aangewezen cliënt krijgen ...

Noodzaak tot behoud art. 13 Advocatenwet
Hoe dan ook, de vraag is in hoeverre er nog een noodzaak bestaat voor het behouden van de regeling van artikel 13. Welke waarborgen worden er nog daadwerkelijk met de aanvullende voorziening gediend? Veel meer lijkt art. 13 een podium te bieden aan klagers die zich niet kunnen vinden in aan hen gegeven en in hun optiek onwelgevallige adviezen. Nu op advocaten geen ministerieplicht rust, is een advocaat niet gehouden een aanwijzing door de deken op te volgen.

Ik ben van mening dat rechtvaardige zaken en dito cliënten altijd een advocaat zullen vinden. Ik durf dan ook de stelling wel aan dat de klagers die een beroep doen op de aanwijzingsbevoegdheid van de deken op grond van art. 13 lid 1, blijken de casuïstiek, meestentijds het negatief advies betreffende de slagingskansen van de

procedure naast zich neerleggen. Hiervoor is de regeling niet bedoeld.

Illustratief in dat licht bezien is TAHVD:2018:31. Het hof verklaarde het beklag ongegrond, nu de deken het beklag op juiste gronden heeft afgewezen, te weten dat de deken van Amsterdam in zijn plaats bevoegd is, nu de zaak waarvoor klager stelt een advocaat aangewezen te willen krijgen bij de Rechtbank Amsterdam moet dienen. Wat opvalt aan deze zaak is dat klager beslag op de banktegoeden van de gemeente Amsterdam wil leggen voor een bedrag van € 10.000.000.000,-. Voor zover het een gerechtvaardigde zaak zou betreffen, kan ik mij voorstellen dat klager op zijn minst wel een advocaat bereid had kunnen vinden hem bij te staan. Kortom, art. 13 is niet meer van deze tijd en wat mij betreft tot een lege huls verworden.

Mr. N.A. de Leon-van den Berg
Advocaat bij Advocatenkantoor De Leon en
hoofdredacteur van Tijdschrift Tucht recht.

41

Aanwijzing ex art 13 Adv.w. indien zaak geen redelijke kans van slagen heeft

Hof van Discipline 's-Hertogenbosch
14 mei 2018, 180005, ECLI:NL:TAHVD:2018:87
(mr. T. Zuidema, mr. M.L. Weerkamp, mr. M. Pannevis, mr. E.L. Pasma, mr. D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo)
Noot Mr. N.A. de Leon-van den Berg

Advocatentucht recht. Aanwijzing advocaat. Geen ministerieplicht.

[Advocatenwet art. 13]

Voor de samenvatting zie «TT» 2018/40.

klager
tegen:
de deken

Hof van Discipline:*1 Het verzoek als bedoeld in art. 13 lid 1 Advocatenwet*

Klager heeft bij de deken van de Orde van Advocaten, verder te noemen 'de deken', een verzoek ingediend tot aanwijzing van een advocaat zoals bedoeld in artikel 13 lid 1 Advocatenwet. Per brief van 18 december 2017 heeft de deken dit verzoek afgewezen. In een klaagschrift gedateerd 4 januari 2018 heeft klager zich beklagd over het feit dat de deken zijn verzoek heeft afgewezen.

2 Het geding bij het hof

2.1 Het klaagschrift is op 8 januari 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

– het schrijven van de deken van 25 januari 2018, ontvangen ter griffie van het hof op 26 januari 2018;

– het schrijven van klager van 3 februari 2018, ontvangen ter griffie van het hof per fax op 3 februari 2018 en per post op 8 februari 2018;

– het schrijven van klager van 10 februari 2018, ontvangen ter griffie van het hof per fax op 10 februari 2018 en per post op 13 februari 2018;

– het schrijven van de griffier van 12 februari 2018;

– het schrijven van klager van 22 februari 2018, ontvangen ter griffie van het hof per fax op 23 februari 2018 en per post op 27 februari 2018.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 6 april 2018, waar klager en de deken vergezeld van mr. H zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 Feiten

3.1 Het volgende is komen vast te staan:

3.2 Klager ontving een uitkering op grond van de Wet op de arbeidsongeschiktheid (WAO). Bij besluit van 29 oktober 2008 heeft het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv) de mate van arbeidsongeschiktheid van klager gewijzigd. Klager heeft tegen het besluit bezwaar gemaakt. Bij besluit van 9 juni 2009 heeft het Uwv het bezwaar ongegrond verklaard. Klager heeft hiertegen beroep ingesteld en, nadat de rechtbank het beroep ongegrond heeft verklaard, vervolgens hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB) ingesteld. De CRvB heeft op 5 december

2012 het hoger beroep afgewezen en de uitspraak van de rechtbank bevestigd.

3.3 Klager heeft zich op 21 november 2017 tot de deken gewend met het verzoek een advocaat aan te wijzen voor het voeren van een civiele procedure tegen de Staat. Volgens klager is de Staat jegens hem aansprakelijk voor de schade die hij als gevolg van de uitspraak van de CRvB van 5 december 2012 heeft geleden. Klager stelt dat de CRvB het Unierecht heeft geschonden.

3.4 De deken heeft bij brief van 28 november 2017 klager bericht dat hij mevrouw mr. B als advocaat heeft aangewezen. Aan deze aanwijzing heeft de deken de volgende voorwaarden verbonden:

“– Mr. B is aangewezen om u te adviseren betreffende de juridische haalbaarheid van uw wens om de staat aansprakelijk te stellen op grond van het unierecht voor schade die u stelt te hebben geleden als gevolg van een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 5 december 2012.

– Indien zij voldoende mogelijkheden ziet om met succes de staat aansprakelijk te stellen, zal zij u daarin bijstaan.

– Indien zij daartoe geen mogelijkheden ziet, staat het haar vrij werkzaamheden voor u te beëindigen. Zij dient dit in een deugdelijk gemotiveerd advies aan u duidelijk te maken. Dat zal geen reden vormen opnieuw een advocaat aan te vragen.

– Mr. B zal een toevoeging aanvragen voor haar bijstand bij de Raad voor Rechtsbijstand;

– Zij behoeft haar werkzaamheden eerst aan te vangen na het verkrijgen van een toevoeging voor uw bijstand als hiervoor vermeld en betaling aan haar van de op basis van de toevoeging verschuldigde eigen bijdrage, alsmede betaling van eventuele griffierechten. Het staat haar vrij hiervoor een voorschot te bedingen”.

3.5 Per e-mail van 1 december 2017 heeft mr. B contact opgenomen met klager en hem een formulier van de Raad voor de Rechtsbijstand voor de aanvraag van een toevoeging toegezonden. Klager heeft per e-mail op 4 december 2017 mr. B vragen gesteld over de bereikbaarheid van haar kantoor en haar kennis van het Europese aansprakelijkheidsrecht. Mr. B heeft klager op 5 december 2017 per e-mail laten weten dat zij zichzelf geschikt acht om klager te adviseren over de juridische haalbaarheid van zijn wens om de Staat met gereede kans op succes aansprakelijk te stellen op grond van het Unierecht. Zij heeft klager verzocht om het door hem ingevulde formulier voor de aanvraag van de toevoeging toe te zenden. Op

11 december 2017 heeft zij klager een herinnering mail toegestuurd. Vervolgens heeft klager diezelfde dag per e-mail aan mr. B onder meer het volgende bericht:

“Zo zeer ik uw streven waardeer, om zich in mijn zaak te verdiepen, zo zeer heb ik ook twijfel of uw streven voldoet, om tegen het rechterlijke gezag van de gewezen uitspraak in, een op het Unierecht gebaseerde schadeclaim tegen de Staat overtuigend te onderbouwen en in een juridisch debat te verdedigen. De voor u veiligste uitkomst is een afwijzend advies, omdat u en uw kantoor bij een eventueel onvoldoende onderbouwde schadeclaim reputatieschade zal lijden, die u bij een afwijzend advies voorkomt. Ik ben derhalve van opvatting, dat u op grond van de aanwijzing mijn belangen niet op een onvooringenomen wijze kunt behartigen. Beleefd geef ik u dit in overweging”.

3.6 Op 11 december 2017 heeft mr. B de deken bericht dat zij, gelet op de e-mail van klager eerder die dag, klager niet zal bijstaan vanwege het ontbreken van vertrouwen bij klager in haar.

3.7 Daarop heeft klager de deken bij brief van 12 december 2017 verzocht zijn besluit van 28 november 2017 te herroepen en een nieuw, vervangend besluit te nemen en aan hem een advocaat aan te wijzen voor het voeren van een procedure tegen de Staat. Als grond voor herroeping heeft klager aangevoerd dat hij bij de voorbereiding van het besluit van 28 november 2017 niet betrokken is geweest, dat de deken geen aandacht heeft besteed aan het algemene beginsel van vrije advocaatkeuze en dat voor klager nog steeds onduidelijk is hoe mr. B voor hem bereikbaar is.

3.8 Bij beslissing van 18 december 2017 heeft de deken het verzoek afgewezen. De deken heeft daarbij overwogen dat het aan de eigen handwijze van klager is te wijten dat mr. B niet (meer) bereid is hem te adviseren en dat dit voor hem geen reden is om een nieuwe advocaat aan te wijzen. Verder overwoog de deken dat bij de keuze voor het aanwijzen van een advocaat op grond van artikel 13 Advocatenwet degene die een verzoek tot aanwijzing doet niet wordt betrokken. Indien klager een vrije advocaatkeuze had willen behouden, dan had hij geen verzoek tot aanwijzing moeten indienen maar zelf een advocaat moeten zoeken. Klagers stelling dat onduidelijk was hoe mr. B bereikbaar zou zijn voor overleg kon de deken niet volgen nu uit de stukken is gebleken dat klager met haar contact heeft gehad.

3.9 In zijn beklagschrift van 4 januari 2018 stelt klager zich op het standpunt dat de beide beslissingen van de deken van 28 november en 18 december 2017 onrechtmatig zijn. Klager verzoekt het hof om de beslissingen te vernietigen, zijn geschonden rechten zoveel mogelijk te herstellen en voor zover dit niet of niet meer mogelijk is de aansprakelijkheid van de deken vast te stellen met verwijzing naar de schadestaatprocedure. Volgens klager is de beslissing van 28 november 2017 onrechtmatig omdat de deken bij de voorbereiding daarvan klager niet heeft gehoord, terwijl hij dat op grond van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (verder: Handvest) wel had behoren te doen. Doordat mr. B haar diensten pas mocht beginnen nadat aan diverse voorwaarden is voldaan en de aanwijzing zag op het verlenen van advies, is de beslissing feitelijk een afwijzing zonder gegronde reden, waardoor de beslissing niet deugdelijk is gemotiveerd. Omdat de deken de beslissing van 28 november 2017 in stand heeft gelaten, is daarmee de beslissing van 18 december 2017 onrechtmatig. Klager verzoekt het hof de deken op te dragen om een nieuw besluit te nemen dat het besluit van 28 november 2017 vervangt. Naast zijn beklag verzoekt klager het hof onder meer om tegen de beslissing beroep open te stellen bij een onafhankelijke en onpartijdige rechter, de door de deken toegepaste of toe te passen nadere regelgeving op te vragen en te onderzoeken op rechtsverbindendheid en toepasselijkheid, het door het hof toegepaste procesrecht aan klager bekend te maken, vast te stellen dat de deken met zijn besluiten het eigendomsrecht van klager zoals beschermd met artikel 17 Handvest heeft geschonden, ingeval van twijfel aan de geldigheid, toepassing of interpretatie van het Unierecht prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof van Justitie, alsmede de deken te veroordelen in de procedurekosten van klager.

4 Beoordeling

4.1 In artikel 13 lid 1 van de Advocatenwet is bepaald dat een rechtzoekende die niet (tijdig) een advocaat bereid vindt hem bijstand te verlenen in een zaak waarin vertegenwoordiging door een advocaat is voorgeschreven of bijstand uitsluitend door een advocaat kan geschieden, aan de deken kan vragen hem een advocaat aan te wijzen. In lid 2 van dit artikel is vervolgens bepaald dat de deken het verzoek alleen wegens gegronde redenen

kan afwijzen. Ingevolge lid 3 staat alleen beklag bij het hof open tegen de beschikking van de deken die een afwijzing van het verzoek een advocaat aan te wijzen inhoudt.

4.2 Het hof stelt voorop dat het hier gaat om een aanvullende voorziening voor het geval de rechtzoekende niet op eigen initiatief een advocaat weet te vinden die bereid is hem bijstand te verlenen. De aanvulling op de in beginsel vrije advocaatkeuze maakt dat de deken een ruime beleidsvrijheid toekomt bij het aanwijzen van een advocaat en daarom in het algemeen niet gehouden is de met name door een rechtzoekende verlangde advocaat aan te wijzen (vergelijk HvD 8 december 2000, 3199).

4.3 Het hof begrijpt dat het beklag van klager zowel ziet op de beslissing van 28 november 2017 als die van 18 december 2017.

4.4 Bij beslissing van 28 november 2017 heeft de deken het verzoek van klager toegewezen door mr. B ex artikel 13 Advocatenwet als advocaat aan te wijzen. Aangezien de Advocatenwet niet voorziet in de mogelijkheid voor een rechtzoekende om op te komen tegen een toewijzende beslissing van de deken, is klager niet-ontvankelijk in zijn beklag. Het hof komt daarmee niet toe aan de beoordeling van de vraag of het besluit onrechtmatig is. Voor zover klager heeft willen betogen dat de aanwijzingsbeslissing een verkapte afwijzing is omdat daaraan voorwaarden zijn gesteld, miskent klager dat de genoemde voorwaarden de condities vormen waaronder de aangewezen advocaat de opdracht wordt geacht uit te voeren. Deze condities zijn objectief gerechtvaardigd omdat daarin tot uitdrukking wordt gebracht dat de aangewezen advocaat:

- gehouden is aan de rechtzoekende advies uit te brengen over de juridische haalbaarheid van de zaak;
- verdere (proces)bijstand zal verlenen als deze advocaat de zaak juridisch haalbaar acht;
- in het geval de advocaat de zaak niet juridisch haalbaar acht, dit in een gemotiveerd advies aan de rechtzoekende duidelijk zal maken;
- de advocaat op toevoegingsbasis zal gaan werken.

Anders dan klager kennelijk denkt, kan van een aangewezen advocaat niet worden verlangd dat hij een cliënt bijstaat in een zaak die hij in gemoede niet rechtvaardig acht (zie in dit verband de advocatenbelofte van artikel 3 lid 2 van de Advocatenwet). Evenmin kan van een aangewe-

zen advocaat worden verwacht dat hij een opdracht uitvoert zonder dat daar een vergoeding tegenover staat. Een aldus geclausuleerde aanwijzing kan daarom allerm minst als een verkapte afwijzing worden aangemerkt. Van een (ontoelaatbare) inmenging van de deken in de verhouding advocaat-client is dan ook geen sprake nu de opvatting over de juridische haalbaarheid van de zaak uitsluitend aan de aangewezen advocaat voorbehouden is.

4.5 Waar het gaat om het beklag tegen de beslissing van 18 december 2017 overweegt het hof het volgende. Het hof constateert dat het klager is die aanleiding heeft gegeven voor de ontstane vertrouwensbreuk met de aangewezen advocaat. Zo heeft hij geen gevolg gegeven aan herhaalde verzoeken van de aangewezen advocaat om de toevoegingsaanvraagformulieren ingevuld te retourneren opdat de advocaat een aanvang zou kunnen maken met de uitvoering van de opdracht. Ook heeft hij, voordat de aangewezen advocaat in staat is gesteld een advies te geven, zonder enige aanleiding de aangewezen advocaat van vooringemenheid beticht waardoor de advocaat zich genoodzaakt heeft gezien haar opdracht neer te leggen wegens gebrek aan vertrouwen. Door zijn ondoordachte handelwijze heeft hij zich zelf in de situatie gebracht dat hij geen advocaat heeft. Dit klemt te meer daar hij uit de aanwijzingsbeslissing kon afleiden dat de deken terughoudend zou zijn als hij een nieuw aanwijzingsverzoek zou doen. De afwijzing heeft hij over zichzelf afgeroepen.

4.6 De stelling dat klager niets aan een advies zou hebben omdat, vanwege een fatale termijn, direct rechtsmaatregelen getroffen zouden moeten worden, verwerpt het hof omdat ter zitting is gebleken dat klager zelf stuitingshandelingen heeft verricht. De stelling dat de bijstand door de aangewezen advocaat niet adequaat zou zijn "om redenen van ruimtelijke afstand en bereikbaar voor overleg" alsmede "wegens ontbrekend specialisme in enig vakgebied van Unierecht" wordt ook verworpen. Klager heeft met zijn handelwijze de aangewezen advocaat niet eens de kans gegeven aan eventuele praktisch bezwaren tegemoet te komen en de aangewezen advocaat heeft klager bericht dat zij zich geschikt achtte klager te adviseren over de juridische haalbaarheid van zijn wens de staat aansprakelijk te stellen op grond van het Unierecht.

4.7 Het beroep van klager op/verhandeling over het Unierecht gaat niet op. De mogelijkheid een

beroep te doen op het Unierecht kan spelen in het kader van rechtsmaatregelen naar aanleiding van de voor klager negatieve beslissing van de CRvB van 5 december 2012. Klager heeft gemeend een advies over de haalbaarheid daarvan niet te hoeven afwachten. Klager zet nu het Unierecht in om een nieuwe aanwijzing te krijgen. Daarbij miskent hij het onder 4.2 genoemde uitgangspunt dat het hem vrij staat een advocaat te benaderen die bereid is zijn zaak te behandelen. Daarin is hij kennelijk niet geslaagd. Vervolgens heeft klager een beroep gedaan op de aanvullende voorziening die hem door de deken ook is geboden. Van deze voorziening heeft hij geen gebruik gemaakt. Een volgend aanwijzingsverzoek is gemotiveerd door de deken afgewezen. Naar aanleiding van deze afwijzing heeft hij beklag gedaan bij het hof. Het hof heeft klager gehoord voordat jegens hem een nadelige individuele maatregel is genomen, hij heeft kennis kunnen nemen van het onderliggende dossier en heeft een gemotiveerde beslissing gekregen. Een zodanig gemotiveerde weigering levert geen schending op van enige verdragsbepaling. Het hof heeft in het kader van een procedure op grond van artikel 13 Advocatenwet niet de bevoegdheid tot toekenning van schadevergoeding (vergelijking HvD 20 maart 2017, 160237). Voor enige twijfel over de uitleg van het Unierecht bestaat geen aanleiding. Alle overige verzoeken stuiten daarom af op het voorgaande.

4.8 Het hof komt tot het oordeel dat de deken op goede gronden tot zijn afwijzende beslissing van 18 december 2017 is gekomen. Het beklag van klager zal dan ook ongegrond worden verklaard.

Beslissing

Het Hof van Discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn beklag tegen de beslissing van de Deken van 28 november 2017;
- verklaart het beklag van klager tegen de beslissing van de Deken van 18 december 2017 ongegrond;
- wijst de overige verzoeken af.

NOOT

Onder «TT» 2018/40

Mr. N.A. de Leon-van den Berg
Advocaat bij Advocatenkantoor De Leon en
hoofdredacteur van Tijdschrift Tuchtrecht.

42

Deken kan advocaat niet verplichten om een (onhaalbaar en niet door advocaat zelf opgesteld) cassatieverzoek in te dienen

Hof van Discipline 's-Hertogenbosch
22 mei 2018, 180111, ECLI:NL:TAHVD:2018:88
(mr. T. Zuidema, mr. P.M.A. de Groot-van
Dijken, mr. L. Ritzema)
Noot Mr. N.A. de Leon-van den Berg

**Advocatenrecht. Aanwijzing advocaat.
Geen ministerieplicht.**

[Advocatenwet art. 13]

Voor de samenvatting zie «TT» 2018/40.

klager
tegen:
de deken

Hof van Discipline:

1 *Het verzoek als bedoeld in art. 13 lid 1 Advocatenwet*

Klager heeft bij de deken op 30 april 2018 een verzoek ingediend tot aanwijzing van een advocaat zoals bedoeld in artikel 13 lid 1 Advocatenwet. Per (per e-mail verzonden) brief van 2 mei 2018 heeft de deken dit verzoek afgewezen. Per brief van 4 mei 2018, die zelfde dag per e-mail ontvangen ter griffie, heeft klager zich beklagd over het feit dat de deken zijn verzoek heeft afgewezen.

2 *Het geding bij het hof*

2.1 Het hof heeft kennisgenomen van:
- de onder 1 vermelde stukken.

2.2 De zaak is door het hof in raadkamer behandeld op 22 mei 2018.

3 Feiten

3.1 Het volgende is komen vast te staan, kort en zakelijk weergegeven:

3.2 Op 23 januari 2018 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in een geschil tussen klager en S over de uitvoering van de ondertoezichtstelling van klagers kinderen het vonnis van rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad, van 15 oktober 2014 vernietigd en opnieuw rechtdoende de vorderingen van klager afgewezen, met veroordeling van klager in de proceskosten.

3.3 Op 13 april 2018 heeft mr. A, advocaat in D, een cassatieadvies uitgebracht. Zijn conclusie was dat hij geen mogelijkheid zag om met enig succes beroep in cassatie in te stellen tegen het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en dat hij daarom daartoe niet zou overgaan.

3.4 Op 16 april 2018 heeft mr. B, advocaat in D, bij wijze van second opinion klager (mondeling) geadviseerd over de mogelijkheden om met kans op succes cassatieberoep in te stellen. Hij zag daartoe geen mogelijkheden en sloot zich aan bij het advies van mr. A. Op 20 april 2018 heeft mr. B zijn advies per e-mail bevestigd aan klager.

3.5 Op 23 april 2018, de laatste dag van de cassatietermijn, heeft klager een door hem zelf opgesteld verzoek tot cassatie (procesinleiding) tegen het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bij de griffie van de Hoge Raad ingediend.

3.6 Bij brief van 25 april 2018 heeft de Hoge Raad klager medegedeeld dat het verzoek tot cassatie niet is ingediend zoals wettelijk voorgeschreven en dat de gebreken kunnen worden hersteld doordat hetzelfde verzoek binnen twee weken na 23 april 2018 door een advocaat bij de Hoge Raad via het webportaal van de Hoge Raad wordt ingediend.

3.7 Klager heeft op 30 april 2018 een verzoek op grond van artikel 13 van de Advocatenwet bij de deken ingediend.

4 Beoordeling

4.1 Op grond van artikel 13 Advocatenwet kan een rechtzoekende die niet (tijdig) een advocaat bereid vindt hem bij te staan in een zaak waarin vertegenwoordiging door een advocaat is voorgeschreven of bijstand uitsluitend door een advocaat kan geschieden, zich wenden tot de deken met het verzoek een advocaat aan te wijzen. De

deken kan een verzoek op grond van dit artikel alleen wegens gegronde redenen afwijzen. Een dergelijke reden kan onder meer bestaan indien de procedure, die klager wil beginnen, geen redelijke kans van slagen heeft.

4.2 Klager heeft de deken verzocht om een cassatieadvocaat aan te wijzen om het door klager zelf bij de Hoge Raad ingediende verzoek tot cassatie te ondertekenen en via het web-portaal van de Hoge Raad in te dienen.

4.3 De deken heeft in zijn beslissing van 2 mei 2018 het verzoek afgewezen. De deken heeft daartoe overwogen dat klager twee advocaten bereid heeft gevonden hem bij te staan in de cassatiezaak door hem te adviseren, maar dat hij de uitkomst van de bijstand in de vorm van de verstrekte adviezen niet wenst te aanvaarden. Voor een dergelijke situatie is artikel 13 lid 1 van de Advocatenwet niet bedoeld. Klager heeft geen, althans onvoldoende feiten of omstandigheden gesteld, waaruit blijkt dat de door mrs. A en B gegeven adviezen onjuist zijn of in strijd met hetgeen een redelijk bekwaam advocaat zou kunnen of behoren te adviseren, noch is de deken dat op andere wijze gebleken. Volgens de deken kan aan hem niet met succes worden verzocht een cassatieadvocaat aan te wijzen en deze te verplichten voor klager een cassatieverzoek in te dienen dat die advocaat niet zelf heeft opgesteld in een zaak, waarin twee andere cassatieadvocaten reeds een negatief cassatieadvies hebben uitgebracht.

4.4 Klager voert in zijn beklag van 4 mei 2018 aan dat het advies van mr. A onbegrijpelijk en ver onder de maat is. Ter toelichting verwijst klager naar zijn brief die hij naar aanleiding van het advies van mr. A heeft verzonden. Aangezien hij een kopie hiervan naar de deken heeft gestuurd, is onbegrijpelijk dat de deken heeft aangegeven dat klager geen, althans onvoldoende feiten of omstandigheden heeft gesteld waaruit blijkt dat het advies van mr. A onjuist is. De second opinion van mr. B bestond slechts uit een mondelinge toelichting, waarin geen enkel juridisch argument is genoemd waarom het cassatieberoep geen kans van slagen zou hebben. Door klager is verder nog aangevoerd dat de deken het beginsel van een fair trial (artikel 6 EVRM) heeft geschonden doordat de advocatuur op de stoel van de rechter gaat zitten. Bovendien heeft de deken op onjuiste gronden artikel 13 lid 2 van de Advocatenwet toegepast doordat hij het geven van advies ten onrechte gelijk heeft gesteld met vertegenwoordiging in

een zaak, waarop artikel 13 lid 1 van de Advocatenwet ziet.

4.5 Het hof overweegt als volgt. De termijn voor het instellen van cassatie tegen het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 23 januari 2018 en de vervolgens door de Hoge Raad verleende termijn van twee weken om een door een advocaat ondertekend verzoekschrift in te dienen zijn thans verstreken. Dit brengt met zich dat het beklag van klager moet worden afgewezen. Klagers doel, een rechtsmiddel instellen tegen de uitspraak van het gerechtshof, kan immers niet meer worden bereikt zodat aanwijzing van een advocaat voor dat doel zinloos is geworden. Reeds op die grond dient het beklag van klager te worden afgewezen.

4.6 Daarbij wordt ten overvloede opgemerkt dat de deken het verzoek van klager naar het oordeel van het hof op juiste gronden heeft afgewezen. De deken heeft terecht overwogen dat aan klager wel rechtsbijstand is verleend, nu tot twee keer toe een cassatieadvies is uitgebracht. Dat hij het daar niet mee eens is, doet daaraan niet af. Anders dan klager kennelijk denkt, kan de deken een (cassatie) advocaat niet verplichten om een cassatieverzoek in te dienen dan wel een niet door hemzelf opgesteld processtuk te ondertekenen en in te dienen. Zoals ook volgt uit de door klager zelf op pagina 3 van zijn beklagschrift genoemde tekst, heeft de advocaat de vrije keuze om een zaak wel of niet aan te nemen en heeft hij, anders dan de notaris, geen ministerieplicht. Bovendien is het gebruikelijk en zelfs de plicht van een advocaat dat hij de rechtzoekende eerst advies uitbrengt over de juridische haalbaarheid van de zaak voordat hij verdere (proces)bijstand zal verlenen. De deken heeft niet bestreden dat voor het instellen van cassatie de bijstand van een advocaat is vereist. Een advocaat is echter niet verplicht cassatie in te stellen als dat naar zijn mening geen kans van slagen heeft. De gemotiveerde beslissing van de deken om onder deze omstandigheden geen advocaat aan te wijzen levert geen schending van het beginsel van fair trial (artikel 6 EVRM) op.

4.7 Het beklag zal op grond van het bovenstaande ongegrond worden verklaard.

Beslissing

Het Hof van Discipline:

– verklaart het beklag van klager tegen de beslissing van de deken van 2 mei 2018 ongegrond.

NOOT

Onder «TT» 2018/40

Mr. N.A. de Leon-van den Berg
Advocaat bij Advocatenkantoor De Leon en
hoofdredacteur van Tijdschrift Tucht recht.

43

Communiceren via WhatsApp onprofessioneel

Raad van discipline Amsterdam
22 mei 2018, 17-1057/A/A,
ECLI:NL:TADRAMS:2018:110
(mr. P.M. Wamsteker, mr. S. Wieberdink, mr.
C. Wiggers)
Noot Mr. N.A. de Leon-van den Berg

Advocaten tucht recht. Informeren cliënt. Communicatie per WhatsApp onprofessioneel. Onvoorwaardelijke schorsing.

Structureel geen, althans onvoldoende informeren van cliënt; geen voorlichting haalbaarheid, klaagster niet informeren over een zitting, niet op de zitting verschijnen en niet in kennis stellen van het vonnis. Communicatie met cliënt verliep vooral via WhatsApp. Schorsing voor de duur van vier weken.

klacht van:
klaagster over:
verweerder

Raad van Discipline:

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 11 mei 2017 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 21 december 2017 met kenmerk 4017-0331, door de raad ontvangen op 28 december 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.