mr. W.F. Hendriksen en mr. L.H. Rammeloo[1]

Geschonden vertrouwen in de advocatuur

Aan 'geschonden vertrouwen' gaan verwachtingen vooraf. De verwachtingen die een cliënt, terecht of onterecht, van zijn advocaat heeft vormen samen het vertrouwen van de cliënt in zijn advocaat. In deze bijdrage gaan we na welke verwachtingen een cliënt van zijn advocaat heeft, of liever: mag hebben, en wat de cliënt mag verwachten wanneer zijn advocaat niet voldoet of niet kan voldoen aan die verwachtingen. Tot slot komt aan de orde welke verwachtingen een teleurgestelde cliënt mag hebben van de advocatuur om zijn geschonden vertrouwen te uiten.

Verwachtingen van de cliënt

Op grond van gedragsregel 9 draagt een advocaat de volledige verantwoordelijkheid voor de behandeling van de zaak. Dit houdt enerzijds in dat hij een grote mate van vrijheid heeft; de advocaat komt beleidsvrijheid toe bij de aanpak van het probleem en de keuzes die hij bij de behandeling van de zaak maakt, mits de cliënt hierover geïnformeerd is.[2] Anderzijds ligt de grens van de beleidsvrijheid bij de kennelijke wil van de cliënt; de advocaat mag niet zonder mandaat van zijn cliënt aan de slag en de advocaat moet respecteren dat de cliënt eigen subjectieve redenen heeft om een bepaalde strategie van de advocaat af te wijzen.[3] Zo mag een advocaat niet op eigen houtje een dagvaarding uitbrengen of het faillissement van de wederpartij aanvragen en evenmin een beroepschrift intrekken of afzien van het uitbrengen van een dagvaarding.[4]

Dezelfde gedragsregel bepaalt echter ook dat een advocaat zich niet aan zijn volledige verantwoordelijkheid kan onttrekken met een beroep op instructies van zijn cliënt. Zodoende mag een advocaat geen kansloze procedure beginnen of zich op grievende wijze uitlaten over derden, alleen omdat zijn cliënt dat verlangt. Ook moet een advocaat zonodig verder gaan dan de opdracht van zijn cliënt; hij moet soms wijzer zijn dan zijn cliënt. Een goed voorbeeld daarvan is de procedure bij de Zutphense Rechtbank[5], waarin een advocaat werd aangesproken door zijn (voormalig) cliënt vanwege het niet tijdig aanhangig maken van een procedure bij het (in een CAO-geschil bevoegde) scheidsgerecht, naast een kantongerechtprocedure. De advocaat verweerde zich door te wijzen op de afspraak met zijn cliënt dat hij alleen bij de kantonrechter een vordering zou instellen. De Rechtbank overwoog dat de zorgvuldigheidsplicht van een advocaat ook met zich meebrengt dat hij zich niet beperkt tot de verrichting waarom de cliënt uitdrukkelijk vraagt, maar dat hij zelfstandig beoordeelt wat voor de zaak van belang is. In dat kader had de advocaat in ieder geval tijdig een pro forma verzoekschrift bij het scheidsgerecht moeten indienen, om voor zijn cliënt de mogelijkheid van een scheidsgerechtprocedure open te houden.

Natuurlijk mag de cliënt ook van zijn advocaat verlangen dat deze steeds de belangen van de cliënt voorop stelt (gedragsregel 5). Ten aanzien van de kwaliteit van de werkzaamheden die de cliënt van zijn advocaat mag verwachten, bepaalt gedragsregel 4 dat een advo-

caat zijn zaken zorgvuldig moet behandelen. Volgens de inleiding op de gedragsregels houdt dit een deugdelijke en zorgvuldige behandeling van de zaak in. In dat kader heeft de advocaat niet alleen de plicht om daarvoor de benodigde kennis te verzamelen en op peil te houden[6], maar ook om te weten wanneer hij niet in staat is een bepaalde zaak te behandelen en deze beter behandeld kan worden door een andere advocaat.
De norm is dat de advocaat moet handelen zoals van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in gelijke omstandigheden verwacht mag worden. Dit houdt in dat een advocaat alleen aansprakelijk is voor bijvoorbeeld een onjuist advies, als een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot dit advies niet zou hebben gegeven.[7] Deze redelijkheidstoets leidt (tot ongenoegen van veel teleurgestelde cliënten, waarover hierna meer) tot een marginale toetsing van het advocatuurlijk handelen waarover geklaagd wordt, in die zin dat bij de beoordeling slechts wordt gekeken naar de situatie waarin de advocaat een bepaalde keuze heeft gemaakt. Zodoende leidt een keuze die, achteraf gezien, verkeerd heeft uitgepakt niet automatisch tot tekortschieten van de advocaat. Uit onze praktijk komt het voorbeeld van de advocaat die bewust een bepaalde strategie had gekozen in een procedure (om uitsluitend één bepaald verweer te voeren en een ander verweer bewust achterwege te laten), waarbij de strategie niet bij voorbaat was gedoemd te mislukken. Volgens de tuchtrechter had de advocaat niet laakbaar gehandeld, ook al stond inmiddels vast dat de gekozen strategie niet succesvol was.
Dat de cliënt niet van zijn advocaat mag verwachten dat hij voor alle denkbare ankers gaat liggen blijkt uit een Rotterdamse uitspraak.[8] In deze zaak had een advocaat geadviseerd over de kans van slagen van de aansprakelijkstelling van een ziekenhuis na een medische fout, waarbij het ziekenhuis een beroep deed op verjaring van de claim. Daarbij stond vast dat de (mogelijke) verjaring was veroorzaakt door stilzitten van eerdere belangenbehartigers van de cliënt. De Rechtbank oordeelde weliswaar dat het de kwaliteit van het advies van de advocaat ten goede was gekomen, wanneer deze daarin ook was ingegaan op de mogelijkheid de eerdere belangenbehartigers aan te spreken en niet alleen had geadviseerd over de kans van slagen van de claim op het ziekenhuis en het verjaringsberoep. Toch vond de Rechtbank dat de mogelijkheid de eerdere belangenbehartigers aan te spreken niet zozeer voor de hand lag dat het achterwege laten van een advies over deze mogelijkheid in strijd was met wat van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot verwacht mocht worden.

Kan de advocaat voldoen aan de verwachtingen?

Elke advocaat moet zelf de grenzen bewaken van het speelveld, dat op grond van gedragsregel 9 overblijft voor de advocatuurlijke beleidsvrijheid. Komt een grens in zicht, dan kan de advocaat de samenwerking beëindigen. De mogelijkheid van de advocaat om zich te onttrekken aan een zaak, wanneer hij niet wil of kan voldoen aan de verwachtingen van zijn cliënt, wordt als een van de peilers van de advocatuur beschouwd. Dit is noodzakelijk om als advocaat een onafhankelijke positie te behouden. Of, zoals Bannier het verwoordt[9]: *"De advocaat moet zich altijd vrij kunnen voelen om te zeggen: 'Ho, Cliënt, tot zover. Verder ga ik niet met u mee'."*
Het onttrekken aan een zaak moet wel zorgvuldig en tijdig gebeuren. Volgens het Hof van

Discipline[10] gaat deze zorgvuldigheidseis echter niet zo ver, dat de advocaat zich ervan moet vergewissen dat de cliënt een nieuwe advocaat en procureur heeft gevonden, mits de advocaat de samenwerking tijdig beëindigt (waarbij 6 weken voor een getuigenverhoor nog als tijdig werd beschouwd). Toch is de kans groot dat een cliënt zich hoe dan ook benadeeld voelt, wanneer een advocaat zich aan zijn zaak onttrekt met een beroep op de advocatuurlijke beleidsvrijheid. Niet alleen moet de cliënt kosten maken voor het instrueren van een nieuwe advocaat; wellicht zal de rechter of de wederpartij het onttrekken van een advocaat opvatten als een negatief signaal ('er zal wel iets niet pluis zijn'). Desondanks moet een advocaat zich kunnen terugtrekken, anders is zijn beleidsvrijheid en onafhankelijkheid illusoir. Wel zal het van de omstandigheden van het geval afhangen of het terugtrekken voldoende zorgvuldig en tijdig gebeurt. Daarbij is denkbaar dat een termijn van 6 weken voor een zitting niet steeds als voldoende tijdig kan worden beschouwd.

Niet waargemaakte verwachtingen

Als er echt iets mis is gegaan, in die zin dat de advocaat een steek heeft laten vallen, schrijft gedragsregel 11 voor dat de advocaat openheid van zaken moet geven aan de cliënt. Elke advocaat moet natuurlijk deze gedragsregel naleven, maar hiermee toch ook voorzichtig omgaan, met het oog op zijn verplichtingen ten opzichte van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. In polisvoorwaarden is (doorgaans) het verbod opgenomen om handelingen te verrichten die als erkenning van aansprakelijkheid kunnen worden opgevat. Met het oog op gedragsregel 11 en de polisvoorwaarden op dit punt verdient het aanbeveling om, direct na constatering van een fout, deze te melden aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar (deze verplichting staat doorgaans ook in polisvoorwaarden) en met de verzekeraar af te stemmen hoe de cliënt op de hoogte wordt gebracht. In dit spanningsveld tussen gedragsregel 11 en de polisvoorwaarden lijkt een advocaat zijn cliënt wel te mogen zeggen dat er een fout is gemaakt (bijvoorbeeld: de appèldagvaarding is niet tijdig voor het verstrijken van de appèltermijn betekend), maar moet hij zich onthouden van uitspraken over het bestaan van schade en causaliteit. De praktijk leert overigens dat met de 'fouterkenning' ook vaak de 'tuchtrechtelijke angel' uit de zaak is. Weliswaar zal de relatie met de cliënt een rimpeling oplopen, maar de cliënt blijkt vaak bereid om de fout te vergeven of te tolereren, mits de gevolgen van de fout door de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar worden afgewikkeld. Komt het toch tot een klacht, dan blijkt uit tuchtrechtelijke jurisprudentie dat de advocaat die zijn excuses heeft gemaakt aan de cliënt, lichter 'bestraft' wordt.[11] Ook leert de ervaring dat de opstelling van de advocaat tijdens de (mondelinge behandeling van de) klacht van invloed is op de zwaarte van een opgelegde maatregel: een arrogante, bagatelliserende opstelling loont bepaald niet.
Zuur is overigens de situatie, die met enige regelmaat in onze praktijk voorkomt, dat de fout wel vaststaat en is erkend, excuses zijn gemaakt, maar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar toch aansprakelijkheid afwijst op grond van causaliteits-, schade- of eigen schuld verweren. De klacht die vervolgens wordt ingediend door de cliënt die het er niet bij laat zitten zal snel gegrond worden bevonden, terwijl de klacht eigenlijk meer ziet op de opstelling van de verzekeraar dan op de handelwijze van de advocaat. Dit leidt er soms

zelfs toe dat in de tuchtrechtelijke procedure ten onrechte civielrechtelijke argumenten aan de orde komen. De advocaat kan dan slechts de opstelling van zijn verzekeraar volgen en moet de klachtprocedure over zich heen laten komen. *"Gewoon pech"*, noemt Boekman dit[12], maar zuur is het wel.

Zijn door de fout van een advocaat proceskansen verloren gegaan, dan verwondert of zelfs beklaagt de (voormalig) cliënt zich vaak over het feit dat de advocaat (lees: diens verzekeraar) in de aansprakelijkheidsprocedure ineens betoogt dat de succeskansen van de cliënt in de niet-gevoerde procedure kleiner waren dan de advocaat eerder had betoogd. Die 'tournure' mag de advocaat echter wel maken, zoals het Hof Den Haag recent bevestigde.[13] Het Hof verwierp de stelling van de voormalig cliënt dat de advocaat, die een appèltermijn had laten verstrijken, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid jegens de cliënt geen beroep kon doen op het verweer dat de zaak toch zou zijn verloren. Een voorbeeld van een nog verder gaande tournure, die de Rechtbank toch door de vingers zag, komt uit eigen praktijk. In die procedure mocht de advocaat, die in een gesprek met de cliënt had erkend dat een beroepsfout was gemaakt, in de aansprakelijkheidsprocedure op die erkenning terugkomen en wees de Rechtbank de vordering van de cliënt alsnog af.

Een oplossing voor dit soort situaties, waarin advocaat en verzekeraar elkaar soms 'voor de voeten lopen', kan zijn dat de aangesproken advocaat en zijn verzekeraar uitdrukkelijk afstand nemen van elkaar in hun opstelling ten opzichte van de cliënt. De aangesproken advocaat kan dan (zonodig) zijn excuses aanbieden en hoeft de cliëntrelatie niet op scherp te zetten, terwijl hij de cliënt voor de civielrechtelijke discussie verwijst naar zijn verzekeraar.

Het verloren gaan van proceskansen vormt onderwerp van veel (met name civiele) procedures tegen advocaten. De advocaat heeft dan bijvoorbeeld een appèltermijn ongebruikt laten verstrijken, heeft (in een bestuursrechtelijke procedure) verzuimd griffiegeld te storten of heeft een feitelijke instantie verloren door onbewuste prorogatie (bv. door in een huur- of arbeidsgeschil direct te dagvaarden voor de Rechtbank en niet voor de sector kanton). De fout staat dan wel vast, maar om te bepalen of de cliënt door het gemis van proceskansen schade heeft geleden, moet worden 'nagespeeld' hoe de niet gevoerde procedure zou zijn afgelopen. Dit 'naspelen' gaat soms erg ver. Zo werd in het Baijings-arrest[14] een voor de arbeidsrechtelijke praktijk belangrijke principiële uitspraak gedaan over de mogelijkheid om, naast een ontbindingsprocedure op grond van (het huidige) art. 7:685 BW, een afzonderlijke procedure tot vergoeding van door het ontslag geleden optieschade in te stellen. Gevolg was dat de advocaat die was vergeten appèl in te stellen tegen het vonnis waarin die separate optieschade was afgewezen, aansprakelijk was voor de optieschade, nu die volgens de Hoge Raad in appèl wel zou zijn toegewezen. Een ander voorbeeld van vergaand 'naspelen' is het arrest Maatschap X/curator Overes.[15] In die aansprakelijkheidsprocedure naar aanleiding van een niet aangebrachte cassatiedagvaarding, werd zowel 'nagespeeld' hoe de Hoge Raad in cassatie, als het Gerechtshof na verwijzing door de Hoge Raad zou hebben geoordeeld. Om dit 'naspelen' zo goed mogelijk te laten gebeuren werd de aansprakelijkheidsprocedure zelfs, bij prorogatie, direct bij het Haagse Gerechtshof (dat als 'dicht bij het vuur staande' loco-cassatierechter en als loco-verwijzingshof werd beschouwd) aanhangig gemaakt.

Het 'naspelen' van de niet-gevoerde procedure gaat zo ver, omdat ook het resultaat van het 'naspelen' erg ver gaat. In de aansprakelijkheidsprocedure wordt tegenwoordig zo exact mogelijk (in percentages) geschat wat de kans van slagen in de niet-gevoerde procedure zou zijn geweest, met de zogenaamde proportionele benadering. Voorheen werd meer gekeken naar welke zijde 'de weegschaal doorsloeg' en was het oordeel sneller 'alles of niets'. (Uit een recente uitspraak blijkt echter ook dat, ondanks een proportionele benadering, een succeskans van slechts 10 of 20 % wordt afgerond naar nul.[16]) De advocaat is vervolgens aansprakelijk voor het misgelopen resultaat van de niet gevoerde procedure. Bij een geschatte (misgelopen) succeskans van 60% in een procedure waarbij het om een vordering van (bijvoorbeeld) 1 miljoen euro ging, dient de advocaat 600.000 euro te vergoeden. Voordat een advocaat – die toch buiten het oorspronkelijke geschil staat – aansprakelijk wordt geoordeeld voor een vordering voortvloeiend uit dat geschil, is het uiteraard wel zo zorgvuldig dat een rechter zo secuur mogelijk nagaat wat er zou zijn gebeurd, de fout van de advocaat weggedacht.

Voldoet de advocatuur aan de verwachtingen van de (teleurgestelde) cliënt?

Een aspect van geschonden vertrouwen in de advocatuur is natuurlijk ook de manier waarop binnen de advocatuur met fouten van vakbroeders wordt omgegaan. De meest voor de hand liggende mogelijkheid die de advocatuur biedt aan de teleurgestelde en genoegdoening zoekende cliënt is natuurlijk het tuchtrecht. De Advocatenwet biedt de teleurgestelde cliënt meerdere instanties om zijn klacht te beoordelen.[17] In de eerste plaats bekijkt de plaatselijk deken de klacht en kan deze bemiddelingspogingen ondernemen om de zaak op te lossen. Lukt dat niet, dan stuurt de deken de klacht door naar de Raad van Discipline in zijn arrondissement, die de klacht gegrond of ongegrond verklaart en de advocaat eventueel een maatregel oplegt. Tenslotte kan het Hof van Discipline, in hoogste instantie, een oordeel vellen over de klacht.

Uit onderzoek in de jaren negentig is gebleken dat een groot percentage klagers ontevreden was over de advocatuurlijke tuchtrechters. Met name het Hof van Discipline scoorde slecht (73 % van de klagers was ontevreden over het werk van het Hof, tegen 54% ontevredenen over de Raden van Discipline en 44% over de plaatselijk dekens).[18] Bij kritiek op tuchtrecht worden vaak beschuldigingen van 'vriendjespolitiek' en 'hand boven het hoofd houden van de vakbroeder' geuit. Dergelijke aantijgingen zijn doorgaans onterecht; uitgangspunt is immers dat de Raden en het Hof van Discipline onafhankelijk opereren en niet voor niets zijn 'ingebed' in de rechterlijke macht (onder meer omdat de (plaatsvervangend) voorzitters van de Raden en het Hof van Discipline leden van de rechterlijke macht moeten zijn).

Een mogelijke reden voor de ontevredenheid van klagers over het tuchtrecht schuilt volgens ons in de marginale toetsing die de tuchtrechter hanteert bij zijn oordeel over de handelwijze van de advocaat. Daardoor blijken verwachtingen van klagers over de tuchtrechtelijke procedure niet te stroken met de uitkomst daarvan. Als gezegd komt de tuchtrechter, marginaal toetsend, vaak tot het oordeel dat een redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat, met kennis van de feiten van destijds, ook zo had kunnen handelen

en zorgt dit er voor dat het merendeel van de klachten ongegrond wordt verklaard. Omdat de waardering voor rechtspraak vaak afhangt van de uitkomst van de procedure zal wellicht het hoge percentage ontevreden klagers tegen deze achtergrond geplaatst kunnen worden. Wint de klager, dan zal hij eerder tevreden zijn dan de klager wiens klacht ongegrond is bevonden. Waar, juist ook door de marginale toetsing, meer klachten ongegrond dan gegrond worden verklaard, zal het merendeel van de klagers teleurgesteld zijn in de uitkomst van de procedure. Bovendien houden veel klagers geen rekening met het feit dat het doel van het tuchtrecht een ander is dan waarvoor de klager het meestal gebruikt (waarover hierna meer).

Overigens valt de slechte score van juist het Hof van Discipline misschien ook te verklaren door het feit dat dit de hoogste tuchtrechter betreft; wanneer het Hof een klacht ongegrond verklaart heeft de klager geen mogelijkheden meer om zijn beklag te doen. Misschien is hij daarom door het oordeel van het Hof van Discipline eerder teleurgesteld (of zelfs gefrustreerd), dan door een oordeel van een lagere instantie. Een andere verklaring voor deze slechte score zou kunnen zijn dat het Hof van Discipline iets milder lijkt te oordelen over de handelwijze van een advocaat dan de Raden van Discipline plegen te doen.[19]

Een ander aspect aan tuchtrechtspraak dat tot teleurstelling bij de klager kan leiden is dat het tuchtrecht in beginsel niet is bedoeld om de klager genoegdoening of erkenning te geven, terwijl de klager dit vaak wel verwacht te krijgen. Bovendien wil de klager de tuchtrechtelijke procedure vaak als opstap voor een civiele procedure gebruiken, met de bedoeling in die civiele procedure direct met 1-0 voor te staan. Het doel van het tuchtrecht is echter het bevorderen van een goede wijze van beroepsbeoefening en niet het vaststellen van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar, zo heeft de Hoge Raad begin 2003 ten aanzien van een notaris en recent ten aanzien van een psychiater overwogen[20] (in beide arresten werd de gevraagde vergoeding van de in de tuchtrechtelijke procedure gemaakte kosten afgewezen, omdat dit geen redelijke kosten ter vaststelling van civiele aansprakelijkheid ex art. 6:96 BW betroffen). Een klager heeft dus maar een beperkte rol in de tuchtprocedure; hij is alleen aangever. De uitkomst van de procedure is niet gericht op de klager, maar meer op een algemeen belang, namelijk het op kwaliteit houden van de beroepsgroep. Deze beperkte rol van aangever kan klagers verrassen, omdat in de meeste tuchtrechtelijke procedures de centrale vraag toch is of de advocaat de opdracht van de cliënt al dan niet behoorlijk heeft vervuld en tuchtrecht daardoor (strikt genomen dus ten onrechte) 'cliëntenrecht' lijkt.[21]

Een andere reden die wel genoemd wordt voor de teleurgestelde verwachtingen van klagers over tuchtrechtelijke procedures tegen advocaten schuilt in door klagers gevoelde rechtsongelijkheid. Teernstra, directeur van de ideële stichting Advocadur (die als doelstelling heeft te helpen bij "juridisch letsel"), schetst in zijn bijdrage aan de bundel Recht op Tuchtrecht[22] (verschenen ter gelegenheid van het 50-jarig bestaan van het Hof van Discipline) dat een slachtoffer van "juridisch letsel" zelf het wiel moet uitvinden en bijvoorbeeld moeilijk een advocaat kan vinden om hem bij te staan (dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld medische aansprakelijkheidszaken waarin, volgens Teernstra, slachtoffers gemakkelijker bijstand krijgen, omdat die beter beschikbaar en makkelijker te vinden is). Als voorbeeld van rechtsongelijkheid noemt hij voorts het feit dat een klager zijn klacht

alleen schriftelijk kan toelichten, terwijl de meeste klagers dit moeilijk vinden en dit veel beter mondeling zouden willen en kunnen doen. Ook het lange wachten op de uitkomst van het onderzoek door de deken, op de mondelinge behandeling bij Raad of Hof van Discipline en op de uitspraak van Raad of Hof doet de onvrede bij klagers toenemen, volgens Teernstra. Deze kritiek moet binnen de advocatuur natuurlijk uiterst serieus worden genomen. Tevredenheid van de (klagende) cliënt over het tuchtrecht leidt immers tot grotere tevredenheid over de advocatuur in het algemeen.

Toch gaan ook stemmen op om het een klager niet te gemakkelijk te maken bij het aanspannen van tuchtrechtelijke procedures. In zijn bijdrage met de veelzeggende titel "Belagen met klagen" aan eerder genoemde bundel Recht op Tuchtrecht bespreekt Peeperkorn[23] het regelmatig voorkomende verschijnsel dat een klager een of meerdere advocaten met zoveel klachten overlaadt, dat sprake is van "*legal stalking*". Een klacht bij een tuchtrechter is immers een "*aantrekkelijke wraakoefening*": de klager kan zonder kosten en zonder verplichte bijstand klagen en treft gemakkelijk doel. Een aangesproken advocaat ervaart elke klacht, ook wanneer die ongegrond is, in de regel als vervelend en belastend. De advocaat wordt namelijk aangesproken op de manier waarop hij zijn vak beoefent en dat raakt. Ter vermijding van dit soort stalking suggereerde Wackie Eysten[24] het instellen van een soort griffiegeld voor klagers. Dat griffiegeld zou bijvoorbeeld bij gegrondverklaring van de klacht aan de klager teruggestort kunnen worden en dus de terechte klager niet hinderen. Deze suggestie lijkt het overwegen waard om al te lichtvaardige klagers af te schrikken, maar misschien ook om de financiële last op de tuchtrechtspraak die notoire klagers veroorzaken enigzins te verlichten.

Hoewel niet tot het tuchtrecht behorend, biedt ook de Wet Tarieven in Burgerlijke Zaken (WTBZ) de teleurgestelde cliënt de mogelijkheid zijn beklag te doen. De cliënt mag dan uitsluitend klagen over de redelijkheid (lees: de hoogte) van de advocatendeclaratie, mits de declaratie op een civiele kwestie betrekking heeft en nog niet is voldaan. Op grond van de WTBZ beoordeelt de plaatselijke Raad van Toezicht de omvang van de declaratie en begroot deze aan de hand van de vraag of de declaratie ziet op in redelijkheid bestede tijd en op redelijke tarieven, de juiste hoogte daarvan. Zo nodig voorziet de President van de Rechtbank deze begroting van de Raad van Toezicht van een executoriale titel. De declaratie in een strafzaak of bestuursrechtelijke kwestie kan geen onderwerp van deze procedure vormen (daarover oordeelt de civiele rechter, wanneer de advocaat de cliënt dagvaardt tot betaling van zijn declaratie). Dit systeem blijkt bij zowel advocaten als cliënten ergernis op te roepen. Weigert de cliënt steeds een declaratie te betalen, dan is de civiele rechter in de door de advocaat aangespannen incassoprocedure toch niet bevoegd wanneer in die procedure ineens de hoogte van de declaratie wordt betwist (zij het dat een dergelijke verrassingstactiek de cliënt soms toch wordt aangerekend in de proceskostenveroordeling[25]). De civiele rechter kan overigens wel de declaratie (in een civiele zaak) verminderen, door de overeenkomst van opdracht tussen advocaat en cliënt gedeeltelijk te ontbinden, op grond van gemaakte beroepsfouten.[26] Betreft de declaratie geen civiele kwestie, dan vindt de discussie over de hoogte van de declaratie (als gezegd) wel plaats bij de civiele rechter (waarbij de vraag rijst of de civiele rechter wel de meest aangewezen persoon is om de hoogte van declaraties in bijvoorbeeld strafzaken te beoordelen). In een

tuchtprocedure kan niet geklaagd worden over de hoogte van een declaratie, behalve wanneer excessief is gedeclareerd. Dit lijkt voor klagers onbevredigend, maar daar staat tegenover dat, met het oog op de doelstelling van tuchtrecht, het wel zo zuiver is dat niet elke klacht wordt vertroebeld door declaratiediscussies. Al met al is het niet alleen voor leken, maar ook voor advocaten[27] en zelfs voor rechters[28] moeilijk om de grenzen tussen de verschillende beklagmogelijkheden te onderscheiden en te begrijpen.[29]
Een teleurgestelde cliënt zal er de voorkeur aan geven om bij één instantie terecht te kunnen met zijn verzoek om erkenning, om vergoeding van schade en om bijstelling van de declaratie (ongeacht op welk rechtsgebied deze betrekking heeft). Met de Richtlijn Klachten- en Geschillenregeling Advocatuur heeft de Orde eind 2002 getracht zo'n instantie te creëren, de Geschillencommissie Advocatuur, die voor de relatief kleine zaken tegemoet kan komen aan het samenstel van wensen van een teleurgestelde cliënt. De Geschillencommissie biedt immers *"klachtopvang"* (lees: een luisterend oor), oordeelt over de kwaliteit van de geleverde dienstverlening (waarbij schadeclaims tot 10.000 euro kunnen worden toegewezen) en bekijkt de financiële aspecten van het geschil (waarbij declaraties, ongeacht de hoogte en ongeacht het rechtsgebied waarop de kwestie betrekking had, worden beoordeeld). Overigens buigt de Geschillencommissie zich pas over een geschil wanneer beide partijen dat willen (daartoe kunnen advocaten zich ook op voorhand reeds bereid verklaren door zich aan te sluiten bij de Geschillencommissie). Een procedure bij de Geschillencommissie lijkt daarmee in zaken met een relatief klein belang een goed instrument om aan de wensen van de teleurgestelde cliënt tegemoet te komen. Ook aan de aangesproken advocaat biedt de Richtlijn het voordeel dat in één procedure bij de Geschillencommissie alle facetten van het geschil aan de orde komen, inclusief zijn (onbetaalde) declaratie. Dit is anders bij civiele aansprakelijkheidsprocedures, die in feite door verzekeraars gevoerd worden en waarin declaraties meestal niet aan de orde komen[30]. Denkbaar is dat ook verzekeraars met een procedure bij de Geschillencommissie kunnen leven, met name omdat het 'bereik' van de Geschillencommissie voor toewijzing van schadevergoeding beperkt is tot 10.000 euro. Claims onder 10.000 euro vallen vaak onder het eigen risico van de advocaat onder zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekering. De advocaat zal daarom zelf (zonder zijn verzekeraar) kunnen optreden bij de Geschillencommissie en heeft het dan ook zelf in de hand om een schikking aan te gaan over zowel de declaratie als de claim. Overschrijdt de claim de grens van 10.000 euro, dan is niet de Geschillencommissie maar de civiele rechter de aangewezen instantie. De cliënt zal dit betreuren, maar er is wat voor te zeggen dat voor grotere claims de reguliere civiele (aansprakelijkheids)procedure (met appèl- en cassatiemogelijkheden) gevoerd blijft worden. Kortom: weliswaar is de Klachten- en Geschillenregeling een verbetering, maar deze regeling is beperkt tot de zaken met een relatief klein belang. Voor de teleurgestelde cliënt blijft het ondoorzichtig welke van de diverse mogelijkheden, die hem in het civiele recht, het tuchtrecht, de WTBZ en de Klachten- en Geschillenregeling geboden worden, hij het beste kan kiezen. Het zou al helpen als de diverse mogelijkheden beter inzichtelijk zouden worden gemaakt.

Ten slotte

Rond het verschijnen van deze bundel zal de op 4 mei 2005 door minister Donner geïnstalleerde Commissie Advocatuur haar bevindingen en aanbevelingen over het functioneren van de advocatuur naar buiten brengen. Hoewel bij het besluit tot het instellen van deze commissie en de installatie daarvan werd geconstateerd dat *"er geen aanwijzingen zijn dat het tuchtrecht niet functioneert"*, zal ook het tuchtrecht onderzocht worden. De Commissie zal dit onderzoek waarschijnlijk (ook) doen ter verbetering van het algemeen vertrouwen in de advocatuur. In dit kader menen Niemeijer en Ter Voert[31] dat het vertrouwen in de kwaliteit van tuchtrecht essentieel is voor het vertrouwen in de beroepsgroep, juist omdat het tegenwoordig niet meer vanzelfsprekend is dat de burger blind vertrouwen in de professional stelt. Om vertrouwen te scheppen moet een beroepsgroep als de advocatuur naar buiten toe uitdragen dat er een hoge collectieve beroepsmoraal bestaat en ook dat binnen die beroepsgroep wordt toegezien op strikte naleving van die moraal. Het belang daarvan wordt door Niemeijer en Ter Voert treffend omschreven en daarmee zouden we deze bijdragen dan ook willen afsluiten: *"Deuken in het vertrouwen kunnen langdurige gevolgen hebben: vertrouwen komt nog altijd te voet en gaat te paard"*.

1 Beiden zijn advocaat bij Van Doorne NV in Amsterdam en werkzaam in de beroepsaansprakelijkheidspraktijk. Daarin treden zij voornamelijk op voor (verzekeraars van) advocaten en notarissen.
2 Boekman, Steenmetser-Bakker en Quant, Advocatentuchtrecht (2003) blz. 59 e.v.
3 RvD Arnhem 20 september 2002, Advocatenblad 2004, nr. 3; HvD 14 juni 2002, Advocatenblad 2003, nr. 20.
4 Boekman e.a., a.w., blz. 62 e.v.
5 Rechtbank Zutphen 21 april en 8 december 2004, NJFR 2005/50 en 51.
6 Van Dunné vindt, in het bijzonder nummer van Ars Aequi "Krom-recht" (2005, blz. 546), dat de kwaliteit van zowel "grote" als "kleine" advocaten nog wel eens te wensen overlaat en onderbouwt dat met saillante voorbeelden.
7 HR 26 april 1991, NJ 1991/455.
8 Rechtbank Rotterdam 31 december 2003, NJFR 2004/233.
9 Bannier, AA 2005, blz. 622.
10 HvD 9 februari 2004, Advocatenblad 2005, nr. 1.
11 Terugblik op het tuchtrecht in 2003 respectievelijk 2004, in: Advocatenblad 2004, nr. 5 en 2005, nr. 10.
12 Boekman e.a., a.w., blz. 140.
13 Hof Den Haag 21 november 2003, NJFR 2005/212.
14 HR 24 oktober 1997, NJ 1998/257.
15 HR 23 februari 2001, NJ 2001/431.
16 Hof Den Haag 21 november 2003, NJFR 2005/212.
17 Natuurlijk kunnen ook anderen dan de cliënt klachten indienen, maar daar gaat deze bijdrage niet over.
18 Doornbos en De Groot-van Leeuwen, Klachten op Orde (1997).
19 Minkjan, Hof van Discipline en Hof Amsterdam, WPNR 2004, nr. 6599, blz. 921.
20 HR 10 januari 2003, NJ 2003/537 en HR 3 juni 2005, RvdW 2005/81.
21 Kemper, AA 2005, blz. 630 e.v.. Gezien het meer algemene doel van het tuchtrecht meent Kemper (naar onze mening terecht) dat civielrechtelijke maatregelen als in art. 48 b Advocatenwet naar hun aard niet thuis horen bij de tuchtrechter.
22 Teernstra, Stof voor het Hof en de raden van discipline, in: Recht op Tuchtrecht (2003), blz. 136 e.v.
23 Peeperkorn, Belagen met klagen, in: Recht op Tuchtrecht (2003), blz 171.
24 Wackie Eysten, Naar een efficiënter tuchtrecht, Advocatenblad 2004, nr. 11.
25 Kemper, a.w., blz. 628.
26 HR 29 maart 2002, NJ 2002/270.
27 Rechtbank Arnhem 24 maart 2004, NJFR 2004/523.
28 Rechtbank Zwolle 27 juni 2001, NJ 2002/251 (civiele rechter negeert WTBZ); Kantongerecht Leiden 16 juni 1999, rolnr. 105699/99.1065 (onbevoegdverklaring in declaratiegeschil over bestuursrechtkwestie); Hof Amsterdam 6 november 003, rolnr. 706/03 (Hof vernietigt onbevoegdverklaring Rechtbank in declaratiegeschil over strafzaak).
29 Kemper, a.w., blz. 633.
30 Doorgaans sluiten polisvoorwaarden van beroepsaansprakelijkheidsverzekeringen dekking voor declaratieschade van de advocaat uit.
31 Niemeijer en Ter Voert, Vertrouwen onder druk, in: Justitiële Verkenningen 2005, nr. 3.