

Schadevergoedingen in het tuchtrecht van de advocaat

De tuchtrechter legt advocaten bijna nooit schadevergoeding op. Toch zijn er diverse argumenten voor een dergelijke veroordeling. Het bezwaar dat het de taak van de burgerlijke rechter is, kan worden ontkracht door te kijken naar het bijzondere doel van het tuchtrecht.

P.A. van Hecke

Student Rechten aan de Open Universiteit

Veertien jaar geleden (1-1-95) trad het gewijzigde advocatentuchtrecht in werking (wet van 12 september 1984, Stb. 417).¹ Doel van de wijziging was onder meer de verbetering van de positie van de klager.² Naast de publicatie van de tuchtrechtelijke beslissingen in dit tijdschrift hebben verscheidene auteurs getracht een systematisch overzicht te geven waarin men de beslissingen kan terugvinden die sedertdien zijn verschenen.³ Opvallend afwezig in de uitspraken van de tuchtrechter is de toepassing van de destijds als nieuw geïntroduceerde mogelijkheid om bij wijze van een bijzondere voorwaarde een schadevergoeding uit te spreken.

De regeling van art. 48b lid 1

Advocatenwet

De regeling van art. 48b lid 1 Advw geeft de tuchtrechter de mogelijkheid om bij het opleggen van een voorwaardelijke maatregel bij wijze van bijzondere voorwaarde een gehele of gedeeltelijke schadevergoeding op te leggen wegens een door de advocaat veroorzaakte schade. Uit de enigszins cryptische

bepaling volgt dat de schadevergoedingsveroordeling ook mogelijk is ten aanzien van een eventuele voorwaardelijke waarschuwing en berisping. Deze laatste twee sancties zijn echter niet goed denkbaar zodat de toepassing de facto beperkt is tot de voorwaardelijke schorsing.⁴

De beperkte mogelijkheid tot het opleggen van de verplichte schadevergoeding is voorts ontleend aan art. 14c van het Wetboek van Strafrecht en niet aan het burgerlijk recht. De praktische betekenis hiervan is dat het de bevoegdheid van de klager niet aantast om alsnog een privaatrechtelijke schadevergoedingsactie in te stellen.⁵ Er is met andere woorden geen sprake van een externe werking van het *ne bis in idem*-beginsel.

Huidige praktijk

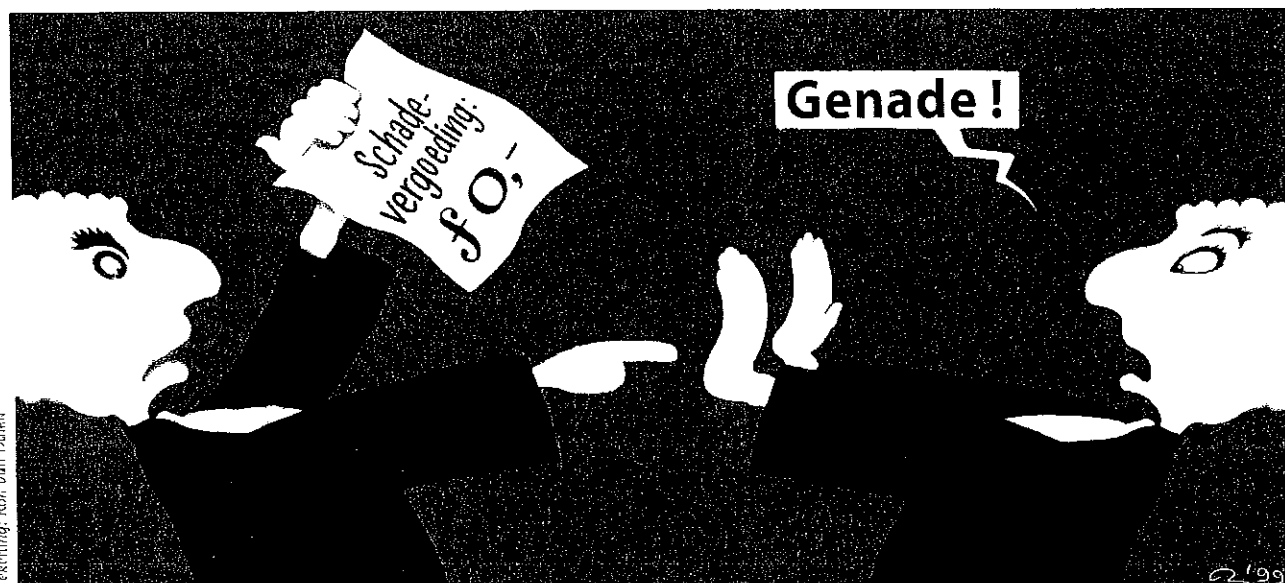
Omdat de voorwaardelijke schorsing slechts zelden wordt toegepast is de betekenis van de bepaling niet erg groot. Het Hof van Discipline heeft tot op de dag van vandaag nimmer een verzoek tot schadevergoeding toegewezen. Verscheidene motiveringen

1 De wet trad in werking op 1 januari 1985.

2 Kamerstukken II, 1979-1980, 16 094, nr. 3, p. 3-4.

3 Het begin hiervan werd gemarkeerd door de bundel uit 1975 van de oud-voorzitter van het Hof van Discipline W. Schenk in zijn bundel *Twintig jaar Hof van Discipline*. Meer recentere uitgaven waarop thans wordt gedoeld zijn: S. Bockman, *Het huidige advocatentuchtrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1993 en G.P.M. Mols en V. Malherbe, *Tuchtrechtspraak voor advocaten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990.

4 S. Bockman *ibid.*, p. 109.



hebben hieraan ten grondslag gelegen, waarvan de meeste teruggrijpen op de wetsgeschiedenis. In HvD 8 oktober 1990, nr. 1429 (*Advocatenblad* 1992, p. 101 – waarin overigens de in dit kader relevante passage niet werd vermeld) heeft het Hof overwogen dat het opleggen van de bijzondere voorwaarde slechts doeleinden van tuchtrechtelijke aard kan dienen. Bovendien zou de tuchtrechter niet bevoegd zijn over de gegrondheid van een civiele vordering te oordelen. In HvD 14 januari 1991, nr. 1457 (*Advocatenblad* 1991, p. 525) heeft het Hof hier nog aan toegevoegd dat de tuchtrechter van zijn bevoegdheid om schadevergoeding op te leggen slechts gebruik kan maken indien de vaststelling van schade eenvoudig is, zowel wat betreft de hoogte alsook het causale verband.

Uit de tuchtrechtspraak is in ieder geval één voorbeeld bekend waarin de schadevergoedingsveroordeling werd toegepast. Zo werd door de Raad van Discipline in Leeuwarden een advocaat veroordeeld tot het betalen van een schade van f 1815 die zijn cliënt had geleden omdat de advocaat in rechte geen beroep had gedaan op een nihilbeding in een procedure tegen de gemeente.⁶ Opmerkelijk hierbij is dat de Raad kennelijk is uitgegaan van het vermoeden dat de zaak anders was gelopen als het verweer wel zou zijn gevoerd. Zekerheid heeft de Raad hierover niet gehad, nu de betrokken advocaat het verweer niet had gevoerd en de rechter daarom niet op de kwestie inging. In casu was de mogelijkheid van het ontstaan van de schade door de handeling al voldoende; het directe causale verband tussen de handeling en de schade stond niet vast. Dit lijkt mij in strijd met de tekst van het wetsartikel, nu daarin duidelijk wordt gesteld dat de schade door de gedraging veroorzaakt moet zijn. Het causale verband moet vaststaan; een enkel vermoeden van de tuchtrechter is onvoldoende.

De vordering hoeft qua omvang van de schade mijns inziens niet per se eenvoudig te zijn, anders dan overwogen door het Hof van Discipline in 1991. Door de koppeling die de wetgever legt met art. 14c Sr gaat het naar analogie met de uitleg van dat artikel om een strafverzwarende sanctie die een deels punitief karakter heeft.⁷ Ook bij de toepassing van art. 14c Sr kan de rechter een

Beoordeling van schadevergoeding zou niet tot de taak van de tuchtrechter behoren omdat de burgerlijke rechter dat doet

bijzondere voorwaarde tot schadevergoeding opleggen zonder dat de hoogte van de schade bekend is. In dat geval kan de schade moeilijk vast te stellen zijn. Zo zou de tuchtrechter ook kunnen omgaan met vorderingen tot schadevergoeding.

Geen botsing tussen civiel en tuchtrecht

Moet de tuchtrechter zich uitspreken over de gegrondheid van een eventuele civiele vordering, om te voorkomen dat partijen later twisten over de vraag of de gehele schade vergoed is? Het antwoord hierop is nee. Een eventuele twist over de hoogte van de schadevergoeding binnen het tuchtrechtelijke geding valt namelijk niet noodzakelijk samen met een oordeel over de civielrechtelijke vordering. De beoordeling van de schade geschiedt niet vanuit het oogpunt van het burgerlijke recht (als reactie op de civielrechtelijke vordering van de klager), maar vanuit het tuchtrecht (als sanctie op de gedraging van de advocaat). Zodoende mag de tuchtrechter een zelfstandig onderzoek instellen naar de hoogte van de schade die door klager geleden is. Zou dit niet zo zijn, dan zou de wetsbepaling volstrekt onbegrijpelijk worden, nu hierin is opgenomen 'dat de betrokken advocaat de door zijn gedraging veroorzaakte schade (...) vergoedt'. Noch uit de tekst van de wet, noch uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een eventueel onderzoek naar deze schade eenvoudig moet zijn.

De wetsgeschiedenis lijkt overigens een 'contradictio in terminis' te bevatten. In de van belang zijnde passage hieromtrent is het volgende opgenomen: 'de weg om de tuchtrechter een oordeel te laten uitspreken over de vordering die de rechtzoekende mogelijk heeft wegens een inbreuk op de norm van een behoorlijke beroepsuitoefening loopt dood (...) Over de schade die daardoor is veroorzaakt, dient de tuchtrechter zich evenwel niet uit te spreken; dan zou hij het terrein betreden waar de grondwet de burgerlijke rechter bij uitsluiting bevoegd heeft verklaard'.⁸ Als ik het goed begrijp zegt de wetgever hier dat de civiele vordering tot de competentie van de burgerlijke rechter behoort; dit kan niet worden ontkend. Art. 112 Gw draagt de berechting over burgerlijke rechten en schuldvorderingen op aan de rechterlijke macht. De tuchtrechter behoort niet tot deze rechterlijke macht zodat de vordering door de burgerlijke rechter dient te worden beoordeeld.⁹

Tot zover is alles nog duidelijk. De geciteerde tekst gaat evenwel nog iets verder. De tuchtrechter kan zich blijkens deze tekst namelijk *in het geheel niet* uitspreken over de schade die de rechtzoekende heeft geleden als gevolg van een inbreuk op de norm van een behoorlijke beroepsuitoefening. Dit valt niet te rijmen met art. 48b lid 1 Advw, aangezien de tuchtrechter ingevolge deze bepaling de schade moet bepalen die het gevolg is geweest van de gedraging van de advocaat. Een gedraging van een advocaat die het opleggen van deze strafverhogende voorwaarde rechtvaardigt, kan mijns inziens niet los worden

5 Kamersstukken II, 1981-1982, 16 094, nr. 6, p. 25.

6 RvD Leeuwarden 4 januari 1988, nr. 8821, *Advocatenblad* 1988.

7 J. Remmelink, *Mr D. Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlands strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 800 m.b.r. art. 14c Sr.

8 Kamersstukken II, 1981-1982, 16 094, nr. 6, p. 26.

9 De wetsgeschiedenis stelt hieromtrent nog het volgende: 'de scheiding tussen een privaatrechtelijke vordering en publiekrechtelijke sanctie dient zeker in het wettelijk tuchtrecht te worden gehandhaafd, nu de tuchtrechter, anders dan de strafrechter, niet mag worden beschouwd als de gewone rechter in de zin van artikel 170 Gw (oud). Kamersstukken II, 1981-1982, 16 094, nr. 6, p. 26.

10 Kamersstukken II, 1981-1982, 16 094, nr. 6, p. 26.

11 HvD 14 januari 1991, nr. 1457, *Advocatenblad* 1991, p. 525.

12 Aldus ook de Commissie Dirkzwager in het *Advocatenblad* 1979, p. 46.

gezien van een schending van de norm van een behoorlijke beroepsuitoefening.

Oplossing gewenst

Indien de tuchtrechter schadevergoeding oplegt zou hij ingevolge de wetsgeschiedenis in conflict komen met de Gw – mer als resultaat dat de voorwaarde in het geheel niet wordt opgelegd. De tuchtrechter beperkt zich tot datgene wat hem gezien de tekst van de wetsgeschiedenis wel wordt toegestaan en dat is het oordelen over de vraag of de advocaat de aan een behoorlijke beroepsuitoefening inherente zorgvuldigheid in acht genomen heeft.¹⁰ Hierna kan de burgerlijke rechter eventueel oordelen over de schade die hiervan het gevolg is geweest. Deze gang van zaken is duidelijk niet in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever en het gevolg hiervan is dat de bepaling volledig zinledig is geworden.

De oplossing is eenvoudiger dan het lijkt. Wat de wetgever duidelijk probeert te maken is dat de tuchtrechter niet bij uitsluiting bevoegd is een schadevergoedingsveroordeling uit te spreken. De hoogte van de schadevergoeding die de tuchtrechter heeft vastgesteld binnen het kader van de tuchtprocedure kan nooit bindend zijn voor de burgerlijke rechter. Heeft de advocaat de schade conform de uitspraak van de tuchtrechter voldaan, dan kan de klager nog steeds afzonderlijk de vordering laten beoordelen in civilibus. De burgerlijke rechter zal dan naar de regels van het BW opnieuw beoordelen hoe hoog de schade is, daarbij

rekening houdend met het bedrag dat eiser reeds in het kader van de tuchtprocedure heeft ontvangen. Zodoende wordt de vordering van de klager niet aan de burgerlijke rechter onttrokken en is er geen strijd met art. 113 van de Gw.

Ook tegenover het argument dat het voor de tuchtrechter minder juist is om zich met de

Schadevergoeding opleggen kan de kwaliteit van de rechtshulpverlening bevorderen

hoogte van de schade bezig te houden omdat het de taak van de burgerlijke rechter zou zijn,¹¹ kan een kritische houding worden aangenomen. De verschillende doeleinden van de procedures voor de burgerlijke rechter en tuchtrechter moeten goed uit elkaar worden gehouden. Tot de doeleinden van het tuchtrecht behoort de zorgvuldigheid die de advocaat tegenover zijn cliënt verschuldigd is. Dit is neergelegd in art. 46 van de Advocatenwet. Het accent in het advocatentuchtrecht is

in de loop der jaren verschoven van de belangen van de advocatuur naar de belangen van de rechtzoekenden.¹² Aan deze belangen zou meer recht kunnen worden gedaan indien de tuchtrechter meer dan nu het geval is gebruik zou maken van zijn bevoegdheid om een schadevergoeding toe te kennen. Het effect hiervan zou de kwaliteit van de rechtshulpverlening ten goede kunnen komen en dit is een zuiver tuchtrechtelijke zaak.

Vertrouwenwekkend

Buiten de discutabele uitspraak van de Raad van Discipline te Leeuwarden uit 1988 is in de tuchtrechtspraak nimmer een verzoek tot schadevergoeding ex. art. 48b lid 1 Advw. gehonoreerd. De redenen die zijn gegeven om tot een afwijzing te komen vinden geen steun in de wetsgeschiedenis, en lijken ingegeven door pragmatische overwegingen. Zeker als men deze analyse beschouwt in samenhang met art. 14c van het Wetboek van Strafrecht lijken er meer mogelijkheden voor de tuchtrechter te bestaan zonder dat hij daarmee ingevolge de Gw op het exclusieve terrein van de burgerlijke rechter zou komen. Redenen om tot een ruimere toepassing te komen kunnen worden gezocht in het tuchtrechtelijke doel van een behoorlijke rechtshulpverlening. Indien de beroepsgroep bereid is in voorkomende gevallen naast een voorwaardelijke schorsing schadevergoeding toe te kennen, wekt dit bij de burger vertrouwen. De burger moet immers te rade kunnen gaan bij rechtshulpverleners wier integriteit boven alle twijfel verheven is. ■

Oproep voor nieuwe redactieleden

Hebt u behoefte aan enige afwisseling in uw advocatenpraktijk? Wilt u zich af en toe onttrekken aan de stress en hectiek van alledag? Voelt u zich betrokken bij het wel en wee van de Orde? Wilt u eens op een geheel andere manier met uw vak bezig zijn? Bent u bereid maandelijks drie à vier dagdelen te besteden aan het zoeken, beoordelen en schrijven van kopij voor het *Advocatenblad* en aan het

bezoeken van de maandelijkse redactievergadering in Den Haag? Dan beantwoordt u aan het profiel van **redacteur** van het *Advocatenblad*.

Omdat binnenkort twee leden de redactie gaan verlaten, worden belangstellenden voor deze vacatures uitgenodigd te reageren. Op deze wijze wil de redactie ook *buiten* haar eigen kring zoeken naar opvolgers. Het redacteurschap is

overigens een onbezoldigde functie; uw beloning is inspiratie, teamgeest en plezier. Uiteraard worden uw reis- en andere onkosten vergoed.

Uw brief ontvangen wij graag vóór 16 februari. Nadere informatie kunt u telefonisch inwinnen bij mr I.E.M. Sutorius (tel. 076-5223677) of dr L. Hesselink, eindredacteur (tel. 070-3789767). (IS)