

**26 940**

## **Opneming in de Advocatenwet van enkele bepalingen over het onderzoek naar de toestand van de praktijk van een advocaat en wijziging van een aantal artikelen van deze wet**

### **VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE<sup>1</sup>**

Vastgesteld 20 maart 2001

Het voorbereidend onderzoek gaf de leden van de **CDA**-fractie aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

Deze leden hadden, hoewel zij met belangstelling en instemming kennis hadden genomen van doel en strekking van het wetsvoorstel, twijfels bij de sterk tuchtrechterlijk georiënteerde regeling van artikel 60b en volgende. Ter illustratie daarvan wezen zij om te beginnen op de reactie tijdens de regering op het advies van de Raad van State onder 1. en het nader rapport. Sprekend over de bepaling waarin het tuchtrecht zijn grondslag vindt in de Advocatenwet, te weten artikel 46, antwoordt regering op het commentaar van de Raad van State: «Van schending van deze norm is niet pas sprake indien aan een advocaat zijn handel of nalaten kan worden verweten. Wel moet de schending van deze publiekrechtelijke zorgvuldigheidsnorm aan de betrokken advocaat kunnen worden toegerekend. Dit zal al gauw het geval zijn, indien bijvoorbeeld de onbehoorlijke praktijkuitoefening zich uit in rechtshulpverlening die verder onder een verantwoord niveau ligt.

Indien een advocatenpraktijk disfunctioneert kunnen immers niet alleen de belangen van de cliënten worden geschaad, maar ook het publieke belang bij een goede beroepsuitoefening.» Naar aanleiding daarvan maakten de leden hier aan het woord ten eerste de opmerking, dat de kennelijk door de regering afgewezen verwijtbaarheid in het tuchtrecht en het daarvoor in de plaats te stellen toerekeningsbegrip de vraag oproept hoe de minister het tuchtrecht ex artikel 46 Advocatenwet ziet. Het toerekeningsbegrip is te herleiden tot het aansprakelijkheidsrecht (contractueel of uit onrechtmatige daad) en functioneert dus met name in de civielrechtelijke betrekking tussen opdrachtgever en opdrachtnemer (cliënt en advocaat). In de tweede plaats blijkt ook uit het parlementaire geschiedenis bij artikel 46, dat bij handhaving van het tuchtrecht het juist primair moet gaan om het publieke belang van een goede beroepsuitoefening, hetgeen uiteraard per saldo ook in het belang is van de cliënten van advocaten. Het accent ligt dus op het publieke belang en niet op de relatie tussen het tuchtrechtelijke oordeel en bijvoorbeeld de

<sup>1</sup> Samenstelling: Holdijk (SGP), Rensema (VVD), Jurgens (PvdA), Le Poole (PvdA), Ruers (SP), Rosenthal (VVD) (*plv. voorzitter*), Dölle (CDA), Kohnstamm (D66), Kneppers-Heijnert (VVD), Timmerman-Buck (CDA) (*voorzitter*), De Wolff (GL), V.d. Beeten (CDA)

verbintenisrechtelijke verhouding tussen advocaat en cliënt of advocaat en een derde.

Alhoewel dus het tuchtrecht tracht te abstraheren van de individuele relatie tussen advocaat en cliënt, lijkt de regeling van artikel 60b zich daarop toe te spitsen, te meer omdat het samenwerkingsverband van een advocaat die zijn praktijk onbehoorlijk uitoefent, geheel buiten schot blijft. Uit de voorbeelden die ook in de stukken worden genoemd blijkt echter, dat de gebreken in de praktijkuitoefening zich niet zelden zullen voordoen op aspecten die juist ook een samenwerkingsverband kunnen betreffen. Gesproken wordt over fraude (kennelijk wordt dan bedoeld op het beheer van gelden van derden), een gebrekkige administratie en andere aspecten die meer betrekking hebben op het ondernemerschap van de advocaat, respectievelijk het samenwerkingsverband waarin de praktijkuitoefening plaatsvindt. In de visie van de leden van CDA-fractie zou het dan ook wel voor de hand hebben gelegen, indien bij het onderhavige onderwerp geabstraheerd zou zijn van én de individuele relatie tussen advocaat en cliënte (en/of derden) én van het tuchtrecht (ziende op het publieke belang van een goede beroepsuitoefening), namelijk door met name te letten op dat ondernemerschap. Uiteraard zouden zich ook dan overlapping hebben voorgedaan met betrekking tot toepasselijkheid van het Burgerlijk Wetboek en het tuchtrecht, omdat natuurlijk feiten en omstandigheden die wijzen op ondeugdelijk ondernemerschap heel goed tot tuchtrechtelijke verwijtbaarheid of tot civielrechtelijke aansprakelijkheid kunnen doen concluderen.

De voorgaande opmerkingen klemmen te meer, omdat naast het voortbestaan van nog steeds een relatief groot aantal zogenaamde éénpitters er in de advocatuur sprake is van een voortgaande schaalvergroting. In het top-segment (hier kwantitatief bedoeld) kan gesproken worden over een behoorlijke acceleratie de laatste jaren, terwijl in het middensegment er sprake is van een gestage groei van schaalgrootte van advocatenkantoren. Dit betekent, dat de praktijkuitoefening zich steeds meer in samenwerkingsverband afspeelt. In het top-segment is daarbij bovendien ook nog sprake van toenemende vervlechting van beroepsgroepen in de vorm van het zogenaamde one-shop-stop-concept: de samenwerking tussen accountants, fiscalisten, notarissen, advocaten en diverse andere vormen van consultancy in één organisatie. Blijkens stukken gaat de minister ervan uit, dat ten aanzien van advocaten die in samenwerkingsverbanden hun praktijk uitoefenen, sprake is van een zodanige samenwerking met kantoorgenoten, dat er voldoende sociale controle plaatsvindt, waardoor een onbehoorlijke praktijkuitoefening minder waarschijnlijk zal zijn. Afgezien van advocaten die uitsluitend in teams van deskundigen werken (met name in de sfeer van grote opdrachtgevers ten aanzien van bijvoorbeeld fusies, overnames en beursgangen) is het ook in de grote kantoren nog steeds zo, dat veel vennoten hun eigen praktijk beoefenen, daarin vaak ondersteund door medewerkers en/of stagiaires, maar niettemin in een hoge mate van zelfstandigheid. Juist in de zeer grote kantoren zal daardoor de mate van sociale controle geringer zijn dan in een kantoor van bijvoorbeeld vijf of zes advocaten.

Tegen de achtergrond van de voorgaande beschouwingen hadden de leden hier aan het woord dan ook de indruk, dat de regeling van artikel 60b en volgende in hoofdzaak lijkt te zijn geschreven op advocaten die alleen of in zeer kleine kantoren de praktijk uitoefenen. Dit riep bij de leden van de CDA-fractie dan ook de vraag op of de gegevens die zijn verstrekt in de nota naar aanleiding van het verslag (Kamerstukken II, 26 940, nr. 5, blzz. 4 en 12) zouden kunnen worden aangevuld met gegevens omtrent de grootte van de kantoren waar de desbetreffende advocaten werkten. In hetzelfde verband rees de vraag of wellicht denkbaar is, dat van advocaten die in feite hun praktijk onbehoorlijk

uitoefenen op grote kantoren minder snel blijkt, omdat het maatschapsbestuur dat signalen ontvangt van een dergelijke onbehoorlijke praktijkuitoefening geneigd zal zijn om het probleem op te lossen door de desbetreffende advocaat de maatschap te doen verlaten?

Hoe ziet de minister de verhouding van de regeling van artikel 60b en volgende tot de regeling van artikel 2:344 BW en volgende? De leden hier aan het woord stelden deze vraag met name, omdat enkele grote kantoren, ook kantoren waarin verschillende disciplines met elkaar samenwerken, zich bedienen van de rechtspersoon van een naamloze of besloten vennootschap die naar buiten optreedt. Indien er bij een dergelijk groot kantoor een probleem zou ontstaan, zou op grond van artikel 2:344 BW en volgende ook de ondernemingskamer kunnen worden ingeschakeld en kunnen ingrijpen. Hier ontstaat dan een competentieprobleem tussen de ondernemingskamer en de raad van discipline. Graag vernamen de leden hier aan het woord het standpunt van de minister daaromtrent.

Veel advocaten hebben – ongeacht of zij werkzaam zijn als zogenaamde eenpitter of in een mega-kantoor – een praktijk ondergebracht in een zogenaamde praktijk-vennootschap, waarvan de aandelen worden gehouden door een personal holding, waarvan de aandelen op hun beurt weer worden gehouden door de natuurlijke persoon. In deze constructie is ook veelvuldig aan de praktijk dienstbaar actief eigendom van de praktijkvennootschap of de personal holding, waarbij in het laatste geval dan ook vaak sprake zal zijn van een huurovereenkomst tussen de praktijkvennootschappen en die personal holding. Een andere constructie die uit beperking van aansprakelijkheid van privé-vermogen wel wordt toegepast is, dat alle vaste (materiële) activa in een aparte vennootschap zijn ondergebracht, waarvan aandelen kunnen worden gehouden door anderen dan de advocaat, bijvoorbeeld de met deze buiten gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot. Daarnaast is ieder kantoor verplicht om gebruik te maken voor het beheer van derdengelden van een derdengelden stichting, waarbij ook in een aantal gevallen sprake zal zijn van bestuursleden die geen advocaat zijn. Behalve wat betreft het onderzoek als bedoeld in artikel 60e, tweede lid, spreekt de regeling van artikel 60b en volgende in het geheel niet over de hiervoor bedoelde rechtspersonen (derdengelden stichting, praktijkvennootschap, personal holding, beheersvennootschap) en ook in de memorie van toelichting wordt daarover niet gerept. De leden hier aan het woord vroegen zich dan ook af of de voorgestelde wetsbepalingen wel voldoende grondslag bieden voor toepassing van de beoogde bevoegdheden – zoals het treffen van voorzieningen – in de artikelen 60b en volgende. De leden hier aan het woord hadden de indruk, dat met betrekking tot het verstrekken van inlichtingen in de zin van artikel 60e, tweede lid een niet-advocaat die bestuurder is van de derden-geldenstichting wellicht gehouden is om medewerking te verlenen, maar dat dat al niet meer geldt, indien een voorziening bijvoorbeeld de personal holding van de advocaat zou raken, respectievelijk een derdengeldenstichting waarin hij in het geheel geen bestuurder is. Is denkbaar, zo vroegen de leden van de CDA-fractie, dat t.a.v. dergelijke vennootschappen een beroep op artikel 2:344 gedaan zou moeten worden en bieden die wel grondslag voor enig verzoek van de deken van een plaatselijke orde aan de ondernemingskamer?

De leden hier aan het woord hadden de indruk, dat de regels van de verordening op de praktijkrechtspersoon van de Nederlandse Orde van Advocaten ook geen of in ieder geval onvoldoende aanknopingspunten bieden om voorzieningen uit hoofde van artikel 60b en volgende effectief van toepassing zal laten zijn op de praktijkvennootschap, respectievelijk houdstervenootschap. Een en ander klemt te meer, indien – bijvoorbeeld

bij internationaal opererende advocaten of advocatenkantoren – er ook nog sprake is van een buitenlandse praktijkvennootschap of houdstervennootschap als bedoeld in artikel 9 van die verordening. Gaarne vernamen deze leden de zienswijze van de minister op het voorgaande.

Omtrent een aantal bepalingen en onderwerpen hadden de leden van de CDA-fractie nog enkele op zich zelf staande opmerkingen en vragen die zij aan de minister wilden voorleggen.

In artikel 60c, derde lid is bepaald, dat de voorzitter beslist op het verzoek als bedoeld in het eerste lid zo spoedig mogelijk na verhoor of behoorlijk oproepen van de Deken en de betrokken advocaat. Deze formulering wijkt af van bijvoorbeeld artikel 60b, zevende lid: «Hij beslist hierover niet dan na verhoren of behoorlijk oproepen van de Deken en de betrokken advocaat.» Is met artikel 60c, derde lid iets anders beoogd dat in artikel 60b, zevende lid?

Het was de leden van de CDA-fractie opgevallen, dat naar aanleiding van de behandeling in de Tweede Kamer bij nota van wijziging aan artikel 60d een zesde lid is toegevoegd omtrent de kosten van het onderzoek. Het Hof van Discipline kan deze kosten geheel of gedeeltelijk voor rekening van de Orde van Advocaten in het desbetreffende arrondissement laten komen, indien geen schorsing is opgelegd en geen voorziening is getroffen tegen de betrokken advocaat. De leden hier aan het woord vroegen zich af, of het Hof ook niet bevoegd zou moeten zijn om de kosten van rechtsbijstand aan de desbetreffende advocaat en de kosten van de door hem eventueel ingeschakelde deskundigen op gelijke voet ten laste te brengen van de orde?

Artikel 60f, eerste lid en de voorzieningen als bedoeld in artikel 60b, eerste lid kunnen met zich meebrengen, dat feitelijk de praktijk geheel of gedeeltelijk voor een andere advocaat zal worden uitgeoefend. Dit roept de vraag op hoe het dan gesteld is met de aansprakelijkheid van die advocaat jegens derden voor bijvoorbeeld huurbetaling, abonnementen op tijdschriften en al die andere lopende duurovereenkomsten van een advocatenpraktijk. Stel dat in de tijd van de waarneming duurcontracten hadden kunnen of moeten worden opgezegd en de waarnemer laat dit na, zou deze dan aansprakelijk kunnen worden jegens de geschorste advocaat?

Het wetsvoorstel bevat ook een aantal wijzigingen met betrekking tot de Raden van Discipline en het Hof van Discipline, in hoofdzaak van technische aard. Bij de leden hier aan het woord is de vraag gerezen naar aanleiding van die wijzigingen of ook is overwogen om in de Advocatenwet met betrekking tot de openbaarheid van functies, respectievelijk nevenfuncties van leden van die Raden van Toezicht en het Hof van Discipline een voorziening in de Advocatenwet op te nemen, omdat juist bij tuchtrechtspraak al spoedig sprake is van vermeende belangenverstremgeling of vermeende onvoldoende onafhankelijkheid van de tuchtrechter. Wordt overwogen om met betrekking tot deze openbaarheid van functies en nevenfuncties – al dan niet in breder verband – te komen tot een voorziening?

In de memorie van toelichting op artikel 60e, blz. 14 wordt erover gesproken, dat de onderzoeksbevoegdheid van de rapporteur met zich meebrengt, dat deze ook kennis kan nemen van de bescheiden van de kantoorgenoten van de betrokken advocaat. Wordt in dit verband onder kantoorgenoten ook begrepen een notaris en/of een fiscalist met wie een advocaat een samenwerkingsverband is aangegaan?

De leden van de CDA-fractie waren enigszins verrast door het antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie in de Tweede Kamer omtrent het uitvoerbaar bij voorraad verklaren van uitspraken (nota naar aanleiding van het verslag, blz. 3). Alhoewel de procedure van artikel 60b op een zelfstandige leest is geschoeid, wordt geantwoord, dat beter de weg van een tuchtrechtelijke klacht gevolgd zou kunnen worden, indien er geen aanleiding is om tot een voorziening als bedoeld in artikel 60b en volgende te komen, omdat dan aan een voorwaardelijke tuchtrechtelijke schorsing een bijzondere voorwaarde kan worden verbonden waarmee materieel hetzelfde resultaat kan worden bereikt als met het opleggen van een voorziening ex artikel 60b en volgende. Het kwam de leden hier aan het woord voor, dat aldus sprake is van een ongewenste vermenging van tuchtrecht in de eigenlijke zin en de procedure ex artikel 60b en volgende. In dit verband wezen deze leden er ook op, dat artikel 60b zevende lid zo ruim geformuleerd is, dat praktisch de uitvoerbaarheid kan worden opgeschort. Op verzoek van de advocaat kan de Raad van Discipline immers te allen tijde de getroffen voorzieningen opheffen, terwijl uit artikel 60b, eerste lid niet volgt, dat een voorwaardelijke schorsing verboden is, evenmin als een voorwaardelijke voorziening. Met andere woorden: artikel 60b laat een gedifferentieerde toepassing van de daar gegeven bevoegdheden toe die op zich gelijk zouden kunnen staan met toepassing van een voorwaardelijke schorsing op grond van artikel 46 Advocatenwet. Deelt de minister deze analyse? Onderschrijft hij de wenselijkheid om de tuchtrechtelijke procedure en de procedure van artikel 60b gescheiden te houden.

Artikel 32 Advocatenwet wordt in dier voege gewijzigd, dat de verwijzing naar artikel 1833 BW wordt geschrapt en er gesproken wordt over de algemene raad en de raden van toezicht als zijnde gerechtigd tot het verrichten van daden en beheer en beschikking met betrekking tot het vermogen van de orde. Het begrip gerechtigde in het Burgerlijk Wetboek is gereserveerd voor personen (of rechtspersonen) die in goederenrechtelijke betrekking staan tot een goed. Wanneer het gaat om daden beheer en beschikking spreekt het Burgerlijk Wetboek over bevoegdheid, niet over gerechtigd zijn.

In artikel 47a wordt de mogelijkheid geopend, dat de Raad van Discipline de behandeling van de klacht om een reden aan het algemeen belang ontleend voortzet, ook al is de klacht ingetrokken. Is van een dergelijke beslissing van de Raad van Discipline beroep op het Hof van Discipline mogelijk?

Met betrekking tot de nieuwe voorziening in artikel 47a Advocatenwet rees bij de leden hier aan het woord ook nog de vraag of na voortzetting als bedoeld in deze bepaling de klager nog kan worden gehoord? Kan de advocaat met de klager in het kader van een schikking overeenkomen, dat deze geen medewerking meer zal verlenen aan zo'n voortgezette klachtprocedure?

De voorzitter van de commissie,  
Timmerman-Buck

De griffier van de commissie,  
Hordijk