

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

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 29 november 2001

Het verheugt mij dat de leden van de CDA-fractie kunnen instemmen met de regeling inzake het onderzoek naar de toestand van de praktijk van een advocaat die geen blijk heeft gegeven zijn praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen. De leden van de CDA fractie hebben wel twijfels bij het tuchtrechtelijk karakter van de regeling. Op de vragen van deze leden ga ik gaarne in.

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de betekenis van het tuchtrecht in het licht van het afwijzen van het begrip verwijtbaarheid en het erkennen van het toerekeningsbegrip in het tuchtrecht. Daarbij gaven deze leden aan dat het toerekeningsbegrip een civielrechtelijk begrip is. De leden van de CDA-fractie merken terecht op dat het tuchtrecht het publieke belang van een goede beroepsuitoefening dient. De materiële normen waaraan de gedragingen van de beroepsgenoten tuchtrechtelijk moeten worden getoetst betreffen hun gedragingen binnen de beroepsgroep alsmede hun gedragingen tegenover cliënten een en ander voorzover die gedragingen het openbaar belang bij een goede beroepsuitoefening raken (zie Kamerstukken II 1981/82, 16 094, nr. 6, blz. 3). Bij de regeling van het tuchtrecht (zie voornoemd Kamerstuk) is reeds aangegeven dat de goede en verantwoorde behartiging van de belangen van de cliënt in het tuchtrecht geleidelijk zwaarder is gaan wegen. Dit wil niet zeggen dat beoogd wordt de verbintenisrechtelijke verhouding tussen advocaat en cliënt bepalend te laten zijn voor een tuchtrechtelijk oordeel. Wel is in de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel aangegeven dat van schending van de tuchtrechtelijke norm sprake kan zijn ingeval de publiekrechtelijk zorgvuldigheidsnorm aan de betrokken advocaat kan worden toegerekend. Beoogd is aan te geven dat de tuchtnorm kan zijn geschonden zonder dat de betrokken advocaat bewust foutief heeft gehandeld. Zo kan een onjuiste behandeling van een zaak het gevolg zijn van ziekte van het personeel. Dit kan dan niet worden aangemerkt als een bewuste activiteit van de betrokken advocaat. Onder omstandigheden kan dit wel tuchtrechtelijk aan die advocaat worden toegerekend. Voorts is beoogd aan te geven dat een dergelijke situatie niet alleen een schending van een tuchtnorm kan opleveren, maar ook een onbehoorlijke praktijkuitoefening met zich kan brengen.

¹ De eerder verschenen stukken inzake dit wetsvoorstel zijn gedrukt onder EK nrs. 207 en 207a, vergaderjaar 2000–2001.

De leden van de CDA-fractie zetten uiteen dat bij de regeling inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening zou moeten worden geabstraheerd van de individuele relatie tussen advocaat en cliënt alsmede van het tuchtrecht. Deze leden gaven aan dat het beter zou zijn geweest om aan te sluiten bij het ondernemerschap van de advocaat.

Dat niet is aangesloten bij het ondernemerschap van de advocaat houdt verband met de opzet van de Advocatenwet in het algemeen.

Evenals in het tuchtrecht is in de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening onderwerp van behandeling het functioneren van de individuele advocaat. Voorts staat in beide procedures het publieke belang van een goede beroepsuitoefening voorop, in welk kader de praktijkuitoefening wordt getoetst. Dit wil niet zeggen dat het ondernemerschap geen rol speelt. Daarbij maakt het als zodanig niet uit of als zelfstandige of in een samenwerkingsverband het beroep wordt uitgeoefend.

Niet alleen het tuchtrecht, maar ook de regelgeving gaat uit van het handelen van de individuele advocaat. Elke individuele advocaat is onderworpen aan de verordeningen, gedragsregels en richtlijnen op het terrein van onder meer de boekhouding, de verzekering, de financiën, de organisatie en de administratie en aan het toezicht op de naleving daarvan. In geen enkel samenwerkingsverband kan de advocaat zich daaraan onttrekken. Een samenwerkingsverband moet zich dus richten naar de verplichtingen van de advocaat, bij gebreke waarvan de advocaat daarin niet kan functioneren.

Uit de hiervoor geschetste systematiek volgt dat het voor de hand ligt om de regeling inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening toe te snijden op de individuele advocaat. Samenwerkingsverbanden kunnen zonodig worden gesaneerd door middel van maatregelen tegen de daarin deelnemende advocaten. Staan niet-advocaten in een samenwerkingsverband of een stichting of vennootschap aan de beoogde sanering in de weg, dan kan uiteindelijk zelfs de praktijk van de betrokken advocaten worden afgebouwd. Deze gevolgen zullen in de praktijk op voorhand de medewerking van een samenwerkingsverband verzekeren.

Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat in de regeling inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening in voldoende mate rekening kan worden gehouden met het ondernemerschap. Om deze reden lijkt het niet nodig om af te wijken van de systematiek van de Advocatenwet.

Dezelfde leden hadden de indruk, dat de regeling inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening is geschreven voor advocaten die alleen of in zeer kleine kantoren de praktijk uitoefenen. In dat licht vroegen deze leden of de gegevens die zijn verstrekt in de nota naar aanleiding van het verslag zouden kunnen worden aangevuld met gegevens omtrent de kantoor-grootte waar de betrokken advocaten werkten.

Zoals hierboven werd uiteengezet betekent het feit dat de hier bedoelde regeling uitgaat van het functioneren van de individuele advocaat niet dat al dan niet grote samenwerkingsverbanden niet door de regeling worden bestreken. Nadere gegevens waarnaar de leden van de CDA-fractie vroegen, zijn niet beschikbaar. Wel kan ik verwijzen naar het onderzoek van Doornbos en De Groot - van Leeuwen waaruit blijkt dat advocaten op kleine kantoren een grotere kans hebben om bij de tuchtrechter te moeten verschijnen en om veroordeeld te worden dan advocaten die werken op grote kantoren (Klachten Op Orde, Doornbos en De Groot - van Leeuwen, Kluwer 1997, blz. 76 e.v.).

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af of het denkbaar is, dat op grote kantoren minder snel blijkt van een advocaat die de praktijk onbehoorlijk uitoefent, omdat dan de advocaat-maat simpelweg uit de maatschap wordt gezet.

Die vrees is naar mijn mening niet gerechtvaardigd. In de eerste plaats is het aantal maten normaliter klein in verhouding tot het totaal op een

kantoor werkzame advocaten. In de tweede plaats lijkt het niet aanneemelijk dat er in de praktijk verschil zou bestaan in de behandeling van disfunctionerende advocaat-stagiaires, advocaat-medewerkers of advocaat-maten. Verwijdering uit het kantoor behoort in alle gevallen tot de mogelijkheden. Bij kleinere tot middelgrote kantoren is dat niet anders. Indien bij dergelijke kantoren al sprake zou zijn van een geringere organisatiegraad, staat daar tegenover een grotere sociale controle, zoals de leden van de CDA-fractie opmerkten.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af hoe de verhouding ligt tussen de regeling van artikel 60b en het enquêterecht ex artikel 2:344 BW.

Het recht van enquête is van toepassing op onder meer vennootschappen. Indieners van een verzoekschrift om een enquête te gelasten zijn bijvoorbeeld aandeelhouders en werknemersverenigingen. Ook kan de advocaat-generaal om redenen van openbaar belang een enquête vorderen. Onderzoek volgt wanneer er goede gronden zijn om aan een juist beleid binnen de vennootschap te twijfelen. Onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding zijn dan mogelijk. Nadien kunnen maatregelen worden bevolen, indien bij het onderzoek wanbeleid is geconstateerd. Hier gaat het dus om toetsing van ondernemingsbeleid binnen de rechtspersoon op verzoek van in beginsel partijen die rechtstreeks een eigen, privaat belang hebben bij die rechtspersoon en het gevoerde ondernemingsbeleid. Voorzover de advocaat-generaal een enquête vordert is er een maatschappelijke dimensie verbonden aan de toetsing van het beleid van de onderneming.

De regeling van artikel 60b ziet daarentegen op toetsing van de praktijkuitoefening van een natuurlijk persoon, de advocaat. Daarbij gaat het om de beoordeling van een disfunctioneren van de advocaat met als gevolg dat de rechtshulpverlening van de cliënten in het gedrang is. Bij dit disfunctioneren staan dus niet de belangen van de samenwerkingsrelatie centraal, maar die van de cliënt. Bij het recht van enquête gaat het met name om de belangen van de deelnemers aan een onderneming, zoals de aandeelhouders en de werknemers.

Voorts wordt de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening op verzoek van de deken aangevangen.

Gelet op de gesignaleerde verschillen behoeft naar mijn mening niet te worden gevreesd voor een competentieprobleem.

De leden van de CDA-fractie vroegen aandacht voor verschillende constructies, waarbij delen of zaken, mogelijk tot de praktijkvoering behorende, zijn ondergebracht in afzonderlijke rechtspersonen. Ook wezen deze leden op de steeds meer voorkomende internationale, multidisciplinaire samenwerkingsverbanden. Deze leden betwijfelden of de regeling van artikel 60b e.v. ten aanzien van deze rechtspersonen wel voldoende grondslag biedt voor de toepassing van de beoogde bevoegdheden.

Zoals hierboven is aangegeven heeft de regeling inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening als uitgangspunt het disfunctioneren van de individuele advocaat. Ter beoordeling van dit disfunctioneren wordt een onderzoek naar de toestand van de praktijk van de desbetreffende advocaat gedaan. Indien de advocaat is verbonden aan een bepaalde kantoororganisatie strekt het onderzoek zich uit over die delen van de kantoororganisatie die betrekking hebben op de praktijk van de advocaat. Daarbij is niet van belang in welke constructie de praktijkuitoefening van de desbetreffende advocaat is gegoten.

Daar komt bij dat verwacht mag worden dat de betrokken rechtspersoon zonder meer medewerking geeft aan een onderzoek naar de praktijk van de advocaat, aangezien de rechtspersoon veel belang heeft bij een goed functioneren van de «eigen» advocaat.

In hetzelfde kader vroegen deze leden zich af of ten aanzien van dergelijke rechtspersonen wellicht door de deken van het enquêterecht ex artikel 2:344 gebruik zou kunnen worden gemaakt.

De deken is op grond van artikel 2:346 van het Burgerlijk Wetboek niet bevoegd om een verzoek te doen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid.

De leden van de CDA-fractie hadden de indruk dat de regels van de Verordening op de praktijkrechtspersoon ook geen of in ieder geval onvoldoende aanknopingspunten bieden om voorzieningen uit hoofde van artikel 60b en volgende effectief van toepassing te laten zijn op de praktijkvennootschap of houdstervenootschap zeker in het geval er sprake is van een buitenlandse praktijkvennootschap of houdstervenootschap als bedoeld in artikel 9 van de verordening.

Met het uitoefenen van de praktijk in een praktijkrechtspersoon of houdstervenootschap kan de toepasselijkheid van de regeling van artikel 60b en volgende niet worden ontlopen. De advocaat blijft als individu een praktijk voeren. Dit blijkt uit de definitie van praktijkvennootschap en houdstervenootschap in artikel 1 van de verordening. In de definitie van praktijkvennootschap komt tot uitdrukking dat de vennootschap de rechtspraktijk uitoefent of doet uitoefenen door advocaten of beoefenaren van een toegelaten vrij beroep. De deelnemers zijn dus advocaat. Ook de aandeelhouders en bestuurders zijn allen advocaat. Dit is bepaald in artikel 3, onder d, van diezelfde verordening.

Bovendien blijkt uit de definitie van praktijkvennootschap of houdstervenootschap dat de regeling van toepassing is op vennootschappen die naar buitenlands recht zijn opgericht.

In artikel 9, zesde lid wordt bepaald dat de advocaat die wenst over te gaan tot de oprichting van een praktijkvennootschap of houdstervenootschap volgens het recht van een ander land dan Nederland of tot wijziging van de statuten van een dergelijke praktijkvennootschap of houdstervenootschap of die gaat deelnemen in een dergelijke praktijkvennootschap of houdstervenootschap, vooraf overleg pleegt met de Algemene Raad. Bovendien verschaft deze advocaat de Algemene Raad alle gevraagde inlichtingen en bescheiden die de Algemene Raad redelijkerwijs in staat kunnen stellen om te beoordelen of voldaan zal worden aan de voorschriften van de Advocatenwet. Dit houdt in dat, voorzover er al een probleem zou kunnen ontstaan bij de toepassing van de regeling van artikel 60b en volgende, de Algemene Raad kan ingrijpen door het maken van relevante opmerkingen waarmee rekening dient te worden gehouden.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af of de onderling afwijkende formuleringen van artikel 60c, derde lid («De voorzitter beslist op het verzoek...zo spoedig mogelijk na verhoor of behoorlijke oproeping van de deken en betrokken advocaat.») en van artikel 60b, zevende lid («Hij beslist hierover niet dan na verhoor of behoorlijke oproeping van de deken en de betrokken advocaat.») een verschil in betekenis beogen. Dat is niet het geval. De wijze van formulering is ingegeven door de opbouw van de tekst waarin de procedure is beschreven. In artikel 60b, zevende lid, wordt als het ware een nieuw onderdeel van de daarvoor beschreven procedure geregeld. De schorsing is al opgelegd of de voorziening is al getroffen. De advocaat kan vervolgens om opheffing van de voorzieningen of de schorsing verzoeken. Het ligt voor de hand dat de raad van discipline pas een beslissing neemt nadat de deken en de betrokken advocaat zijn opgeroepen voor verhoor. De bepaling van artikel 60c, derde lid, is een voortzetting van de beschreven procedure inzake het instellen van een onderzoek naar de toestand van de betrokken advocatenpraktijk. Maar ook in dit artikellid wordt bepaald dat pas wordt beslist nadat de deken en de betrokken advocaat zijn opgeroepen voor verhoor.

De leden van de CDA-fractie refereerden aan artikel 60d, zesde lid. In dat kader stelden zij voor om ook de mogelijkheid te creëren dat de kosten van rechtsbijstand aan de desbetreffende advocaat en de kosten van de door hem eventueel ingeschakelde deskundigen geheel of gedeeltelijk ten laste van de orde worden gebracht.

Op het punt van het voeren van de procedure is ervoor gekozen niet af te wijken van de regels die gelden in geval van een tuchtrechtprocedure. Indien tegen een advocaat een tuchtrechtelijke procedure wordt aangevangen, kan de betrokken advocaat zich laten bijstaan door een collega-advocaat. De kosten die de advocaat in dat kader maakt zijn voor eigen rekening, tenzij de advocaat een beroep kan doen op de Wet op de rechtsbijstand.

Hetzelfde uitgangspunt geldt voor een door de betrokken advocaat ingesteld deskundigenonderzoek. Daar komt bij dat de door de voorzitter van de raad van discipline benoemde rapporteurs die een oordeel geven over de toestand van de advocatenpraktijk, reeds zijn aan te merken als onafhankelijke deskundigen. Het is immers in het belang van zowel de betrokken advocaat als van een goede beroepsuitoefening in het algemeen dat een goed inzicht wordt verkregen in de gang van zaken van de betrokken praktijk. Het inschakelen van eigen deskundigen door de betrokken advocaat is om die reden overbodig. Het zou te ver voeren als de kosten van door de advocaat ingeschakelde deskundigen ook nog eens vergoed zouden moeten worden.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af hoe het met de aansprakelijkheid is gesteld van de waarnemer die de praktijk van een geschorste advocaat uitoefent in het kader van een (voorlopige) voorziening als bedoeld in de artikelen 60b en 60f, voorzover het betreft duurovereenkomsten.

Het zal van de opgelegde voorziening afhangen welke rechtshandelingen de waarnemer mag verrichten. Verwacht wordt dat in de meeste gevallen de waarnemer moet zorgdragen voor de continuïteit van de lopende zaken. Immers, in procedures moet rekening worden gehouden met termijnen. Het lijkt minder voor de hand te liggen dat op korte termijn ingrepen in duurovereenkomsten, zoals een huurovereenkomst en abonnementen, moeten plaatsvinden. Indien dit toch noodzakelijk is zal uit de voorlopige voorziening moeten blijken dat de waarnemer daartoe bevoegd is. Vervolgens ligt het in de rede dat de waarnemer overleg pleegt met de advocaat. Nagegaan zal immers moeten worden of een wijziging van de duurovereenkomst bijdraagt aan een goede praktijkuitoefening. Indien de waarnemer een rechtshandeling verricht zal hij dat namens de advocaat doen. De waarnemer die binnen dit kader zorgvuldig handelt is niet aansprakelijk. Indien hij niet zorgvuldig handelt, is aansprakelijkheid jegens de geschorste advocaat of derden niet uitgesloten.

De leden van de CDA-fractie vroegen zich af of het niet wenselijk is om in de Advocatenwet een voorziening te treffen met betrekking tot de openbaarheid van functies en nevenfuncties van de leden van de raden van toezicht en het hof van discipline.

Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel is een voorziening als door deze leden bedoeld niet overwogen. Thans wordt onderzocht of een dergelijke voorziening met betrekking tot leden van de tuchtcolleges wel zinvol is. Daarbij wordt aangetekend dat het opgeven van nevenfuncties door de leden die tevens rechter zijn reeds is geregeld in artikel 44 van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

Dezelfde leden wilden naar aanleiding van de mededeling in de memorie van toelichting dat de onderzoeksbevoegdheid van de rapporteur ook meebrengt dat deze kennis kan nemen van de bescheiden van kantoor- genoten, weten of onder kantoorgenoten ook wordt begrepen de notaris

of fiscalist met wie een samenwerkingsverband is aangegaan. In het tweede lid van artikel 60e is geregeld dat tot het geven van inlichtingen verplicht zijn de betrokken advocaat, en de advocaten met wie hij een samenwerkingsverband vormt, alsmede degenen die in dienst zijn van de advocaat of het samenwerkingsverband en voorts de werkgever van de betrokken advocaat. De notaris en de fiscalist vallen daar niet onder, tenzij betrokkene in dienst is bij de advocaat of genoemd samenwerkingsverband.

Daarmee is er voldoende toegang tot gegevens waaruit de toestand van de praktijk van de advocaat blijkt. Dit strookt ook met de opzet van de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening die gericht is op het functioneren van de individuele advocaat.

De leden van de CDA-fractie waren verrast door de mededeling op blz. 3 van de nota naar aanleiding van het verslag inhoudende dat beter de weg van de tuchtrechtelijke procedure kan worden gevolgd, 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. Deze leden zagen hier een ongewenste vermenging van tuchtrecht in eigenlijke zin en de procedure ex artikel 60b en volgende. Deze leden wezen erop dat de ruime formulering van artikel 60b, zevende lid, praktisch gezien tot het opschorten van de uitvoerbaarheid kan leiden. Volgens deze leden laat een gedifferentieerde toepassing van de bevoegdheden van artikel 60b een voorwaardelijke schorsing, als bedoeld in artikel 46, toe.

Deze leden wilden weten of deze analyse wordt gedeeld en of de wenselijkheid van het scheiden van de tuchtrechtelijke procedure en de procedure van artikel 60b wordt onderschreven.

Met de leden van de CDA-fractie onderschrijf ik de wenselijkheid van het gescheiden houden van de tuchtrechtelijke procedure en de procedure van artikel 60b. De tuchtrechtelijke procedure heeft meer het oogmerk van een bestraffing, terwijl bij de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening het streven erop is gericht om de praktijk van de betrokken advocaat – indien enigszins mogelijk – binnen afzienbare tijd weer goed te laten functioneren. Laatstgenoemde procedure maakt het mogelijk snel in te grijpen in de praktijk van een disfunctionerende advocaat. Daarmee zijn niet alleen de belangen van cliënten gediend, maar ook de openbare belangen die met een goede beroepsuitoefening zijn gemoeid. Wanneer de praktijk weer goed functioneert kunnen de voorzieningen worden opgeheven. Het treffen van voorzieningen heeft dus tot doel bijna onmiddellijk hulpmiddelen aan te reiken en toe te passen om de advocatenpraktijk weer goed te laten functioneren. Een voorwaardelijke tuchtrechtelijke voorziening, zoals de leden van de CDA-fractie voor ogen staat, is niet uitvoerbaar bij voorraad. Dat geldt ook voor het opleggen van een schorsing.

Indien de situatie van dien aard is dat de deken niet verkiest de procedure van artikel 60b aan te vangen kan de tuchtrechtelijke weg open staan. Van geval tot geval kan de afweging gemaakt worden welke procedure benodigd en het meest effectief is. Bij nota naar aanleiding van het verslag heb ik slechts beoogd dit te verduidelijken.

De leden van de CDA-fractie wezen erop dat in de voorgestelde wijziging van artikel 32 het begrip «gerechtigd» onjuist wordt gebruikt. Daarbij gaven zij aan dat het begrip «gerechtigde» in het Burgerlijk Wetboek is gereserveerd voor personen die in een goederenrechtelijke betrekking staan tot een goed. Indien het gaat om daden van beheer en beschikking moet de term «bevoegdheid» worden gebruikt. In het Burgerlijk Wetboek wordt betekenis toegekend aan het begrip «rechthebbende» in die zin dat

rechthebbende op een goed degene is tot wiens vermogen dat goed behoort. Het begrip «gerechtigd» heeft geen vaststaande betekenis.

De vraag van de leden van de CDA-fractie of tegen een uitspraak van de raad van discipline in een zaak die op grond van artikel 47a om een reden aan het algemeen belang ontleend is voortgezet, hoger beroep bij het hof van discipline kan worden ingesteld, kan bevestigend worden beantwoord. Dit vloeit voort uit artikel 56, eerste lid.

Eveneens kan een bevestigend antwoord worden gegeven op de vraag van dezelfde leden of klager in het kader van een voortzetting die is gebaseerd op artikel 47a nog kan worden gehoord nadat deze de klacht heeft ingetrokken. Verwezen kan worden naar artikel 49, vierde lid. Indien de klager niet langer meer als zodanig kan worden aangemerkt, kan betrokkene worden opgeroepen als getuige.

Tenslotte vroegen deze leden zich af of een advocaat in een schikking met een klager kan overeenkomen, dat deze geen medewerking meer zal verlenen aan een voortgezette klachtprocedure.

Naar mijn mening heeft een dergelijke overeenkomst een ongeoorloofd karakter, aangezien daarmee de voortgang van de procedure en daarmee de werking van het tuchtrecht wordt ondermijnd, waaraan de advocaat ingevolge de wet is onderworpen. Door het aangaan van een zodanige overeenkomst met een klager handelt de advocaat mijns inziens ook in strijd met gedragsregel 37, waarin de verplichte medewerking van de advocaat tegen wie een tuchtrechtelijk onderzoek is gericht, is geregeld.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals