

Vergaderjaar 2008–2009

31 385

Wijziging van de Advocatenwet en de Wet op het notarisambt in verband met het verruimen van de mogelijkheden tot het spoedshalve tuchtrechtelijk optreden tegen advocaten en notarissen

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 20 maart 2009

Inleiding

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de fracties die in het voorlopig verslag aan het woord zijn. De leden van de CDA-fractie hebben met name vragen gesteld over het nut en de noodzaak van de introductie van een nieuwe procedure inzake het spoedshalve schorsen of het treffen van een andere voorlopige voorziening. Ook de leden van de fracties van PvdA, ChristenUnie en SGP hebben enkele vragen.

Noodzaak van het wetsvoorstel

De leden van de CDA-fractie merken op dat de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel geen argumenten aandraagt voor de noodzaak van de nieuwe spoedvoorziening. Deze leden hebben de indruk dat recent geen nieuwe gegevens beschikbaar zijn gekomen omtrent het onderhouden van banden door advocaten met het criminele milieu en dat de in het verleden aan de strafrechter voorgelegde zaken duiden op een sporadisch voorkomen van het verschijnsel. Ook tekenen de leden van de CDA-fractie aan dat in het kader van dit wetsvoorstel voortdurend wordt gesproken over het bestrijden van banden tussen advocaten en het criminele milieu, maar dat de voorgestelde maatregel zich niet beperkt tot dergelijke gevallen. Deze leden zijn voorts van mening dat de stelling dat met de invoering van de nieuwe procedure het lappendekenkarakter van de huidige Advocatenwet wordt versterkt en de stelling dat de bestaande procedure op grond van artikel 60b van de Advocatenwet al voldoende in de behoeften tot snel optreden voorziet, nog niet overtuigend zijn weerlegd. De leden verzoeken om nader in te gaan op deze punten. Vooropgesteld zij dat met dit wetsvoorstel uitvoering wordt gegeven aan een door het lid Wolfsen c.s. ingediende motie, die met algemene stemmen is aangenomen door de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 103). Deze motie stelt nadrukkelijk dat het – met het oog op een effectieve bewaking door de deken van een goede beroepsuitoefening en het in de advocatuur te stellen vertrouwen – wenselijk is een spoedprocedure in de Advocatenwet op te nemen. Nog daargelaten dat met het door de voltallige Tweede Kamer aannemen van deze motie is

gebleken van een duidelijke politieke wens tot het invoeren van de voorziening, is de praktijk gediend met deze nieuwe procedure. Het komt voor dat advocaten zich schuldig maken aan tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen die zodanig ernstig zijn dat een normale tuchtprocedure niet kan worden afgewacht. De gemiddelde doorlooptijd van een tuchtprocedure kan in eerste aanleg, bij de raad van discipline, zes tot zeven maanden belopen. Daarna staat nog appèl open bij het hof van discipline, waarmee wederom enkele maanden gemoeid kunnen zijn. Op dit moment heeft het appèl in normale tuchtzaken tegen advocatenschorsende werking. Dit betekent dat het kan voorkomen dat een advocaat die zich schuldig heeft gemaakt aan een zodanig ernstig vergrijp dat directe maatregelen aangevoerd zijn, op dit moment nog ruim een jaar kan doorgaan met de uitoefening van de praktijk alvorens een maatregel tegen hem van kracht wordt. In die periode kan hij zich schuldig blijven maken aan datzelfde vergrijp of vergelijkbare vergrijpen. Dit kan ernstig afbreuk doen aan het vertrouwen dat de samenleving stelt in de beroepsgroep. Van een advocaat wordt verwacht dat hij betrouwbaar en integer handelt. Aan de advocatuur is immers binnen onze rechtsorde een bijzondere positie toegekend die met diverse wettelijke waarborgen is omkleed, waaronder het procesmonopolie. Wanneer ernstige inbreuken op het vertrouwen niet direct aangepakt kunnen worden, bestaat het risico dat de samenleving dit vertrouwen verliest en de bijzondere positie van de advocaat aan legitimiteit inboet.

De nieuw voorgestelde procedure is vooral bedoeld voor uitzonderlijke situaties, waarmee niet lichtzinnig moet worden omgegaan. Juist zulke situaties vragen om kordaat en direct ingrijpen. Het klopt dat er geen recente kwantitatieve onderzoeksgegevens beschikbaar zijn over de banden die advocaten (en notarissen) onderhouden met het criminele milieu. Recent is echter wel meermalen geconstateerd dat deze beroepsgroepen in potentie kwetsbaar zijn voor ongewenste beïnvloeding vanuit of voor misbruik door criminelen. In het rapport van de parlementaire werkgroep van de Tweede Kamer die onderzoek heeft verricht naar de verwevenheid van de bovenwereld met de onderwereld, wordt geconstateerd dat de vrije autonomie van deze beroepen, en de daarbij behorende geheimhoudingsplichten en verschoningsrechten, «alle gelegenheid bieden tot bijdragen aan de verwevenheid van de onderwereld en de bovenwereld» (Kamerstukken II 2008/09, 29 911, nr. 14). Ook in de brief van de Ministers van Justitie, van Financiën en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 3 november 2008 aan de Tweede Kamer wordt geconstateerd dat het onomstreden lijkt dat juridische en financiële dienstverleners meer dan incidenteel – en soms ook onbewust – vastgoedfraude faciliteren (Kamerstukken II 2008/09, 29 911, nr. 16). Om die reden kiest het kabinet voor aanscherping van de integriteit van de juridische en financiële dienstverleners. Het uitbreiden van de mogelijkheden tot spoedshalve tuchtrechtelijk ingrijpen past binnen deze ontwikkeling. Wanneer in de toekomst banden met het criminele milieu worden geconstateerd, kan de nieuwe spoedvoorziening gebruikt worden om snel en doeltreffend maatregelen te nemen terwijl anders gewacht zou moeten worden op de uitkomst van een normale tuchtprocedure. Zoals hierna zal worden toegelicht, is in dergelijke situaties niet op voorhand verzekerd dat een procedure op grond van artikel 60b van de Advocatenwet toegepast kan worden. Overigens kan van een voorziening als deze ook een preventieve werking uitgaan: advocaten die in de verleiding komen om banden met het criminele milieu aan te gaan, nemen welbewust het risico dat bij ontdekking direct wordt ingegrepen in de beroepsuitoefening. Terecht merken de aan het woord zijnde leden op dat de bevoegdheid tot het toepassen van deze nieuwe voorziening zich niet beperkt tot het bestrijden van banden met het criminele milieu. Ook in andere gevallen is voorstelbaar dat het wenselijk is direct in te grijpen als advocaten zich schuldig maken aan tuchtrechtelijk ernstig verwijtbare vergrijpen. In aanvulling op

het voorgaande zij opgemerkt dat het voornemen bestaat om ook in de Kaderwet tuchtrecht voor wettelijk geregelde beroepen, die op dit moment in voorbereiding is, te voorzien in de mogelijkheid van een spoedprocedure. Concepten voor het procesrechtelijk deel van deze Kaderwet zijn besproken in expertmeetings waarin praktijkdeskundigen vertegenwoordigd waren, onder andere afkomstig uit verschillende tuchtcolleges. Ook tijdens die bijeenkomsten bleek dat er in de praktijk behoefte bestaat aan een spoedprocedure zoals hier voorgesteld. De omstandigheid dat de Nederlandse orde van advocaten (hierna: de Orde) positief heeft geadviseerd op dit wetsvoorstel onderstreept de gevoelde behoefte aan deze voorziening.

Ten aanzien van de verhouding van de nieuwe spoedvoorziening in de Advocatenwet tot de in artikel 60b en verder geregelde procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening wordt het volgende opgemerkt. Er zijn duidelijke overeenkomsten tussen de procedures: zij hebben beide tot doel om met spoed in te grijpen en richten zich op het gedrag dan wel de wijze van praktijkuitoefening van de individuele advocaat. Bij de totstandkoming van de huidige procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening is aangegeven dat het onbehoorlijk uitoefenen van de praktijk in veel gevallen zowel tuchtrechtelijk kan worden aangepakt als via de procedure op grond van artikel 60b. Er zijn echter ook belangrijke verschillen, als gevolg waarvan het kan voorkomen dat bepaalde gedragingen wel tuchtrechtelijk zijn aan te pakken, maar niet op grond van grond van artikel 60b, of omgekeerd. De procedures zijn dus wel degelijk complementair.

De procedure op grond van artikel 60ab is een *tuchtrechtelijke* spoedvoorziening, in afwachting van (en ter overbrugging van de periode tot aan) een onherroepelijke beslissing in de normale tuchtprocedure. De procedure op grond van artikel 60b is *niet* bedoeld als een tuchtrechtelijke voorziening. Een opgelegde voorziening op grond van artikel 60b wordt daarom ook niet aangetekend als tuchtrechtelijk antecedent. De procedure heeft tot doel om met spoed voorzieningen te treffen met betrekking tot de praktijkuitoefening indien een advocaat tijdelijk of blijvend blijf geeft zijn praktijk niet behoorlijk te kunnen uitoefenen. Het biedt de mogelijkheid om bijvoorbeeld een advocaat die gezondheidsproblemen of psychische problemen heeft in staat te stellen zo snel mogelijk de draad weer op te pakken. Bij de procedure in het kader van de behoorlijke praktijkuitoefening is irrelevant of het disfunctioneren aan betrokkene kan worden toegerekend. Voor de toepassing van het tuchtrecht is juist *wel* vereist dat er sprake is van toerekenbaarheid van de schending van een publiekrechtelijke zorgvuldigheidsnorm.

In dit verband kan nog worden gewezen op de wetsgeschiedenis van de procedure op grond van artikel 60b. In de memorie van toelichting bij de wetswijziging die heeft geleid tot de invoering van die procedure wordt opgemerkt dat een disfunctionerende praktijkuitoefening niet in alle gevallen kan worden onderworpen aan het tuchtrecht. Om die reden is ervoor gekozen om de procedure betreffende de behoorlijke praktijkuitoefening in een aparte paragraaf van de Advocatenwet (paragraaf 4a) onder te brengen, teneinde te voorkomen dat onduidelijk is of de algemene tuchtrechtelijke regels uit paragraaf 4 van de Advocatenwet – die van toepassing zijn op de behandeling van een tuchtzaak – ook van toepassing zijn op een zaak waarin de onbehoorlijke praktijkuitoefening niet aan de advocaat kan worden toegerekend (Kamerstukken II 1999/2000, 26 940, nr. 3, pag. 3). In de memorie van antwoord bij dat wetsvoorstel wordt het volgende opgemerkt: *«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»

(Kamerstukken II 2001/02, 26 940, nr. 150, pag. 6). Het standpunt dat niet zonder meer kan worden gesteld dat de procedure van artikel 60b er primair op is gericht advocaten in staat te stellen de uitoefening van de praktijk weer op orde te brengen, deel ik dan ook niet. De voorziening in artikel 60b is juist bedoeld om hen daartoe in staat te stellen.

Er kunnen zich wel degelijk situaties voordoen waarin er sprake is van een noodzaak tot direct *tuchtrechtelijk* ingrijpen, terwijl er geen mogelijkheid bestaat tot toepassing van de procedure op grond van artikel 60b. Indien gebruik wordt gemaakt van de procedure op grond van artikel 60b, zal aannemelijk gemaakt moeten worden dat de praktijkuitoefening door de betrokken advocaat onbehoorlijk is. Dit betekent dat aangetoond moet worden dat praktijkuitoefening herkenbaar onder het niveau ligt dat van een normaal opererende advocaat mag worden verwacht. Aan deze conclusie zal altijd een uitgebreid onderzoek door de deken vooraf gaan. Het kan echter ook voorkomen dat het kwaliteit van de beroepsuitoefening wel degelijk aan de maat is, maar dat het ernstige vermoeden bestaat dat een advocaat zich bijvoorbeeld buiten de praktijkuitoefening om schuldig maakt aan gedragingen die tuchtrechtelijk verwijtbaar zijn. De procedure op grond van artikel 60b biedt dan niet altijd mogelijkheden tot het treffen van voorzieningen, zodat alleen de tuchtrechtelijke weg openstaat. Te denken valt aan de hypothetische situatie waarin een advocaat de beschikking heeft over een vals paspoort of dat hij zonder vergunning een vuurwapen bezit. Een andere mogelijke situatie is die waarbij een advocaat in het kader van de uitoefening van een nevenfunctie (bijvoorbeeld een bestuursfunctie bij een vennootschap) ernstig de fout in gaat. In zulke gevallen hoeft er geen sprake te zijn van banden met het criminele milieu of van een onbehoorlijke praktijkuitoefening, maar is er wel degelijk sprake van gedrag dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Afhankelijk van de omstandigheden waaronder één en ander heeft plaatsgevonden, kan aanleiding bestaan om tegen de betrokken advocaat – naast het bewandelen van een strafrechtelijk traject – met spoed tuchtrechtelijke maatregelen te treffen. Voor de tuchtrechtelijke weg bestaat op dit moment nog geen mogelijkheid tot het treffen van een spoedvoorziening. Het onderhavige wetsvoorstel voorziet in die leemte.

Het verschil in aard laat zich ook zien in de werking van beide spoedvoorzieningen. De tuchtrechtelijke spoedvoorziening vervalt van rechtswege wanneer de uitspraak op de met de voorziening verband houdende klacht in de normale tuchtzaak in kracht van gewijsde is gegaan, of wanneer de deken niet tijdig de klacht ter kennis van de tuchtrechter heeft gebracht in het kader van een normale tuchtprocedure. Hierdoor is er een onlosmakelijk verband tussen de tuchtrechtelijke spoedprocedure en de normale tuchtprocedure. Deze relatie bestaat niet tussen de voorziening van artikel 60b en de normale tuchtprocedure. De schorsing of de getroffen voorziening in het kader van artikel 60b kan langere tijd duren, namelijk voor zolang het nodig is om de praktijkuitoefening weer op orde te brengen dan wel voor zolang het duurt om vast te stellen dat de advocaat niet meer in staat zal zijn de praktijk behoorlijk uit te oefenen.

Er is nog een verschil. De voorziening op grond van artikel 60ab heeft het karakter van een snelle, voorlopige voorziening als reactie op een vermoeden van een ernstige (vaak incidentele) normschending. De voorziening op grond van artikel 60b heeft daarentegen meer tot doel een voorziening te bieden als er structureel problemen zijn met de praktijkuitoefening. In de meeste gevallen waarin toepassing wordt gegeven aan deze procedure, zal sprake zijn van een reeks aan incidenten die het functioneren van de advocaat betreffen. Als gevolg van zo'n reeks ontstaat het beeld dat het niveau van de beroepsuitoefening niet aan de maat is en dat het treffen van een schorsing of een voorziening met betrekking tot de

praktijkuitoefening geboden is. Aan de voorziening gaat doorgaans een onderzoek naar de toestand van de praktijk vooraf, als bedoeld in artikel 60c.

«Zeeffunctie» van de deken

De leden van de PvdA-fractie geven aan dat in het notariële tuchtrecht niet een met de functie van de deken bij de advocatuur vergelijkbare figuur voorkomt. Zij vragen of het geringe aantal tuchtklachten dat tegen notarissen wordt ingebracht mede hierdoor wordt veroorzaakt. Voorts vragen zij of dit geen extra belemmering zou zijn voor cliënten om rechtstreeks bij de voorzitter van de kamer van toezicht te verzoeken om spoedmaatregelen, en of niet overwogen wordt om in het tuchtrecht bij het notariaat aan de ringvoorzitters een met de deken vergelijkbare functie toe te kennen.

Allereerst zij opgemerkt dat in 2006 in totaal 412 tuchtzaken aanhangig werden gemaakt bij de kamers van toezicht, op een aantal van 3 560 personen die op dat moment waren onderworpen aan notarieel tuchtrecht (notarissen en kandidaat-notarissen). Ter vergelijking: in 2006 werden 936 zaken aanhangig gemaakt bij de raden van discipline, op een totaal van – op dat moment – ruim 14 000 advocaten¹. Tuchtzaken kunnen aanhangig worden gemaakt door iedere belanghebbende: cliënten, collega-notarissen, kantoorgenoten en andere belanghebbenden. Ook de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en het Bureau Financieel Toezicht (BFT) kunnen zaken aanhangig maken bij de kamer van toezicht. Het aantal aanhangig gemaakte tuchtzaken tegen (kandidaat-)notarissen beoordeel ik, mede gelet op het aantal (kandidaat-)notarissen, het aantal tuchtzaken tegen advocaten en het aantal advocaten, niet direct als gering. Ik heb geen reden te veronderstellen dat er op dit moment onnodige drempels zijn die klagers weerhouden van het indienen van een klacht.

Verder is van belang dat in het huidige tuchtrecht voor notarissen de voorzitter van de kamer van toezicht een vergelijkbare zeeffunctie vervult als de deken bij de advocatuur: hij onderzoekt de klacht en beziet of deze van voldoende gewicht is en of deze voldoende onderbouwd is om een tuchtzak aanhangig te maken. Veel van de klachten hebben in de praktijk betrekking op declaratiegeschillen. In de oplossing daarvan vervult de ringvoorzitter wel degelijk een belangrijke rol: geschillen kunnen aan hem worden voorgelegd, waarna hij tussen partijen bemiddelt om tot een minnelijke schikking te komen (zie artikel 55, tweede lid, van de Wet op het notarisambt). Heeft dat niet het gewenste effect, dan neemt de ringvoorzitter een beslissing waartegen bezwaar en beroep openstaan op grond van de Algemene wet bestuursrecht. Op deze manier worden veel zaken opgelost die naar hun aard niet thuis horen bij de tuchtrechter. Daarnaast vervult de KNB een belangrijke rol bij het oplossen van klachten. In het geval van een geschil tussen een cliënt en een notaris is informele en onpartijdige bemiddeling door de KNB mogelijk. Dit vindt plaats door middel van een schriftelijke uitwisseling van standpunten, waarbij partijen worden gestimuleerd om tot een oplossing te komen. In de praktijk worden zodoende al veel klachten opgevangen. Blijkens informatie van de KNB, zijn van de 242 klachten die zij in 2007 heeft ontvangen, uiteindelijk 234 ingetrokken, opgelost of is er door de klager niet meer op teruggekomen. Gelet op de bestaande laagdrempelige mogelijkheden tot het indienen van klachten tegen notarissen en het aantal zaken dat jaarlijks aanhangig wordt gemaakt bij de tuchtrechter, heb ik niet de indruk dat het ontbreken van de figuur van een deken bij het notariaat ertoe leidt dat klachten niet worden ingebracht. Mede daarom wordt niet overwogen om de ringvoorzitters een met de deken vergelijkbare functie in het tuchtrecht toe te kennen.

Naar aanleiding van de opmerking van de leden van de PvdA-fractie, of

¹ Bron: «Omvang wettelijk niet hiërarchisch tuchtrecht 2001–2006», Pro Facto, Rijksuniversiteit Groningen, 2007.

het ontbreken van een met de functie van de deken vergelijkbare figuur in het notariaat van invloed is op het aantal tuchtklachten tegen notarissen, merk ik nog het volgende op. De indruk bestaat dat in de praktijk weinig spoedprocedures worden gestart op grond van het huidige artikel 106 van de Wet op het notarisambt. De oorzaak daarvan lijkt met name te zijn gelegen in het feit dat op dit moment aan drie cumulatieve vereisten voldaan moet zijn, waardoor een hoge drempel wordt opgeworpen. Een andere oorzaak voor het spaarzame gebruik van de huidige spoedprocedure lijkt te liggen in het feit dat artikel 106 op dit moment alleen de mogelijkheid biedt tot schorsing en niet tot het treffen van een andere voorlopige voorziening. De maatregel van schorsing kan in bepaalde gevallen disproportioneel zijn. Met dit wetsvoorstel worden de drempels voor de toepassing van een spoedvoorziening verlaagd, terwijl de mogelijkheden voor het treffen van andere maatregelen dan een schorsing worden verruimd.

«Ernstig vermoeden van een handelen of nalaten of dreigen daarvan waardoor enig door artikel 46 beschermd belang zeer ernstig is geschaad of dreigt te worden geschaad»

De leden van de CDA-fractie geven aan dat onduidelijk is wanneer er sprake zal zijn van een ernstig vermoeden van een handelen of nalaten waardoor enig door artikel 46 beschermd belang zeer ernstig is geschaad of dreigt te worden geschaad. Zij menen dat de wijze waarop tot nu toe invulling is gegeven aan de norm voor een spoedshalve schorsing of voor een voorlopige voorziening in de zin van artikel 60ab van de Advocatenwet, neerkomt op het stellen van een open norm, waarmee afbreuk wordt gedaan aan de rechtszekerheid. Voorts geven deze leden aan dat zij uit de Handelingen van het plenaire debat in de Tweede Kamer over dit wetsvoorstel de indruk kregen dat de invulling van de norm feitelijk aan de beroepsgroep wordt overgelaten. Zij vragen om een toelichting op deze punten.

Op grond van artikel 60ab, eerste lid, kan de spoedvoorziening worden getroffen ten aanzien van een advocaat jegens wie een ernstig vermoeden is gerezen van een handelen of nalaten waardoor enig door artikel 46 beschermd belang is geschaad of dreigt te worden geschaad, indien het door artikel 46 beschermd belang dit vergt. Hiermee wordt allereerst een expliciete koppeling gelegd met artikel 46. Een koppeling die overigens niet nieuw is, gelet op het huidige artikel 48, derde lid. In artikel 46 is de materiële tuchtnorm voor de advocatuur neergelegd: advocaten zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten, ter zake van inbreuken op verordeningen van de Orde en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Over deze materiële tuchtnorm heeft zich in de praktijk een rijke jurisprudentie ontwikkeld van de raden van discipline en het hof van discipline. De koppeling in artikel 60ab met de materiële tuchtnorm is bovendien tweeledig: niet alleen moet er een ernstig vermoeden zijn van het (dreigend) schaden van een door artikel 46 beschermd belang; het door dat artikel beschermd belang moet ook het treffen van de spoedmaatregel vergen. Zoals in de memorie van toelichting al is aangegeven, volgt hieruit dat het moet gaan om gedragingen waardoor het vertrouwen in de advocatuur als zodanig of in de kwaliteit van de advocatuur ernstig in gedrang is. De situatie moet zodanig zijn dat de door artikel 46 beschermde belangen onevenredig worden benadeeld wanneer pas later, bij een onherroepelijke beslissing in de normale tuchtprocedure, tegen de betrokken advocaat maatregelen worden getroffen. De mening dat de norm in artikel 60ab, eerste lid, neerkomt op een «volstrekt open norm» deel ik dan ook reeds hierom niet. Terecht geven de leden van de CDA-fractie aan dat het voor een bepaling als de onderhavige niet goed mogelijk is om, zoals zij dat zelf noemen,

«hard and fast rules» op dit punt te stellen. Dat zou immers betekenen dat de mogelijkheid tot toepassing van de voorziening wordt beperkt tot enkele concreet omschreven situaties, wat geen recht doet aan de veelzijdigheid van de praktijkuitoefening en de daarop van toepassing zijnde beroepsnormen en gedragsregels. Bovendien laat dit aan het handhaven van de beroepsnormen en gedragsregels door de tuchtrechter weinig flexibiliteit. Met deze leden ben ik van mening dat er veel verschillende vormen van handelen of nalaten mogelijk zijn die kunnen nopen tot direct ingrijpen. Daarom is bewust gekozen voor de in artikel 60ab opgenomen formulering van de vereisten voor toepassing van de spoedvoorziening. Toepassing van artikel 60ab vraagt om een belangenafweging door de tuchtrechter. Hieraan ontleent de bepaling haar kracht. Het biedt de mogelijkheid om in iedere afzonderlijke casus rekening te houden met de omstandigheden van het geval en alle daarbij betrokken belangen, gelet op de rijke verscheidenheid aan situaties die zich kunnen voordoen en die mogelijk om direct ingrijpen vragen. De tuchtcolleges voor de advocatuur zijn in de loop der decennia goed in staat gebleken om dergelijke belangenafwegingen te maken. Niet valt in te zien waarom dit niet aan hen kan worden toevertrouwd als het gaat om de oplegging van spoedmaatregelen. Net als in het normale tuchtrecht en bij de voorziening op grond van artikel 60ab, wordt de eenheid van het recht uiteindelijk bewaakt door het hof van discipline.

Evenmin mag uit het oog worden verloren dat niet iedereen kan verzoeken om een spoedvoorziening. Alleen aan de lokale deken komt de bevoegdheid toe om een dergelijk verzoek in te dienen. Dit is een belangrijke waarborg voor een zorgvuldige toepassing, zoals de leden van de PvdA-fractie in het voorlopig verslag in een ander verband al opmerkten. Alvorens de raad van discipline zelfs maar toekomt aan de beoordeling van de vraag of is voldaan aan de vereisten van artikel 60ab en of de noodzaak tot een spoedvoorziening bestaat, heeft al een toetsing door de deken plaatsgevonden. In gevallen van twijfel zal een deken doorgaans niet verzoeken om zo'n spoedvoorziening, mede gelet op de potentiële benadeling die dit kan meebrengen voor de betrokken advocaat. Voor de goede orde zij in dit verband nog opgemerkt dat in de al bestaande spoedvoorzieningen voor andere wettelijk geregementeerde beroepen gekozen is voor een vergelijkbare normering als neergelegd in artikel 60ab. Zo is op grond van artikel 41 van de Wet tuchtspraak accountants (Wtra) de accountantskamer bevoegd om bij wijze van voorlopige voorziening de inschrijving van een accountant door te halen, ingeval jegens betrokkene een ernstig vermoeden is gerezen van een handelen of nalaten als bedoeld in de aldaar genoemde artikelen, en daardoor zwaarwegende openbare belangen in het geding zijn. Deze bepaling is op zijn beurt weer ontleend aan artikel 38 van de Gerechtsdeurwaarderswet. Bij de formulering van artikel 60ab is bewust nauwgezet aangesloten bij de recent ingevoerde spoedprocedure in het tuchtrecht voor accountants.

Waar tijdens de plenaire behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer is gesproken over het opstellen van een protocol, is zijdens de regering niet beoogd te zeggen dat vanuit de Orde – via een protocol noch anderszins – instructies worden gegeven aan dekens over de gevallen waarin toepassing gegeven wordt aan artikel 60ab. Dit is uiteindelijk voorbehouden aan de tuchtrechter. De voorgestelde bepaling kent de bevoegdheid om te verzoeken om een spoedmaatregel rechtstreeks toe aan de lokale dekens. Denkbaar is dat vanuit de Orde aan de dekens, uitsluitend ter facilitering, handvatten worden geboden voor de inzet van tuchtrechtelijke maatregelen. Het zijn uiteindelijk altijd de dekens die beslissen over het al dan niet indienen van een verzoek hiertoe. Waar ik tijdens de plenaire behandeling heb toegezegd om met de Orde in overleg te treden over een protocol, heb ik bedoeld de Orde te zullen vragen te bezien of het wenselijk is, ter ondersteuning van de dekens, voorzieningen

te ontwikkelen die behulpzaam kunnen zijn bij de uitoefening van deze bevoegdheid door de deken. De deken houdt vanzelfsprekend volledig de leiding (zie Handelingen Tweede Kamer, 30 september 2008, pag. 7-446).

Materiële onderbouwing van het ernstige vermoeden

De leden van de CDA-fractie merken op dat bij de behandeling van dit wetsvoorstel tot nu toe weinig aandacht is besteed aan de materiële onderbouwing van het ernstige vermoeden van een handelen of nalaten waardoor enig door artikel 46 van de Advocatenwet beschermd belang is of dreigt te worden geschaad, dan wel van een klacht tegen een notaris van zeer ernstige aard, c.q. indien er een kennelijk gevaar bestaat voor de benadeling van derden. Deze leden menen dat onduidelijk is welke eisen aan dergelijke ernstige vermoedens worden gesteld, met name wanneer het om een dreigend ontsporen gaat. Voorts geven zij aan dat bij aan criminaliteit gelieerde gevallen de informatie op basis waarvan tot een ernstig vermoeden moet worden geconcludeerd minder snel voorhanden zal zijn. In dat geval zullen betrokkenen (deken, raad van discipline, voorzitter van de kamer van toezicht en de kamer van toezicht) moeten varen op de mogelijk selectief verstrekte informatie van politie en Justitie. Ook is mogelijk dat betrokkenen inzage verkrijgen in het volledige dossier van politie en Justitie. Is dat niet het geval, dan bestaat het risico dat het aanleveren van informatie plaatsvindt in het kader van een onderzoeksstrategie waarvoor de bevoegdheid tot het verzoek om de spoedvoorziening niet bedoeld kan zijn, aldus de leden van de CDA-fractie. Zij vragen om de visie van de regering hierop.

De lokale deken kan in de praktijk op verschillende manieren een aanwijzing krijgen van zodanige gedragingen dat een spoedvoorziening op grond van artikel 60ab moet worden getroffen. Zodanige aanwijzingen kunnen zijn gelegen in de informatie die de deken over betrokkene ontvangt van andere advocaten, cliënten of anderen. Die anderen kunnen klokkenluiders zijn van de kant van de rechterlijke macht, politie, BFT, andere toezichthouders, etc. De deken beschikt bij zijn onderzoek naar een advocaat in het kader van de spoedprocedure over dezelfde bevoegdheden als bij een normale tuchtprocedure. Wanneer de deken aanwijzingen heeft dat er sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, kan hij daar onderzoek naar verrichten. Vaak zal de deken, naar aanleiding van een klacht of op grond van signalen die hem langs andere weg hebben bereikt, een normaal tuchtrechtelijk onderzoek starten (artikel 46c, tweede lid, van de Advocatenwet). In het kader daarvan kan hij constateren dat direct ingrijpen noodzakelijk is. In het geval van een tuchtrechtelijk onderzoek is de advocaat gehouden tot het verlenen van medewerking aan de deken. Gedragsregel 37 van de Gedragsregels 1992 bepaalt dat bij een tuchtrechtelijk onderzoek of een verzoek om informatie van de deken dat met een mogelijk onderzoek of een aan de deken opgedragen controle verband houdt, de advocaat verplicht is alle gevraagde inlichtingen aanstonds te verstrekken. Daarbij kan hij zich in beginsel niet beroepen op zijn geheimhoudingsplicht, behoudens in bijzondere gevallen. Het niet voldoen aan een inlichtingenplicht is op zichzelf al tuchtrechtelijk verwijtbaar. De informatie die de deken vergaart bij zijn onderzoek, zal hij gebruiken om de noodzaak tot het treffen van een spoedvoorziening te onderbouwen. De dossiervorming zal daarbij naar verwachting in het algemeen niet anders verlopen dan bij een normale tuchtzaak.

Het verzoek om een spoedprocedure zal onderbouwd moeten worden met een «ernstig vermoeden». Deze eis wordt op dit moment ook al gesteld in artikel 41, eerste lid, Wtra. Ernstig vermoeden wil zeggen dat op basis van de op dat moment beschikbare informatie de kans zeer aannemelijk is dat betrokkene zich heeft schuldig gemaakt aan de verweten gedraging. Dit betekent dat er een duidelijk beeld moet bestaan van het concrete gedrag waaraan de betrokken advocaat zich schuldig zou hebben gemaakt en dat

daarvoor substantiële aanwijzingen zijn, zoals getuigenverklaringen, eigen waarneming van de deken, betrouwbare informatie van derden, de reactie van betreffende advocaat, etc.

Terecht merken de leden van de CDA-fractie op dat van bepaalde feitelijkheden de vaststelling in de praktijk niet ingewikkeld zal zijn. Hoewel niet is uitgesloten dat een deken een tuchtrechtelijk onderzoek start naar aanleiding van informatie van de kant van de politie of het openbaar ministerie, is de deken geenszins gehouden daarop te reageren met een spoedprocedure. Met de aan het woord zijnde leden ben ik van mening dat het niet de bedoeling is de spoedprocedure te doen inzetten in het kader van een onderzoeksstrategie van politie of het openbaar ministerie. De deken beschikt over een eigen discretionaire bevoegdheid en moet op grond van zijn eigen onderzoek en beoordeling de afweging maken of de uitkomsten daarvan nopen tot het verzoeken om een spoedvoorziening.

Eenpitters

De leden van de PvdA-fractie vragen hoe kantoren van geheel zelfstandig werkzame advocaten of notarissen (eenmanskantoren) of heel kleine kantoren kunnen blijven draaien wanneer de betreffende advocaat of notaris geheel of gedeeltelijk wordt geschorst. Waarneming is een kostbare aangelegenheid, aldus deze leden. Zij vragen hoe hiermee wordt rekening gehouden, mede gelet op het feit dat een schorsing achteraf onterecht kan blijken.

Vooropgesteld zij dat problemen op kleine kantoren als gevolg van tuchtrechtelijke maatregelen nu al kunnen voorkomen. Ook nu kunnen na een normale tuchtprocedure, of in het kader van een bestaande spoedvoorziening (bijvoorbeeld het huidige artikel 106 van de Wet op het notarisambt) de werkzaamheden van een kantoor verminderen of geheel stilvallen, met alle (financiële) consequenties van dien. Dit is inherent aan het zelfstandig werkzaam zijn als een vrije beroepsbeoefenaar die onderworpen is aan wettelijk gereguleerd tuchtrecht. Het risico om in het kader van het tuchtrecht op enig moment geschorst te worden of zelfs van het tableau te worden geschrapt (advocaten) c.q. uit het ambt ontzet te worden (notarissen) is inherent aan het beroep. Bedacht moet worden dat de voorgestelde spoedprocedure bedoeld is om te worden ingezet in uitzonderlijke omstandigheden. Het is zeker niet de verwachting dat hiermee veelvuldig advocaten en notarissen op non-actief worden gesteld.

In hoeverre een en ander betekent dat dit leidt tot beëindiging van de praktijk, hangt ook af van de persoonlijke omstandigheden van betrokkenen. Het klopt dat in geval van een schorsing van bijvoorbeeld een advocaat een andere advocaat zal moeten waarnemen en dat voor deze waarneming doorgaans betaald moet worden. Dat wil niet zeggen dat de geschorste advocaat in het geheel geen werkzaamheden meer zou kunnen verrichten. Bepaalde werkzaamheden, waarbij geen verwarring te verwachten valt bij cliënten, kunnen nog wel door hem worden verricht. Gedacht kan worden aan het uitzoeken van een juridisch probleem of het schrijven van een pleitnota. Het is dus niet zo dat waarneming meteen ziet op alle werkzaamheden van betrokkene. De externe contacten worden echter wel onderhouden door de waarnemer. Op die manier kan betrokkene een inkomen blijven verwerven en eventueel een kantoororganisatie draaiende houden. Een uiterste consequentie van een schorsing of schrapping kan zijn dat betrokkene naar een andere betrekking moet omzien.

Met de nieuw voorgestelde spoedprocedure kunnen zich dus dezelfde situaties voordoen die zich nu ook al voordoen. Vanuit de praktijk van de advocatuur heb ik vernomen dat eenmanskantoren de gevolgen van een schorsing vaak adequaat kunnen opvangen. Er zijn gevallen bekend waarbij sprake is van een redelijke praktijkwaarneming door een

«bevriend» kantoor. Verder houdt de tuchtrechter er over het algemeen rekening mee dat een advocaat die wordt geschorst een redelijke termijn moet hebben voor het treffen van voorzieningen. Rechtzoekenden die door de aan een advocaat opgelegde maatregelen in de knel dreigen te raken, kunnen een beroep doen op artikel 13 van de Advocatenwet. Op grond van die bepaling kunnen zij een deken verzoeken een andere advocaat aan te wijzen. Een aldus aangewezen advocaat is verplicht zijn diensten te verlenen. In de regel worden ook bij het notariaat door middel van een waarnemer de lopende zaken voortgezet. In de Wet op het notarisambt is voorzien in de waarneming van een geschorste notaris. Op grond van artikel 29 van deze wet benoemt de voorzitter van de kamer van toezicht een waarnemer. De waarnemer mag slechts wegens gegronde redenen zijn diensten weigeren.

Verder kan de tuchtrechter in de nieuw voorgestelde procedure rekening houden met de consequenties die een voorziening kan hebben voor een kantoor. De voorgestelde regeling laat immers expliciet toe dat in plaats van een schorsing een andere voorlopige voorziening met betrekking tot de praktijkuitoefening wordt getroffen. Dit kan bijvoorbeeld de verplichting inhouden om te gedogen dat dossiers tijdelijk onder toezicht van een collega worden behandeld. Op die manier hoeft, als dat in overeenstemming is met de ernst van de vermoede misdrijving, de kantoorvoering niet geheel stil te vallen. Over de situatie dat een schorsing achteraf gezien onterecht kan blijken en de financiële gevolgen die dat kan hebben, wordt hierna afzonderlijk ingegaan. Ten slotte zij nog gewezen op de mogelijkheid die betrokkene heeft om op ieder moment te verzoeken om opheffing van de opgelegde schorsing of voorlopige voorziening (artikel 60ab, vijfde lid, Advocatenwet en artikel 106, vierde lid, Wet op het notarisambt).

Verhaal van schade/aansprakelijkheid

Alle in het verslag aan het woord zijnde fracties stellen vragen over civielrechtelijke aansprakelijkheid en de mogelijkheid tot het verhaal van schade ingeval van een achteraf onterecht opgelegde schorsing. De leden van deze fracties geven aan dat de mogelijkheid bestaat dat nader onderzoek uiteindelijk uitwijst dat het ernstige vermoeden ten onrechte is gerezen of niet voldoende kan worden aangetoond. Zij vragen waar de ten onrechte geschorste persoon de door hem geleden schade in dat geval kan verhalen. De leden van de CDA-fractie vragen of de Staat aansprakelijk is in het geval van misslagen van de voorzitters van de kamers van toezicht, of wanneer de misslag het gevolg is van informatieverstrekking door politie of het openbaar ministerie. De leden van de fracties van ChristenUnie en SGP merken in dit verband nog op dat niet is uitgesloten dat een opgelegde spoedvoorziening niet onrechtmatig is opgelegd naar de op dat moment voorhanden zijnde kennis. Zij vragen waarom niet is gekozen voor een aan artikel 89 van het Wetboek van Strafvordering analoge procedure.

De spoedmaatregel wil voorkomen dat een advocaat of notaris gedurende de loop van een normale tuchtprocedure, zonder meer door kan gaan met het verlenen van diensten in de uitoefening van beroep of het ambt. Wanneer de einduitspraak in de normale tuchtzaak niet strekt tot schorsing, schrapping van het tableau respectievelijk ontzetting uit het ambt, geeft dit aan dat de reden waarom de tijdelijke voorziening is getroffen, is komen te vervallen. Ondanks de zorgvuldigheid die de dekens, voorzitters van kamers van toezicht en tuchtcolleges zullen betrachten – is nooit geheel uit te sluiten dat zich gevallen voordoen waarin een spoedmaatregel achteraf gezien nimmer opgelegd had moeten worden. In dat geval kan de vraag opkomen of iemand, en zo ja wie, voor de door de advocaat of notaris als gevolg van de maatregel geleden schade aansprakelijk kan worden gehouden. Wanneer achteraf blijkt dat de maatregel ten onrechte is opgelegd, hoeft dat nog niet te betekenen dat de in het kader

van de spoedvoorziening opgelegde tijdelijke schorsing of voorlopige voorziening – op basis van de dan voorhanden zijnde gegevens en de in het geding zijnde belangen – ten onrechte is getroffen. De legitimiteit van een opgelegde spoedmaatregel wordt in dat geval dan ook niet automatisch aangetast.

Het vraagstuk van de (on)rechtmatigheid van een opgelegde maatregel is op zichzelf niet uniek voor de nieuwe spoedprocedure. Ook op dit punt geldt dat deze vraag nu al kan opkomen, bijvoorbeeld wanneer op grond van de nu al bestaande (spoed)procedures opgelegde maatregelen achteraf gezien ten onrechte blijken te zijn opgelegd, waardoor schade is geleden. De vraag wie aansprakelijk kan worden gehouden nadat is gebleken dat een tijdelijke maatregel onrechtmatig is opgelegd, is niet eenduidig te beantwoorden. Het staat betrokkene uiteraard vrij om met een actie uit onrechtmatige daad schadevergoeding te vorderen. De civiele rechter zal daarbij moeten beoordelen of is voldaan aan de vereisten voor de toewijzing van de schadevergoeding, en zal daarbij telkens acht moeten slaan op de specifieke omstandigheden van het geval die in iedere casus anders kunnen liggen. Het ligt aan diezelfde omstandigheden van het geval wie door betrokkene aansprakelijk kan worden gehouden voor de geleden schade.

Een vordering tot schadevergoeding kan zich allereerst richten tot de lokale deken die heeft verzocht om het opleggen van de maatregel. De Orde heeft een verzekering afgesloten voor aansprakelijkheden voor onder meer handelingen van dekens in de uitoefening van hun functie. Op dezelfde voet zijn ook de (andere) leden van de raad van toezicht verzekerd voor de uitoefening van hun wettelijke taken.

Een andere mogelijkheid is dat de raden van discipline of het hof van discipline of de Staat aansprakelijk worden gesteld. Hierbij zij opgemerkt dat de raden en het hof geen deel uit maken van de reguliere rechtspraak. De kans dat een tuchtcollege of de Staat met succes tot schadevergoeding kan worden aangesproken lijkt gering. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad over de aansprakelijkheid van de Staat voor uitspraken van medische tuchtcolleges blijkt dat het onverenigbaar is met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in tuchtzaken, dat degene aan wie door de tuchtrechter een maatregel is opgelegd de gelegenheid zou hebben om langs de weg van een op onrechtmatige daad gebaseerde vordering tegen de Staat de juistheid van de beslissing van de tuchtrechter of de aanvaardbaarheid van de procesgang die tot deze beslissing heeft geleid, tot onderwerp van een nieuw geding te maken en door de burgerlijke rechter te doen toetsen. Dit is anders in geval bij de voorbereiding van de beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling niet meer kan worden gesproken, en tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat en heeft opengestaan, aldus de Hoge Raad¹. Deze jurisprudentie sluit aan bij uitspraken van de Hoge Raad over de zogenoemde onrechtmatige rechtspraak van de burgerlijke rechter. Uit jurisprudentie op dat punt volgt, kort gezegd, dat aansprakelijkheid slechts kan worden aangenomen wanneer blijkt dat een rechter bij de voorbereiding van de zaak op een zodanige wijze fundamentele rechtsbeginselen heeft veronachtzaamd dat niet meer gesproken kan worden van een eerlijke rechtsgang en de rechtsmiddelen tegen de schadeveroorzakende rechterlijke beslissing zijn uitgeput.

Het is niet uitgesloten dat een indiener van een klacht of een verstrekker van informatie die heeft geleid tot het opleggen van een maatregel, aansprakelijk kan worden gehouden voor geleden schade. Dit zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen wanneer de klager bewust een onjuiste klacht indient en deze onderbouwt met valse verklaringen of vervalste bewijsmiddelen, of wanneer een informant bewust onjuiste informatie aanlevert. De kans dat dit zich in de praktijk zal voordoen acht ik echter klein, mede omdat een spoedvoorziening uiteindelijk wordt gevraagd door de deken c.q. opgelegd door de voorzitter van de kamer van toezicht.

¹ HR 8 januari 1993, NJ 1993, 558, m.nt. H.J. Snijders.

Zij zullen zich daarbij in ieder geval rekenschap (moeten) geven van de betrouwbaarheid van de klacht en de bewijsmiddelen. Het is juist dat in de artikelen 89 tot en met 93 van het Wetboek van Strafvordering een regeling is opgenomen voor betaling van een schadevergoeding aan gewezen verdachten. Deze regeling komt erop neer dat de rechter, op verzoek van de gewezen verdachte, hem een vergoeding ten laste van de Staat kan toekennen voor de schade die hij tengevolge van onder meer een ondergane voorlopige hechtenis heeft geleden. Voor het toekennen hiervan is vereist dat de strafzaak is geëindigd zonder oplegging van een straf of maatregel of met zodanige oplegging, maar op grond van een feit waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten. In het voorliggende wetsvoorstel is geen aansluiting gezocht bij deze procedure. Hiertoe bestaat ook geen reden, aangezien de genoemde schadevergoedingsprocedure betrekking heeft op situaties waarin de Staat (in de persoon van de officier van justitie) een zaak aanhangig heeft gemaakt bij de strafrechter. Het wettelijk geregelde tuchtrecht is en blijft primair van de beroepsgroep.

Artikel 93, derde lid, van de Wet op het notarisambt, waarnaar de leden van de PvdA-fractie verwijzen, speelt bij dit vraagstuk verder geen rol. Met de in dat artikellid bedoelde kosten worden bedoeld de kosten die behoren tot de normale werkzaamheden van de kamers van toezicht in het kader van de tuchtrechtspraak. Overigens kent geen van de thans bestaande wettelijk geregelde tuchtprocedures – spoedprocedures of anderszins – een aan artikel 89 van het Wetboek van Strafvordering ontleende procedure.

Het is niet de verwachting dat in de praktijk veelvuldig gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheden tot oplegging van de nieuwe spoedvoorziening. Het is met name bedoeld als een instrument om direct te kunnen optreden bij ernstige excessen die geen uitstel dulden. Overigens zijn mij uit de praktijk geen voorbeelden bekend van gevallen waarin tuchtcolleges dekens, voorzitters van kamers van toezicht of de Staat civielrechtelijk aansprakelijk zijn gesteld wegens geleden schade als gevolg van een achteraf gezien onterecht opgelegde maatregel. Dit lijkt mij een aanwijzing dat in de praktijk zeer zorgvuldig wordt omgesprongen met het inzetten van maatregelen.

Advocatenwet

Artikel 60ab, eerste en vijfde lid

De leden van de CDA-fractie stellen enkele wetstechnische vragen. Allereerst vragen zij of de in artikel 60ab, eerste en vijfde lid, opgenomen zin «Hij beslist niet dan na verhoor of behoorlijke oproeping (...)» impliceert dat ook verhoor mogelijk is zonder behoorlijke oproeping. Ook menen zij dat de zin taalkundig gezien de mogelijkheid impliceert dat wel behoorlijk wordt opgeroepen, maar dat niet gehoord wordt, waarna toch een beslissing kan worden genomen.

In reactie hierop zij opgemerkt dat met de formulering van de genoemde zin geen verwarring of misverstanden te verwachten zijn. Beoogd wordt te bereiken dat, alvorens de raad van discipline beslist, hij de advocaat en de deken verhoort, of dat deze partijen in ieder geval behoorlijk worden opgeroepen om te worden verhoord. Geven betrokkenen aan deze oproep geen gehoor, dan kan de raad van discipline een beslissing nemen, ook zonder dat verhoor heeft plaatsgevonden. Wanneer betrokkenen verschijnen om te worden gehoord, heeft de oproeping kennelijk zijn werking gehad en wordt het doel van deze bepaling bereikt: het zo mogelijk vernemen van de visie van betrokkenen alvorens een beslissing te nemen. Het klopt dat het niet de bedoeling is dat, als er wel behoorlijk is opgeroepen en partijen vervolgens verschijnen, er niet wordt verhoord maar vervolgens wel wordt beslist. Een redelijke uitleg van de genoemde

bepalingen brengt mee dat, indien partijen tijdig verschijnen voor verhoor, zij vervolgens ook daadwerkelijk verhoord worden. Ter voorkoming van misverstanden zij benadrukt dat er wel beslist kan worden zonder dat partijen tevoren verhoord zijn, wanneer de oproeping behoorlijk heeft plaatsgevonden, maar partijen hieraan geen gevolg hebben gegeven. Een andere uitleg van de genoemde bepalingen zou betekenen dat een advocaat de voortgang van de procedure zou kunnen belemmeren door eenvoudigweg niet te verschijnen. Verschijnt hij niet, dan neemt hij een processueel risico dat geheel voor zijn rekening komt. Overigens zijn de bewoordingen waarnaar de CDA-fractie verwijst, nagenoeg letterlijk ontleend aan de tekst van de huidige artikelen 60b, eerste en zevende lid, en 60c, derde lid, van de Advocatenwet. Dezelfde bewoordingen komen bovendien voor in – onder meer – de artikelen 48f, 49, eerste lid, en 57, eerste lid. Voor zover mij bekend, geeft deze formulering in de praktijk geen aanleiding tot misverstanden of onduidelijkheden.

Artikel 60ab, vierde lid

De leden van de CDA-fractie vragen om een nadere toelichting op de aanhef van artikel 60ab, vierde lid. Zij vragen of het klopt dat als er feiten of omstandigheden bekend zijn geworden aan de deken, die leiden tot een ernstig vermoeden, het diezelfde feiten of omstandigheden zijn die ook een grond (kunnen) zijn voor een klacht of een bezwaar.

In het voorgaande is al aan de orde gekomen dat de spoedmaatregel op grond van artikel 60ab een tijdelijke maatregel is, in afwachting van de afronding van een normale tuchtprocedure. Bij een onherroepelijke beslissing in de normale tuchtzaak vervalt de spoedmaatregel van rechtswege. Er is dus een onlosmakelijk verband tussen de spoedprocedure en de normale tuchtprocedure. Dit verband komt voor een deel tot uitdrukking in het vierde lid van artikel 60ab. Op grond van deze bepaling moet namelijk de raad van discipline, bij de beslissing op het verzoek om een spoedmaatregel, tevens de termijn bepalen waarbinnen de deken de normale tuchtzaak bij de raad van discipline aanhangig moet maken. De bewoordingen van deze bepaling zijn daarbij zoveel mogelijk ontleend aan die van artikel 46d, vierde lid, dat gaat over het door de deken ter kennis brengen van een normale tuchtzaak bij de tuchtrechter. Het bepaalde in artikel 60ab, vierde lid, biedt de waarborg aan de betrokken advocaat dat, in het geval er een spoedprocedure wordt gestart, binnen een bepaalde termijn ook de normale tuchtzaak aanhangig moet worden gemaakt. Het voorkomt dat er onredelijk veel tijd verloopt tussen het opleggen van de spoedmaatregel en de start van de normale tuchtprocedure. Het kan voorkomen dat er eerst een normale tuchtzaak aanhangig wordt gemaakt door de deken en dat pas gedurende deze zaak (alsnog) de noodzaak blijkt van het treffen van een spoedmaatregel. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij nieuw gebleken feiten of omstandigheden. In dat geval is er sprake van een situatie waarbij het «ernstige vermoeden» is gerezen als gevolg van een klacht of bezwaar dat al schriftelijk ter kennis is gebracht aan de raad van discipline. De leden van de CDA-fractie gaan er dan ook terecht vanuit dat de feiten of omstandigheden die leiden tot het ernstige vermoeden (doorgaans) dezelfde zullen zijn als de feiten of omstandigheden die grond kunnen zijn voor een klacht of bezwaar.

Artikel 60ac

De leden van de CDA-fractie vragen of in artikel 60ac niet ook een voorziening had moeten worden getroffen met betrekking tot een bestuurslidmaatschap van de stichting derdengelden.

Artikel 60ac regelt enkele gevolgen van een schorsing als spoedmaatregel. De schorsing moet worden verwerkt op het tableau (eerste lid), de geschorste advocaat mag niet de titel van advocaat voeren (tweede lid)

en hij mag geen betrekkingen bekleden waarbij de hoedanigheid van advocaat vereiste is voor verkiesbaarheid (derde lid). Deze consequenties van de schorsing zijn ontleend aan bestaande artikelen van de Advocatenwet die betrekking hebben op de schorsing na een normale tuchtzaak. Verwezen zij naar respectievelijk de artikelen 59, eerste lid, en 48, vijfde en zesde lid. De in artikel 60ac genoemde gevolgen van de schorsing zijn dus gebruikelijk in het kader van het tuchtrecht. De Advocatenwet verbindt op dit moment aan een schorsing in het kader van een normale tuchtprocedure geen consequenties voor het bestuurslidmaatschap van een stichting derdengelden. Het ligt ook niet voor de hand dit wettelijk te regelen. De verplichting om een stichting derdengelden ter beschikking te hebben vloeit voort uit de Boekhoudverordening 1998. In de Advocatenwet zijn geen bepalingen omtrent een dergelijke stichting opgenomen. In artikel 60ac hoeven aan de schorsing dan ook geen consequenties te worden verbonden voor het bestuurslidmaatschap van zo'n stichting.

Wet op het notarisambt

Artikel 106

De leden van de CDA-fractie geven aan dat in het eerste lid van dit artikel een dubbele eis lijkt te worden gesteld aan het treffen van een ordemaatregel. Het begrip «kennelijk» in deze bepaling impliceert volgens deze leden dat er niet alleen sprake is van een «ernstig vermoeden», maar dat het gevaar zeer manifest is. Deze leden vragen wat in dat geval de zin is van de eis van een ernstig vermoeden.

Ter voorkoming van misverstanden zij allereerst opgemerkt dat de in artikel 106, eerste lid, genoemde vereisten voor toepassing van de ordemaatregel niet nieuw zijn. Zij komen nu al voor in het huidige eerste lid. Een belangrijk verschil is echter dat de huidige vereisten («klacht van zeer ernstige aard», «kennelijk gevaar voor benadeling» en «ernstig vermoeden ten aanzien van de gegrondheid») op dit moment als cumulatieve eisen gelden. Dit levert in de praktijk een drempel op voor de toepassing van dit instrument. Daarom wordt de bepaling in het voorliggende wetsvoorstel zodanig aangepast dat de eisen niet langer cumulatief gelden. Voldoende is ofwel een klacht van zeer ernstige aard en een ernstig vermoeden ten aanzien van de gegrondheid daarvan, ofwel een kennelijk gevaar voor benadeling van derden en een ernstig vermoeden ten aanzien van de gegrondheid daarvan. Het vereiste van een ernstig vermoeden geldt dus altijd.

Nog afgezien van het feit dat de nieuw voorgestelde formulering geheel aansluit bij de huidige wettekst, ben ik van mening dat de eis van «ernstig vermoeden» wel degelijk een essentiële aanvulling is op de eis van kennelijk gevaar voor benadeling. Bedacht moet worden dat signalen dat er sprake is van een dergelijk gevaar de kamer van toezicht niet zelden van buitenaf zullen bereiken. Te denken valt aan een cliënt van een notaris die de tuchtrechter op de hoogte stelt van een gevaar van benadeling. De «kennelijkheid» van het gevaar voor benadeling ligt dan bij de partij van wie de signalen afkomstig zijn. Anders gezegd: diens signalen spreken van kennelijk gevaar voor benadeling. Als de voorzitter alleen daarvan zou hoeven uit te gaan, zou de ordemaatregel in de praktijk te eenvoudig op te leggen zijn, met name gelet op de consequenties die een en ander kan hebben voor de betrokken notaris.

Om die reden geldt altijd de eis dat de voorzitter ook *zelf* een ernstig vermoeden moet hebben dat, mocht de klacht gegrond blijken te zijn, er een kennelijk gevaar voor benadeling is.

De staatssecretaris van Justitie,
N. Albayrak