

Vergaderjaar 2007–2008

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

Nr. 5

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 1 februari 2008 en het nader rapport d.d. 6 maart 2008, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 12 december 2007, no. 07.004024, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot 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, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel verruimt de mogelijkheden tot het spoedshalve tuchtrechtelijk optreden tegen advocaten en notarissen ten aanzien van wie een ernstig vermoeden bestaat dat zij beroepsmatig ontsporen of dreigen te ontsporen. Verder biedt het wetsvoorstel een grondslag voor het kunnen overleggen van gegevens over het tuchtrechtelijk verleden van een advocaat aan de tuchtrechter. De Raad van State maakt naar aanleiding van het wetsvoorstel onder meer een opmerking over de opportuniteit van de voorlopige maatregel schorsing van een advocaat. Hij is van oordeel dat in verband hiermee aanpassing van het wetsvoorstel gewenst is.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 12 december 2007, nr. 07.004024, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 1 februari 2008, nr. W03.07.0465/II, bied ik U hierbij aan.

1. Opportuniteit van de voorlopige maatregel tot schorsing van een advocaat In april 2006 heeft het rapport van de Commissie advocatuur «Een maatschappelijke orde» (commissie Van Wijmen) het licht gezien¹. Uit hoofdstuk VIII van dat rapport blijkt dat de commissie het advocatentuchtrecht een lappendeken vindt. De overzichtelijkheid in het tuchtrecht is door het opvullen van lacunes er niet op vooruitgegaan. Zo kent het advocatentuchtrecht naast de oorspronkelijke tuchtrechtelijke regels nu een procedure inzake de onbehoorlijke taakuitoefening. Samenloop van deze procedure en de tuchtrechtelijke procedure behoort zeer wel tot de mogelijkheden². De commissie Van Wijmen doet geen voorstellen voor een voorlopige maatregel. In het kabinetsstandpunt over het rapport van de commissie Van Wijmen merkt het kabinet ten aanzien van het tuchtrecht in het algemeen op dat eerst de resultaten worden afgewacht van een studie naar het beroepsgroepentuchtrecht³. Over deze

¹ Kamerstukken II 2005/06, 30 300 VI, nr. 144.

² Kamerstukken II 1999/2000, 26 940, A, blz. 2.

³ Kamerstukken II 2006/07, 30 800, VI, nr. 13.

studie is op 7 december 2007 een kabinetsstandpunt verschenen¹. In dit licht is het niet vanzelfsprekend dat op een bepaald onderdeel het advocatentuchtrecht nu afzonderlijk wordt aangepast. Daarbij komt dat in de meest in het oog springende gevallen die de staatssecretaris voor ogen heeft met de in het onderhavige wetsvoorstel voorgestelde maatregel, namelijk die waarin een advocaat banden onderhoudt met criminele organisaties of misbruik maakt van zijn wettelijke privileges, de mogelijkheid tot schorsing op grond van artikel 60b van de Advocatenwet kan worden toegepast. Weliswaar betreft dit een maatregel op grond van de tegen het tuchtrecht aanhangende procedure inzake de onbehoorlijke taakuitoefening, maar niet valt in te zien waarom in de genoemde gevallen het niet zou gaan om onbehoorlijke taakuitoefening. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat artikel 60b ook bedoeld is om «op te treden tegen malverserende advocaten en tegen advocaten die op enigerlei wijze in het criminele circuit zitten of die zodanig onder druk staan van criminele organisaties dat zij niet meer over hun eigen professionele onafhankelijkheid kunnen beschikken».² Mede gelet op het feit dat in het kabinetsstandpunt van 7 december 2007 een integrale herziening van het beroepsgroepentuchtrecht is aangekondigd («groot onderhoud»), daaronder begrepen het advocatentuchtrecht, ligt het niet voor de hand vooruitlopend daarop op dit moment een ver strekkende voorlopige maatregel van schorsing in het leven te roepen. De Raad adviseert in de memorie van toelichting de redenen voor deze aanpassing dragend te motiveren.

1. Opportuniteit van de voorlopige maatregel tot schorsing van een advocaat
De Raad van State merkt op dat de Commissie Van Wijmen in het rapport «Een maatschappelijke orde» geen voorstellen doet voor voorlopige maatregelen tegen advocaten. In het kabinetsstandpunt van 13 oktober 2006 bij het rapport is opgemerkt dat ten aanzien van het tuchtrecht de resultaten worden afgewacht van de werkgroep tuchtrecht, onder voorzitterschap van prof.mr. N.J.H. Huls (hierna: werkgroep Huls). In dit licht is het volgens de Raad niet vanzelfsprekend dat op een bepaald onderdeel het advocatentuchtrecht nu wordt aangepast.

Op 31 mei 2007 heeft de vaste Kamercommissie voor Justitie met de Minister van Justitie een algemeen overleg gevoerd over het rapport van de Commissie Van Wijmen (Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 111). Tijdens dit overleg is vanuit de Tweede Kamer gevraagd om verbreding van de schorsingsmogelijkheden van advocaten. Tijdens het voortgezet algemeen overleg over het rapport, op 27 juni 2007 (Handelingen Tweede Kamer 2006/07, nr. 86, pag. 4717 e.v.), is vanuit de Tweede Kamer herhaald dat er in de praktijk behoefte bestaat om snel te kunnen ingrijpen wanneer advocaten en notarissen ernstig dreigen te ontsporen. In dit verband is door het lid Wolfsen c.s. een motie ingediend, waarin de regering wordt verzocht om met spoed in de wet op te nemen dat advocaten en notarissen versneld kunnen worden geschorst. Deze motie is op 3 juli 2007 met algemene stemmen aangenomen. Het voorliggende wetsvoorstel beoogt uitvoering te geven aan deze motie, waarin door de Tweede Kamer nadrukkelijk waarde wordt gehecht aan het met voorrang treffen van wetgevende maatregelen op dit punt; derhalve niet in afwachting van andere wetswijzigingen, zoals de aanpassing van de Advocatenwet in het kader van de implementatie van het rapport Van Wijmen of de herziening van het wettelijk geregeld tuchtprocesrecht voor beroepsbeoefenaren. In dit verband zij nog opgemerkt dat het rapport van de werkgroep Huls niet ingaat op de mogelijkheid tot het treffen van spoedvoorzieningen in het tuchtrecht. Evenmin gaat het kabinetsstandpunt bij het rapport van de werkgroep Huls hierop in. Het is derhalve niet op voorhand gegeven dat in de nog in voorbereiding zijnde herziening van het tuchtprocesrecht ook een regeling zal worden opgenomen voor spoedvoorzieningen.

Volgens de Raad blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening – neergelegd in de artikelen 60b en verder van de Advocatenwet – dat deze ook bedoeld is om op te treden in de meest in het oog springende gevallen waarop het wetsvoorstel ziet met de voorgestelde spoedvoorziening, namelijk die waarin een advocaat banden onderhoudt met criminele organisaties of misbruikt maakt van zijn wettelijke privileges.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de procedure op grond van artikel 60b blijkt dat de onbehoorlijke praktijkuitoefening situaties van verschillende aard omvat. Vereist is dat de praktijkuitoefening herkenbaar onder het niveau

¹ Kamerstukken II 2007/08, 29 279, nr. 61.

² Kamerstukken II 1999/2000, 26 940, nr. 5.

ligt dat van een normaal opererende advocaat mag worden verwacht. Dit impliceert niet zonder meer dat de onbehoorlijke praktijkuitoefening aan de betrokken advocaat verweten of toegerekend moet kunnen worden. Ook een advocaat die bijvoorbeeld tijdelijk of blijvend psychische problemen heeft, kan ver onder een gemiddeld niveau werkzaam zijn. De procedure op grond van artikel 60b heeft met name tot doel zodanige ordemaatregelen te kunnen treffen dat de praktijk weer op voldoende niveau kan worden gebracht, zodat de betrokken advocaat deze op enig moment weer op de gebruikelijke wijze kan hervatten. De artikel 60b-procedure is derhalve niet bedoeld als een tuchtrechtelijke procedure. Dit sluit evenwel niet uit dat een verwijtbaar of toerekenbaar handelen of nalaten van een advocaat zowel via het tuchtrecht als via een artikel 60b-procedure kan worden aangepakt. Te denken valt aan de situatie waarin er sprake is van financieel wanbeheer door een advocaat. In zo'n geval kan het zinvoller zijn om de betrokken advocaat op grond van artikel 60b te verplichten zich te laten bijstaan door een financieel deskundige, dan om hem te schorsen via een tuchtprocedure.

Het is op zichzelf juist dat het met de invoering van de artikel 60b-procedure gemakkelijker is geworden om snel op te treden tegen malverserende advocaten en advocaten die op enigerlei wijze banden onderhouden met het criminele milieu. In dat geval zal echter ook aannemelijk gemaakt moeten worden dat de praktijkuitoefening onbehoorlijk is, hetgeen zoals gezegd betekent dat de praktijkuitoefening herkenbaar onder het niveau ligt dat van een normaal opererende advocaat mag worden verwacht. De artikel 60b-procedure voorziet daarmee nog niet in de mogelijkheid tot het treffen van spoedmaatregelen in andere situaties, waarin het kwaliteitsniveau van de beroepsuitoefening wellicht wel aan de maat is, maar het vermoeden bestaat dat een advocaat bijvoorbeeld (ook) buiten zijn praktijkuitoefening om banden onderhoudt met het criminele milieu. Bovendien is de artikel 60b-procedure niet bedoeld als een tuchtprocedure tegen malverserende advocaten, doch werd blijkens de wetsgeschiedenis van deze procedure vooral een preventieve werking verwacht in de richting van dergelijke advocaten. Anders dan de artikel 60b-procedure heeft de met het onderhavige wetsvoorstel in te voeren spoedprocedure wel tot doel tuchtrechtelijke voorzieningen te kunnen treffen, namelijk het direct kunnen opleggen van een schorsing of het treffen van een voorlopige voorziening in afwachting van de afronding van de normale tuchtprocedure. De nieuwe procedure is daarmee complementair aan de bestaande mogelijkheden tot optreden tegen advocaten. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

2. Redelijke termijn

Op verzoek van de deken van een plaatselijke orde kan een advocaat op bepaalde gronden met onmiddellijke ingang worden geschorst of kan een voorlopige voorziening met betrekking tot de praktijkuitoefening worden getroffen. Ingevolge artikel 60ab, derde lid, bepaalt de raad van discipline een redelijke termijn waarbinnen de deken de klacht of het bezwaar schriftelijk ter kennis van de raad moet hebben gebracht in het geval de schorsing of een andere voorlopige voorziening op grond van een mondeling verzoek heeft plaatsgevonden. Die redelijke termijn kan eenmaal worden verlengd met nog een redelijke termijn. Gelet op het ingrijpende karakter van de voorlopige maatregel, is de Raad van State van oordeel dat de wet de maximale termijn dient te bepalen waarbinnen de klacht of het bezwaar schriftelijk moet zijn ingediend, alsmede van de eenmalige verlenging daarvan.

2. Redelijke termijn

Gelet op het ingrijpende karakter van een schorsing of voorlopige voorziening, is de Raad van State van oordeel dat de wet de maximale termijn dient te bepalen waarbinnen de deken de klacht of het bezwaar schriftelijk moet hebben ingediend, alsmede de maximale termijn van de eenmalige verlenging daarvan.

Naar aanleiding van deze opmerking van de Raad is in artikel 60ab, derde lid, opgenomen dat de deken de klacht of het bezwaar ter kennis van de raad van discipline moet brengen binnen een door deze raad te stellen redelijke termijn. Deze termijn mag niet langer zijn dan zes weken. De termijn kan eenmalig worden verlengd met nog eens maximaal zes weken. Het is derhalve mogelijk dat de raad van discipline een kortere termijn stelt, indien hem dit gelet op de aard van de zaak en de omstandigheden van het geval als redelijk voorkomt.

Wat betreft de maximale termijn is aangesloten bij de termijn genoemd in artikel 60d, eerste lid, van de Advocatenwet, waarbinnen aan de voorzitter van de raad van discipline verslag moet worden uitgebracht over de toestand van de praktijk van een advocaat waartegen een procedure inzake de behoorlijke praktijkuitoefening is gestart. De memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

3. Antecedentenlijst

Het wetsvoorstel biedt in artikel 1, onderdelen A tot en met D, een grondslag voor het kunnen overleggen van gegevens over het tuchtrechtelijk verleden van een advocaat aan de tuchtrechter. De toelichting (bij artikel I, tweede alinea) vermeldt wat de antecedentenlijst die wordt overgelegd bevat. Daaruit blijkt dat op die lijst ook wordt vermeld dat een klacht niet gegrond is verklaard. Uit de tekst van de voorstellen vloeit dit niet voort. De Raad adviseert tekst en toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.

3. Antecedentenlijst

De Raad van State adviseert de tekst en de toelichting op het punt van de inhoud van de antecedentenlijst met elkaar in overeenstemming te brengen. Naar aanleiding van deze opmerking is de tekst van de artikelen 46d, vijfde lid, en 56e, derde lid, in die zin gewijzigd dat de deken moet verklaren of tegen de betrokken advocaat eerder tuchtrechtelijke klachten zijn ingediend. Indien de advocaat eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld, moet de verklaring tevens vermelden welke maatregel is opgelegd.

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

4.

Met de redactionele kanttekeningen van de Raad van State is rekening gehouden. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in de memorie van toelichting enkele redactionele verbeteringen aan te brengen en om deze te actualiseren.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De staatssecretaris van Justitie,
N. Albayrak

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W03.07.0465/II met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- Artikel I, onderdeel E, artikel 60ab, derde lid, laatste volzin: twee artikel-
leden van paragraaf 4 zijn uitdrukkelijk niet van toepassing verklaard.
Onduidelijk is echter of de andere tuchtrechtelijke procedureregels van
paragraaf 4 op de voorgestelde procedureregels wel van toepassing zijn.
De tekst van het voorstel dient in dit opzicht verduidelijkt te worden.
- In artikel II, onderdeel C, artikel 106, eerste lid, «een voorlopige voorzie-
ning» wijzigen in: een andere voorlopige voorziening.
- Ten aanzien van artikel II, onderdeel C, artikel 106, tweede lid, toelichten
waarom deze wijziging nodig is.
- In artikel II, onderdeel C, artikel 106, vijfde lid, «bij wijze van maatregel»
vervangen door: bij wijze van ordemaatregel.
- Artikel IV zodanig aanpassen, dat onmiddellijke inwerkingtreding van
artikel I, onderdelen A tot en met D (antecedentenlijst), verzekerd is.