

Vergaderjaar 1999–2000

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

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 2 augustus 1999 en het nader rapport d.d. 25 november 1999, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 17 juni 1999, no. 99.002795, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot opneming in de Advocatenwet van enkele bepalingen over het onderzoek naar de toestand van de praktijk van een advocaat en tot wijziging van een aantal artikelen van deze wet.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 juni 1999, nr. 99.002795, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 2 augustus 1999, nr. WO3.99.0286/l, bied ik U hierbij aan.

1. Blijkens de memorie van toelichting zou onder omstandigheden een procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening er ook een kunnen zijn van tuchtrechtspraak (toelichting op het voorgestelde artikel 60b). De Raad van State acht het samenvallen van deze beide procedures niet voor de hand liggend aangezien de tuchtrechtelijke door haar onderwerp en sancties wezenlijk verschilt van de nieuw in te voeren procedure. In het tuchtrecht gaat het om klachten betreffende het laakbaar handelen of nalaten van een advocaat, terwijl bij de door de deken aan te spannen procedure van paragraaf 4a veeleer de inzet is of de advocaat zijn praktijk behoorlijk uitoefent zonder dat de schuldvraag daarbij behoeft te worden gesteld. Het college leest overigens in de wettekst niet dat de tuchtrechtelijke procedure en de nieuw voorgestelde procedure kunnen samenvallen, en acht de bezwaren daarvan groter dan het eventuele voordeel van efficiency. Niet duidelijk is voorts of nadat de procedure voor de onbehoorlijke praktijkuitoefening is gevolgd, eventueel alsnog een tuchtrechterlijke procedure kan worden gevoerd met betrekking tot handelingen die in de eerdere procedure reeds zijn beoordeeld. De benaming van de nieuwe procedure kan overigens verwarring wekken doordat zij door het woord «onbehoorlijke» teveel doet denken aan de tuchtrechtelijke. De Raad acht een nadere toelichting over de verhouding van beide procedures noodzakelijk.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

1. De Raad van State acht het samenvallen van de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening en de tuchtrechtelijke procedure niet voor de hand liggend aangezien de tuchtrechtelijke procedure door haar onderwerp en

sancties wezenlijk verschilt van de nieuw in te voeren procedure. De Raad geeft aan dat het in het tuchtrecht gaat om klachten betreffende het laakbaar handelen of nalaten van een advocaat, terwijl in de nieuw voorgestelde procedure de inzet is of de advocaat zijn praktijk behoorlijk uitoefent zonder dat de schuldvraag daarbij behoeft te worden gesteld. In de praktijk zal het onbehoorlijk uitoefenen van de praktijk in veel gevallen ook tuchtrechtelijk kunnen worden aangepakt. Ingrijpen op grond van de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening vereist dat de betrokken advocaat tijdelijk of blijvend geen blijk geeft zijn praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen. Doorgaans zal dit moeten worden onderbouwd met meerdere feitelijke omstandigheden die duiden op het meer dan eens niet behoorlijk functioneren. Het samenspel van deze omstandigheden kan niet alleen de onderbouwing van een onbehoorlijke praktijkuitoefening zijn maar ook leiden tot een schending van een publiekrechtelijke zorgvuldigheidsnorm, als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. Artikel 46 bepaalt dat de advocaten aan tuchtrecht zijn onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen, ter zake van inbreuken op de verordeningen van de Nederlandse orde en ter zake van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt. Van schending van deze norm is niet pas sprake indien aan de advocaat zijn handelen of nalaten kan worden verweten. Wel moet de schending van deze publiekrechtelijke zorgvuldigheidsnorm aan de betrokken advocaat kunnen worden toegerekend. Dit zal al gauw het geval zijn, indien bijvoorbeeld de onbehoorlijke praktijkuitoefening zich uit in rechtshulpverlening die ver onder een verantwoord niveau ligt. Indien een advocatenpraktijk disfunctioneert kunnen immers niet alleen de belangen van de cliënten worden geschaad, maar ook het publieke belang bij een goede beroepsuitoefening.

Dat een disfunctionerende praktijk aanleiding kan zijn tot het instellen van een tuchtrechtelijke procedure, wil niet zeggen dat dat in alle gevallen wenselijk is. In sommige gevallen zal de deken meer belang hechten aan een ingrijpen in de advocatenpraktijk dan aan een tuchtrechtelijke sanctionering. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als het vooruitzicht bestaat dat de disfunctionerende advocaat na verloop van tijd weer op voldoende niveau kan functioneren. Gedacht kan worden aan het bieden van hulp bij het op orde brengen van de kantoororganisatie van een advocaat die ten gevolge van deze ongeordende organisatie ver onder het niveau van een gemiddeld advocaat werkzaam is. Ook kan het algemeen belang bij een goede beroepsuitoefening met zich meebrengen dat – in tegenstelling tot bij de tuchtrechtelijke procedure – een beslissing wordt genomen met betrekking tot de uitoefening van de praktijk die snel wordt uitgevoerd.

Uit het bovenstaande volgt dat de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening en de tuchtrechtelijke procedure in veel gevallen niet alleen afzonderlijk maar ook tegelijkertijd gevoerd kunnen worden. Welke procedure gevoerd wordt zal afhangen van de omstandigheden van het geval. Ook speelt een rol wie de aanzet tot de procedure geeft. Zo kan de deken de voorkeur geven aan de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening, terwijl een cliënt de tuchtrechtelijke weg wil volgen.

2. De voorgestelde procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening is, in het verlengde van de tuchtrechtelijke procedure, gericht op het functioneren van de advocaat als zelfstandige rechtshulpverlener. De vraag rijst of met deze beperkte opzet kan worden volstaan nu advocaten meer en meer hun praktijk uitoefenen in enigerlei vast samenwerkingsverband van niet zelden grote aantallen advocaten. Het gaat daarbij veelal om samenwerkingsverbanden waarin ook beoefenaren van andere vrije beroepen dan de advocatuur en waarbij buitenlandse advocaten zijn betrokken, met vestigingen in meerdere arrondissementen alsook buiten Nederland. Niet zonder meer valt in te zien dat met betrekking tot een dergelijke praktijkuitoefening ermeer kan worden volstaan dat de werking van artikel 60b, eerste lid, is beperkt tot de mogelijkheid om in plaats van schorsing «voorzieningen met betrekking tot de praktijkuitoefening van de betrokken advocaat» te treffen. Met het oog op de belangen van de cliënten van een advocaat, maar ook van die van wederpar-

tijen bij diens goede functioneren zou het gewenst kunnen zijn dat binnen het kader van de nieuw te openen procedure ook voorzieningen kunnen worden getroffen met betrekking tot de praktijkuitoefening van het samenwerkingsverband waarvan de advocaat deel uitmaakt. Het college wijst erop dat de toelichting (bladzijde 10) vermeldt dat alleen een schorsing kan worden opgelegd of een voorziening kan worden getroffen indien daartoe de noodzaak is, hetwelk niet het geval is «indien kantoorgenoten de uit de hand gelopen situatie bij hun collega opvangen». Vooralsnog kan echter geen voorziening worden opgelegd die tot bedoelde opvang strekt of die een andere advocaat die tot het samenwerkingsverband behoort tot overname van een zaak verplicht. Artikel 60e, tweede lid, legt wat betreft het onderzoek naar de toestand waarin de praktijk verkeert, al wel informatieverplichtingen op aan advocaten van het samenwerkingsverband en enkele andere categorieën van personen die daarmee zijn verbonden. Deze inlichtingenplicht strekt zich niet uit tot al diegenen die van het samenwerkingsverband deel uitmaken, waardoor bijvoorbeeld notariële en fiscale informatie buiten het gezichtsveld van de rapporteur kan blijven. Het college adviseert ten minste aan de gesignaleerde problematiek in de toelichting een beschouwing te wijden.

2. De Raad van State merkt op dat de uitspraken die kunnen worden gedaan in een procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening uitsluitend zijn gericht op de advocaat als zelfstandig rechtshulpverlener. De Raad vraagt zich af of daarmee kan worden volstaan nu advocaten meer en meer hun praktijk uitoefenen in enigerlei vast samenwerkingsverband.

Alhoewel advocaten steeds meer in samenwerkingsverbanden werken, zijn deze samenwerkingsverbanden veelal zo ingericht dat elke advocaat zijn eigen cliënten heeft. Mede gelet op de samenhang met de tuchtrechtelijke procedure, sluit bij deze situatie de onderhavige procedure aan. Elke advocaat wordt op zijn eigen handelen beoordeeld. In die zin voert elke advocaat een eigen praktijk. Het ligt in de rede aan te nemen dat een disfunctionerende advocaat die deel uitmaakt van een samenwerkingsverband wordt gecorrigeerd door zijn kantoorgenoten. Verwacht mag worden dat de kantoorgenoten willen voorkomen dat het imago van het samenwerkingsverband hierdoor wordt geschaad. Indien dit niet gebeurt en de deken van de plaatselijke orde neemt kennis van een tijdelijk of blijvend disfunctioneren van de betreffende advocaat kan uitsluitend jegens hem een voorziening worden getroffen. Op de praktijkuitoefening van de anderen is immers niets op aan te merken.

Op dezelfde wijze wordt omgegaan met advocaten die in een team werken waarvan eventueel personen uit andere disciplines deel uitmaken. Gesteld dat niet alleen de betreffende advocaat maar ook degenen met wie wordt samengewerkt, zoals notarissen en fiscalisten, disfunctioneren, dan wordt het functioneren van laatstgenoemden beoordeeld volgens de disciplinaire regels die voor elk van die beroepsgroepen gelden.

De Raad wijst er op dat in het kader van het onderzoek naar de toestand van de praktijk informatieplichten rusten op de advocaten die deel uitmaken van het samenwerkingsverband waartoe de betreffende advocaat behoort. Anderen zijn niet verplicht tot het verstrekken van informatie. Naar mijn mening staat het gebrek aan deze informatie niet in de weg aan het beoordelen van de toestand van de praktijk van de betreffende advocaat. Op grond van de gegevens voor de verzameling waarvan de advocaat verantwoordelijk is, moet de toestand van de praktijk blijken. Dit strookt ook met de opzet van de procedure inzake de onbehoorlijke praktijkuitoefening die gericht is op de individuele advocaat. Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling om het beroepsgeheim van anderen dan advocaten te doorkruisen.

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

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

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

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals