

Vergaderjaar 2000–2001

27 587

Aanpassing van de Advocatenwet aan richtlijn 98/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 februari 1998 ter vergemakkelijking van de permanente uitoefening van het beroep van advocaat in een andere lidstaat dan die waar de beroepskwalificatie is verworven (Implementatie vestigingsrichtlijn advocaten)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

Dit voorstel van wet beoogt de aanpassing van het Nederlandse recht aan de richtlijn 98/5/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 februari 1998 ter vergemakkelijking van de permanente uitoefening van het beroep van advocaat in een andere lidstaat dan die waar de beroepskwalificatie is verworven. Deze richtlijn is de derde richtlijn die tot doel heeft het vrij verkeer van personen en diensten op het terrein van de advocatuur te bevorderen.

De richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten (PbEG L 78) geeft uitvoering aan de artikelen 49 tot en met 55 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. In deze richtlijn wordt de grensoverschrijdende dienstverlening door advocaten geregeld. De uitoefening van het recht van vestiging wordt niet in deze richtlijn geregeld. In de memorie van toelichting bij de implementatiewet wordt aangegeven dat het regelen van de vestigingsmogelijkheden nog wel geruime tijd zal duren, aangezien de grote moeilijkheid daarbij is het grote verschil in opleiding in de verschillende lidstaten dat samenhangt met het verschil in taal en recht (zie kamerstukken II 1978/79, 15 438, nrs. 1–4, blz. 6).

De wederzijdse erkenning van hoger-onderwijsdiploma's is neergelegd in richtlijn 89/48/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 december 1988 betreffende een algemeen stelsel van erkenning van hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaar worden afgesloten (PbEG L 019). Deze richtlijn is geïmplementeerd bij de Wet van 15 december 1993, houdende regelen betreffende een algemeen stelsel van erkenning van in de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen behaalde hoger-onderwijsdiploma's waarmee beroepsopleidingen van ten minste drie jaren worden afgesloten (Algemene wet erkenning EG-hoger-onderwijsdiploma's)(Stb. 1994, 29). In deze wet wordt geregeld dat het hoger-onderwijsdiploma van de advocaat uit een lidstaat na het afleggen van een proeve van bekwaamheid in Nederland kan worden erkend. Daartoe moet de betrokken advocaat na het met goed

gevolg afleggen van het aanvullend examen een EG-verklaring aanvragen bij de algemene raad van de Nederlandse orde van advocaten.

De richtlijn die in het onderhavige wetsvoorstel wordt geïmplementeerd regelt de mogelijkheid voor de advocaat uit een andere lidstaat om zich hier te vestigen en de advocatuur uit te oefenen zonder dat zijn diploma behoeft te worden erkend. De Commissie overweegt in de vijfde considerans bij de richtlijn dat deze naast de beide andere richtlijnen gerechtvaardigd is, «niet slechts omdat daarmee, naast de algemene erkenningsregel, voor advocaten een gemakkelijkere weg tot toetreding tot de beroepsuitoefening in de lidstaat van ontvangst wordt geopend, maar tevens omdat door de voor advocaten geboden mogelijkheid om permanent onder hun oorspronkelijke beroepstitel in een lidstaat van ontvangst werkzaam te zijn, tegemoet wordt gekomen aan de behoeften van de justitiabelen die wegens het toenemende handelsverkeer als gevolg van de interne markt in verband met grensoverschrijdende transacties waarbij internationaal, communautair en nationaal recht dikwijls met elkaar verweven zijn, juridische adviezen verlangen». In de considerans wordt er tevens op gewezen dat het in een aantal lidstaten al mogelijk is dat advocaten uit een andere lidstaat aldaar onder hun oorspronkelijke beroepstitel dezelfde werkzaamheden uitoefenen als de advocaat, die afkomstig is uit de lidstaat zelf. Het wordt echter wenselijk geacht dat deze mogelijkheid in elk van de lidstaten aan dezelfde regels is gebonden. Dit wordt door de onderhavige richtlijn bewerkstelligd.

Aldus creëert de Europese regelgeving een drieledige toelatingsmogelijkheid van advocaten uit een andere lidstaat die in Nederland als advocaat werkzaam willen zijn. De advocaat die incidenteel in Nederland onder zijn oorspronkelijke beroepstitel de advocatuur wil uitoefenen is gebonden aan de op de dienstenrichtlijn gebaseerde regelgeving. Daarnaast kan de advocaat die min of meer permanent in Nederland de advocatuur wil uitoefenen dat op twee manieren bewerkstelligen. Ten eerste kan hij op grond van de op de diplomarichtlijn gebaseerde regelgeving zijn diploma dat vereist is voor de toelating tot de advocatuur in zijn eigen land, in Nederland laten erkennen. Ten tweede biedt de vestigingsrichtlijn die in het onderhavige wetsvoorstel wordt geïmplementeerd, de betrokkene de mogelijkheid om op grond van zijn beroepservaring in Nederland toe te treden tot de balie. Daarnaast volgt uit de vestigingsrichtlijn dat de buitenlandse advocaat die niet wil toetreden tot de balie, maar die zich wel in Nederland wil vestigen en onder zijn oorspronkelijke beroepstitel de advocatuur wil bedrijven zich daartoe speciaal kan laten inschrijven.

Het onderhavige implementatievoorstel is in nauw overleg met de Nederlandse orde van advocaten tot stand gekomen. Voorgesteld wordt de vestigingsrichtlijn op twee manieren in de Advocatenwet te implementeren. De advocaten uit een andere lidstaat die tot de Nederlandse balie willen toetreden en zich als advocaat in Nederland willen vestigen zijn onderworpen aan het merendeel van de regels in de Advocatenwet. Hun positie is te vergelijken met die van de advocaten die hun buitenlandse diploma in Nederland willen laten erkennen. De regeling is dan ook primair opgenomen bij de inschrijvingsvereisten.

Voor de advocaten uit een andere lidstaat die uitsluitend onder hun oorspronkelijke beroepstitel in Nederland werkzaam willen zijn is op dezelfde wijze als voor de advocaten uit een andere lidstaat die incidenteel in Nederland werkzaam willen zijn, een aparte paragraaf opgenomen.

Niet alle regels van de vestigingsrichtlijn behoeven in de wet te worden geïmplementeerd. Zo wordt in het eerste lid van artikel 5 bepaald dat de onder zijn oorspronkelijke beroepstitel werkzame advocaat uit een andere lidstaat de voor de nationale jurisdicties toepasselijke procedureregels naleeft. Dit spreekt voor zich. Een regeling hoeft daar dan ook niet aan gewijd te worden. Met betrekking tot artikel 9 van de richtlijn geldt

hetzelfde. Indien de raad van toezicht inschrijving van een EU advocaat weigert of tot doorhaling van de inschrijving overgaat staat daartegen bezwaar en beroep open in de zin van de Awb. Het motiveren van tucht-rechtelijke beslissingen is in de Advocatenwet geregeld. Artikel 13 verplicht de bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst en die van de lidstaat van herkomst nauw samen te werken en elkaar bijstand te verlenen teneinde de toepassing van deze richtlijn te vergemakkelijken en te voorkomen dat deze in voorkomende gevallen uitsluitend wordt gebruikt om aan de in de lidstaat van ontvangst toepasselijke voorschriften te ontsnappen. Alhoewel deze bepaling niet behoeft te worden geïmplementeerd, moet de Nederlandse orde van advocaten hieraan wel uitvoering geven.

Andere bepalingen uit de richtlijn kunnen in een verordening van de Nederlandse orde van advocaten worden geregeld. Op grond van het voorgestelde artikel 16k zijn de EU-advocaten ook aan deze verordeningen gebonden. De Verordening op de beroepsaansprakelijkheid 1991 regelt de verplichting tot het afsluiten van een beroepsaansprakelijkheidsverzekering. Op grond van het derde lid van artikel 6 van de richtlijn behoeft deze verordening enige aanpassing. Artikel 8 van de richtlijn laat toe dat de EU-advocaat in loondienst werkzaam is. Dit is in Nederland al toegestaan en uitgewerkt in de Verordening op de praktijkuitoefening in dienstbetrekking. De samenwerkingsvormen waarnaar in de artikelen 11 en 12 van de richtlijn wordt verwezen vergen een aanpassing van de Samenwerkingsverordening 1993.

De voorgestelde regeling zal naar verwachting leiden tot een geringe toename van de werklast van de bestuursrechter. De bestuursrechter beoordeelt beroepen tegen een weigering de advocaat uit een andere lidstaat in Nederland in te schrijven. Er zijn geen aanwijzingen die erop duiden dat een groot aantal buitenlandse advocaten zich in Nederland wil vestigen. Van degenen die zich overeenkomstig de onderhavige regeling wel in Nederland als advocaat willen laten inschrijven zal een beperkt aantal worden afgewezen. Daarvan zal dan weer een klein aantal in beroep gaan.

De richtlijn had op 14 maart 2000 geïmplementeerd moeten zijn. Deze termijn is helaas niet gehaald. Dit staat niet aan uitvoering van de richtlijn in de weg. De raad van toezicht beoordeelt de aanvragen om inschrijving van EU-advocaten overeenkomstig de regelgeving in de richtlijn. Tegen de besluiten van de raad van toezicht kan op grond van de Awb bezwaar en beroep worden aangetekend.

ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

A

De wijziging van artikel 1 vloeit voort uit artikel 2a. De EU-advocaat die tot de Nederlandse balie wil toetreden kan een verzoek doen om inschrijving als advocaat. Daartoe moet hij een bepaald document overleggen. Kan de advocaat niet het benodigde document overleggen dan is inschrijving niet mogelijk. De advocaat kan niet tot het moment waarop hij het document kan overleggen voorwaardelijk worden ingeschreven.

Artikel 2a is gebaseerd op artikel 10 van de richtlijn. Dit artikel van de richtlijn creëert de mogelijkheid tot toetreding tot de Nederlandse balie zonder dat daartoe een relevant diploma behoeft te worden overgelegd. Deze kernbepaling is weergegeven in het eerste lid. Daarin wordt bepaald dat de advocaat die in een EU-staat zijn beroepswerkzaamheden uitoefent onder de benaming advocaat of een daarmee overeenkomstige benaming in de taal of in de talen van de staat van herkomst, bevoegd is aan de rechtbank te verzoeken in Nederland als advocaat op het tableau te worden ingeschreven. Inschrijving in Nederland staat dus open voor de advocaat uit een andere lidstaat die in zijn land de advocatuur mag bedrijven. Betrokkene is niet verplicht een stage in dat land af te ronden, tenzij dit een voorwaarde is om de advocatuur aldaar uit te mogen oefenen.

Met het oog op de inschrijving overlegt de advocaat aan de rechtbank een document waaruit blijkt dat hij gedurende ten minste drie jaar daadwerkelijk en regelmatig in Nederland in het Nederlandse recht, met inbegrip van het gemeenschapsrecht, als advocaat werkzaam is geweest. Onder daadwerkelijk en regelmatig werkzaam wordt verstaan de daadwerkelijke uitoefening van de werkzaamheid zonder andere dan de in het dagelijks leven normale onderbrekingen. In de zaak Van de Bijl (HvJEG, zaak 130/88, NJ 1990, 570) wordt onder «daadwerkelijke uitoefening van de betrokken werkzaamheid in een andere lidstaat gedurende (een aantal) achtereenvolgende jaren» verstaan de «daadwerkelijke uitoefening van die werkzaamheid gedurende een periode die slechts mag worden onderbroken wegens een (korte) ziekte of (gebruikelijke) vakanties, maar met name niet wegens het uitoefenen van een functie in een andere lidstaat, ook al wordt de onderneming in het land van herkomst voortgezet.» Het Hof van Justitie EG heeft in de zaak Klopp (HvJEG, zaak 107/83, NJ 1987, 33) het recht van vrijheid van vestiging aldus uitgelegd dat de advocaat in staat moet worden gesteld om in meer dan één lidstaat zijn beroep uit te oefenen. Om die reden is niet in de onderhavige vestigingsrichtlijn bepaald dat de advocaat permanent zijn werkzaamheden in het gastland moet hebben uitgeoefend.

De richtlijn gaat niet in op de mate waarin het gemeenschapsrecht moet zijn toegepast, noch op de aard van dit recht. Gelet op de strekking van de richtlijn gaat het bij het gemeenschapsrecht om toepassing van EU-regelgeving. Daarbij gaat het niet alleen om geïmplementeerde regelgeving, maar ook om de toepassing van andersoortige EU-regelgeving. Daarbij staat voorop dat een buitenlandse advocaat die uitsluitend een praktijk voert gericht op de toepassing van gemeenschapsrecht onvoldoende bekwaam is om zich op het tableau te laten inschrijven. De betrokken advocaat past in beginsel het Nederlands recht toe. Daarnaast kan het gemeenschapsrecht tot de praktijkuitoefening behoren. Het gaat erom, aldus overweging 14 van de richtlijn, dat na drie jaar daadwerkelijke en regelmatige beroepsuitoefening in Nederland in het Nederlandse recht, met inbegrip van het gemeenschapsrecht, redelijkerwijs valt aan te nemen dat de EU-advocaat de noodzakelijke bekwaamheid heeft verworven om zich volledig in de Nederlandse advocatuur te kunnen integreren. Het gemeenschapsrecht moet dus ook in Nederland of vanuit een Nederlandse praktijk zijn toegepast.

Het document dat de betrokken advocaat dient over te leggen alvorens te worden ingeschreven moet worden aangevraagd bij de raad van toezicht in het arrondissement van de rechtbank waarbij de advocaat kan worden ingeschreven. Uit artikel 10 van de richtlijn volgt dat de betrokken advocaat ten genoegen van de raad van toezicht dient aan te tonen dat hij gedurende ten minste drie jaar daadwerkelijk en regelmatig in Nederland

in het Nederlandse recht werkzaam is geweest. Deze regel behoeft geen aparte implementatie, aangezien deze voortvloeit uit het tweede lid van artikel 4:2 Awb. Daarin is bepaald dat de aanvrager de gegevens en bescheiden verschaft die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. In navolging van artikel 10 is in het derde lid van het onderhavige artikel 2a bepaald dat de aanvraag ten minste omvat inlichtingen en bescheiden betreffende het aantal en de aard van de door de aanvrager behandelde dossiers. Op grond van het vierde lid kan de raad van toezicht verifiëren of de uitvoerende werkzaamheid als regelmatig en daadwerkelijk kan worden aangemerkt. Bovendien kan de raad van toezicht zo nodig de advocaat verzoeken mondeling of schriftelijk aanvullende verduidelijkingen of preciseringen te verstrekken met betrekking tot de inlichtingen en bescheiden. Alhoewel uit artikel 4:5 Awb volgt dat de raad van toezicht nadere inlichtingen kan vragen bij de betrokken advocaat, is de explicitering in de richtlijn in het derde en vierde lid overgenomen. Voorkomen wordt dan dat op deze punten discussie ontstaat over de toelaatbaarheid van de reikwijdte van een dergelijk verzoek om nadere gegevens te verstrekken in het licht van de geheimhoudingsplicht.

In het vijfde lid is bepaald dat de betrokken EU-advocaat ook de in het tweede lid van artikel 2 bedoelde documenten moet overleggen. Het betreft hier de verklaring omtrent het gedrag en een document waaruit blijkt of de verzoeker in het kader van de uitoefening van zijn beroep als advocaat niet tuchtrechtelijk is veroordeeld noch in staat van faillissement heeft verkeer, noch ten aanzien van hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is geweest. Op grond van artikel 7 van de Algemene wet erkenning EG-hoger-onderwijsdiploma's worden met voornoemde documenten gelijkwaardige buitenlandse documenten gelijk gesteld.

Weigert de raad van toezicht de betrokken advocaat een document te overleggen waarmee hij om inschrijving bij de rechtbank kan verzoeken, dan staat tegen deze beslissing bezwaar en beroep open overeenkomstig de Algemene wet bestuursrecht. Tegen een verzet van de raad van toezicht tegen inschrijving van de advocaat staat de beklagprocedure, bedoeld in artikel 5, van de Advocatenwet open.

Indien de advocaat uit een andere lidstaat die in volle omvang tot de Nederlandse advocatuur wil toetreden, niet kan aantonen dat hij gedurende ten minste drie jaar daadwerkelijk en regelmatig in het Nederlandse recht, met inbegrip van het gemeenschapsrecht werkzaam is geweest, hoeft dit aan toetreding tot de balie niet in de weg te staan. Op grond van artikel 2b, eerste lid, is de raad van toezicht bevoegd om de betrokken advocaat desondanks een document te verschaffen waarmee hij de rechtbank kan verzoeken om inschrijving op het tableau, indien de raad de overtuiging heeft dat dit op basis van de ervaring van de betrokken advocaat verantwoord is. De raad betreft in zijn oordeel de periode gedurende welke de advocaat daadwerkelijk en regelmatig werkzaamheden heeft verricht in Nederland, de kennis en beroepservaring op het gebied van het Nederlandse recht, de deelname aan cursussen of seminars met betrekking tot het Nederlandse recht en de kennis en beroepservaring van alsmede de deelname aan cursussen of seminars over de Nederlandse beroeps- en gedragsregels. Het is aan de raden van toezicht om op dit punt een beleid te ontwikkelen.

Op grond van artikel 10, derde lid, onder b, van de richtlijn verstrekt de betrokken advocaat de raad van toezicht alle nodige inlichtingen en bescheiden betreffende de door hem behandelde zaken. Aan deze regel is door middel van artikel 4:2 Awb al uitvoering gegeven. Met het tweede lid van artikel 2b is uitvoering gegeven aan artikel 10, derde lid, onder b van

de richtlijn. Uit die bepaling vloeit voort dat de beoordeling van de daadwerkelijke en regelmatige werkzaamheden in Nederland alsmede de beoordeling van de bekwaamheid van de advocaat om de in Nederland uitgeoefende werkzaamheden voort te zetten, plaats vinden in het kader van een onderhoud tussen de raad van toezicht en de betrokken advocaat dat ten doel heeft de daadwerkelijke en regelmatige aard van de uitgeoefende werkzaamheid te verifiëren.

Behalve met betrekking tot de termijn gedurende welke het Nederlandse recht moet zijn uitgeoefend, zijn er geen andere uitzonderingen met betrekking tot de eisen gesteld aan het verkrijgen van een document dat noodzakelijk is om in Nederland als advocaat te kunnen worden ingeschreven. Zo blijft vereist dat de betrokken advocaat gedurende drie jaar in Nederland moet zijn gevestigd. Ook is vereist dat een verklaring omtrent het gedrag en de andere in het vijfde lid van artikel 2a juncto het tweede lid van artikel 2 bedoelde documenten worden overgelegd.

Een afwijzende beslissing van de raad van toezicht wordt op grond van artikel 3:46 Awb gemotiveerd.

Op grond van artikel 10, vierde lid, van de richtlijn is de raad van toezicht bevoegd de toegang tot de Nederlandse balie van een advocaat uit een andere lidstaat te weigeren, indien de raad van oordeel is dat zulks strijdig is met de openbare orde, met name op grond van disciplinaire vervolging, klachten of incidenten van allerlei aard. Een dergelijke grond wordt door artikel 4, tweede lid, onder b van de Advocatenwet bestreken. Daarin wordt bepaald dat de betrokken advocaat niet wordt toegelaten tot de beëdiging indien de raad van toezicht verklaart dat er gegronde vrees bestaat dat hij als advocaat inbreuk zal maken op de voor de advocaten geldende wetten, verordeningen en besluiten of zich anderszins zal schuldig maken aan enig handelen of nalaten dat een behoorlijke advocaat niet betaamt.

In het vijfde lid van artikel 10 van de richtlijn wordt aan de vertegenwoordigers van de raad van toezicht die de aanvraag om afgifte van een document dat is vereist voor toetreding tot de balie behandelen een geheimhoudingsplicht opgelegd. Deze geheimhoudingsplicht vloeit voort uit artikel 2:5 Awb.

Artikel 2c verwoordt artikel 10, zesde lid, van de richtlijn. De advocaat uit een andere lidstaat die tot de Nederlandse balie is toetreden is bevoegd om zijn oorspronkelijke beroepstitel te blijven voeren in Nederland.

C

De advocaat uit een andere lidstaat die in Nederland als advocaat is ingeschreven is gebonden aan alle bepalingen van de Advocatenwet. De betrokkene is immers volwaardig lid van de balie. Met het oog hierop is de wijziging van artikel 4 van technische aard.

D

In artikel 9aa wordt uitvoering gegeven aan artikel 7, vierde lid, van de richtlijn. In laatstgenoemd artikel is bepaald dat de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst besluit over het gevolg dat overeenkomstig de eigen regels van materieel en formeel recht moet worden gegeven aan de door de bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst jegens de onder zijn oorspronkelijke beroepstitel werkzame advocaat gegeven beslissing.

Artikel 9aa beoogt uitvoering te geven aan deze bepaling. Dit artikel geeft een regeling betreffende de zogenaamde Nederlandse advocaat die zich

op grond van de richtlijn in een andere lidstaat heeft ingeschreven als advocaat die onder zijn oorspronkelijke beroepstitel in die lidstaat de advocatuur uitoefent. Indien de uitoefening van zijn beroep in die lidstaat tijdelijk of blijvend wordt ontzegd, is de advocaat van rechtswege niet meer bevoegd om in Nederland zijn beroep tijdelijk onderscheidenlijk blijvend uit te oefenen. De raad van toezicht beslist tot tijdelijke of blijvende schrapping van de advocaat van het tableau. Deze beslissing wordt aan de rechtbank bij welke de advocaat is ingeschreven meegedeeld.

E

De richtlijn laat niet toe dat aan de advocaat uit een andere lidstaat die tot de Nederlandse balie is toegetreden, nadere eisen worden gesteld. Dit betekent dat hij niet verplicht is gedurende de eerste drie jaar waarin hij als zodanig is ingeschreven als stagiaire de praktijk uit te oefenen. Voorzover een stage in het land van herkomst verplicht is gesteld om aldaar als volwaardig advocaat te mogen functioneren moet deze zijn afgerond, alvorens de advocaat tot de Nederlandse balie kan toetreden. Artikel 9b is overeenkomstig het bovenstaande aangepast. Het is evident dat de advocaat uit een andere lidstaat die in Nederland als advocaat is ingeschreven wel bevoegd is als patroon op te treden.

F

Voorgesteld wordt om in de Advocatenwet een nieuwe paragraaf 2b op te nemen waarin is geregeld aan welke eisen de advocaat uit een andere lidstaat die in Nederland permanent zijn beroepswerkzaamheden onder zijn oorspronkelijke beroepstitel wil uitoefenen zonder tot de balie te willen toetreden, moet voldoen. De regeling sluit nauw aan bij die in paragraaf 2a over de advocaat uit een andere lidstaat die niet permanent, maar slechts incidenteel in Nederland onder zijn oorspronkelijke beroepstitel de advocatenpraktijk wil uitoefenen.

In artikel 16g wordt op dezelfde wijze als in artikel 16a verduidelijkt dat niet alleen de Advocatenwet maar ook alle andere wettelijke voorschriften uitsluitend betrekking hebben op advocaten die zich overeenkomstig artikel 1 als advocaat bij de rechtbank hebben ingeschreven. Dit is slechts anders als dit blijkt uit de onderhavige paragraaf 2b of uit het desbetreffende wettelijke voorschrift.

Artikel 16h is gebaseerd op artikel 3 en het eerste lid van artikel 5 van de richtlijn. In artikel 16h is bepaald dat een advocaat uit een andere lidstaat zich bij de raad van toezicht moet laten inschrijven, indien hij in Nederland permanent een advocatenpraktijk onder zijn oorspronkelijke beroepstitel wil uitoefenen. Daarmee wordt bedoeld dat de betrokken advocaat die in het land van herkomst bevoegd is om als volwaardig advocaat een praktijk uit te oefenen, zich in Nederland kan vestigen zonder tot de Nederlandse balie te moeten toetreden. Immers, alleen wanneer de advocaat zich in Nederland vestigt is het mogelijk om hier te lande permanent de advocatuur te beoefenen. In de zaak Gebhard (HvJEG van 30 november 1995, zaak C-55/94, NJ. 1997, 53) wordt het onderscheid met de dienstenrichtlijn en daarmee met artikel 16b van de Advocatenwet verduidelijkt. Bij het verrichten van advocatenwerkzaamheden op grond van artikel 16b wordt uitgegaan van een tijdelijke beroepsuitoefening. In de zaak Gebhard stelt het Hof dat het tijdelijk karakter van de werkzaamheden niet enkel aan de hand van de duur van de dienst moet worden beoordeeld, maar ook aan de hand van de frequentie, de periodiciteit of de continuïteit van die werkzaamheden. Het tijdelijk karakter van de dienst sluit niet uit dat een dienstverrichter in de zin van artikel 16b zich in Nederland voorziet van een zekere infrastructuur (daaronder begrepen een kantoor of

kabinet), wanneer die infrastructuur noodzakelijk is om de betrokken dienst te kunnen verrichten. De advocaat uit een andere lidstaat die zich vanuit een kantoor richt tot onder andere Nederlanders oefent op duurzame wijze de advocatenpraktijk uit. In dat geval is er geen sprake van het verrichten van diensten. Overigens is in de zaak Klopp (HvJEG, zaak 107/83, NJ 1987, 33) uitgemaakt dat de advocaat zich in meer dan één lidstaat mag vestigen hetgeen betekent dat niet mag worden geëist dat de betrokken advocaat uitsluitend in Nederland is gevestigd. In het eerste lid van artikel 5 van de richtlijn wordt aangegeven wat in ieder geval onder het verrichten van dezelfde werkzaamheden wordt verstaan. Daaronder valt het geven van juridisch advies over het recht van de lidstaat van herkomst, het gemeenschapsrecht, het internationale recht en het Nederlandse recht. Aangezien dergelijke werkzaamheden al behoren tot die van de Nederlandse advocaat is een expliciete regeling op dit punt overbodig.

De advocaat uit een andere lidstaat die in Nederland zijn advocatenpraktijk wil uitoefenen zonder tot de balie toe te treden moet zich laten inschrijven bij de raad van toezicht in het arrondissement waarin zijn kantoor is gevestigd. Een dergelijke inschrijving is niet gelijk aan de inschrijving in Nederland op grond van artikel 1. Laatstgenoemde inschrijving leidt na beëdiging door de rechter tot een vermelding op het tableau. De hier bedoelde buitenlandse advocaat wordt op een aparte lijst ingeschreven. Deze inschrijving verschaft niet de hoedanigheid van advocaat. Deze hoedanigheid is immers geregeld in het land van herkomst. Wel opent de inschrijving de mogelijkheid om in Nederland de advocatuur, waartoe betrokkene in het buitenland is toegelaten, onder de oorspronkelijke beroepstitel uit te oefenen. Vanwege het andere karakter van de inschrijving leidt dit niet tot een vermelding op het tableau. Aan de inschrijving zijn ook niet dezelfde rechtsgevolgen verbonden als aan inschrijving op het tableau.

De inschrijving van de betrokken advocaat geschiedt nadat hij een verklaring heeft overgelegd waaruit blijkt dat hij in de staat van herkomst is ingeschreven als advocaat en dus de bevoegdheid heeft om aldaar de advocatuur te bedrijven. Alleen een verklaring van de bevoegde autoriteit van de staat van herkomst die niet ouder is dan drie maanden te rekenen vanaf het moment waarop de aanvraag om inschrijving is gedaan, wordt erkend. In de meeste gevallen zal de afgifte geschieden door de betrokken buitenlandse beroepsorganisatie. Andere eisen dan overlegging van een inschrijvingsverklaring mogen niet worden gesteld. Volgens de considerans bij de richtlijn is de bedoeling van de inschrijving dat de raad van toezicht zich ervan kan vergewissen dat de betrokken advocaat de Nederlandse beroeps- en gedragsregels eerbiedigt.

Uit het tweede lid van artikel 3 van de richtlijn volgt dat de raad van toezicht een inschrijving van een advocaat uit een andere lidstaat meldt aan de bevoegde autoriteit van de staat van herkomst. Dit is geregeld in het derde lid van artikel 16h. Aangezien de toepasselijkheid van de onderhavige regelgeving vereist dat de betrokken advocaat in de lidstaat van herkomst ingeschreven blijft, is het wenselijk dat deze autoriteit van de inschrijving in een andere lidstaat op de hoogte is.

In het vierde lid is bepaald dat de raad van toezicht ook de namen van de overeenkomstig dit artikel ingeschreven advocaten publiceert, indien de namen van de overeenkomstig artikel 1 ingeschreven advocaten worden gepubliceerd. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan het vierde lid van artikel 3 van de richtlijn.

Artikel 16i komt overeen met artikel 4 van de richtlijn. De advocaat uit een andere lidstaat die in Nederland permanent advocatenwerkzaamheden wil verrichten is gehouden zijn oorspronkelijke beroepstitel te gebruiken. Vereist is dat deze titel in de oorspronkelijke taal wordt vermeld, echter

wel op een verstaanbare wijze en zodanig dat hij niet wordt verward met de titel advocaat in Nederland. Voorts moet hij de naam van de balie waarbij hij is aangesloten vermelden of het gerecht waarbij hij in de staat van herkomst is ingeschreven. Ook maakt hij melding van zijn inschrijving bij de raad van toezicht.

Artikel 16j stemt overeen met de bedoeling van artikel 5, derde lid, van de richtlijn. De ingeschreven advocaat werkt voor de uitoefening van de advocatenwerkzaamheden die betrekking hebben op de vertegenwoordiging en de verdediging in rechte samen met een advocaat die tot de Nederlandse balie is toegetreden voorzover de wet de bijstand van een advocaat of procureur voorschrijft. Wat onder samenwerking moet worden verstaan is nader bepaald in de zaak Commissie tegen Duitsland (HvJEG, zaak 427/85 van 25 februari 1988, NJ 1990, 22). De samenwerking mag niet zo ver gaan dat wordt vereist dat de samenwerkende advocaat de procesvertegenwoordiger in de zaak is. Ook mag niet worden voorgeschreven dat de advocaat uit een andere lidstaat slechts vergezeld van de samenwerkende advocaat ter zitting mag verschijnen. Tenslotte mogen geen ongerechtvaardigde regels worden gesteld aan het bewijs van de samenwerking.

Niet van belang is met welke advocaat wordt samengewerkt, aangezien de advocaat met zijn werk niet regionaal gebonden is. Indien de EU-advocaat echter de cassatieadvocatuur wil uitoefenen, zal hij niet alleen bij de rechtbank te 's-Gravenhage moeten zijn ingeschreven, maar ook moeten samenwerken met een advocaat die is ingeschreven bij die rechtbank. Immers alleen deze samenwerkende advocaat is bevoegd om bij de Hoge Raad de EU-advocaat te introduceren. Deze reikwijdte vloeit voort uit het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 16d, eerste lid, en artikel 10. Voorts zijn de regels gesteld in de leden twee tot en met vier en zes van artikel 16e betreffende de rol van de samenwerkende advocaat en de eisen gesteld aan de bezoekende advocaat van overeenkomstige toepassing op de onderhavige situatie.

In het derde lid van artikel 5 van de richtlijn wordt de mogelijkheid geboden om met het oog op de werking van de gerechtspleging specifieke regels vast te stellen voor de toegang tot de hogere gerechten. Een dergelijke bepaling hoeft niet te worden opgenomen in de wet. De betrokken buitenlandse advocaat kan bij alle Nederlandse gerechten procedures voeren. De bij de rechtbank te 's-Gravenhage ingeschreven advocaat kan tevens advocaat bij de Hoge Raad zijn. Alleen in geval van cassatie behoeft hij de samenwerking met een Haagse cassatieadvocaat.

Het eerste lid van artikel 6 is verwoord in artikel 16k. De advocaat die zich in Nederland heeft laten inschrijven opdat hij onder zijn oorspronkelijke titel de advocatenpraktijk kan uitoefenen is gebonden aan de Nederlandse beroeps- en gedragsregels. Aangezien de advocaat nog steeds advocaat in de staat van herkomst is, blijven de beroeps- en gedragsregels die daar gelden van toepassing. Dit betekent dat de advocaat aan twee regimes is onderworpen. Voorzover hij de advocatuur uitoefent in de lidstaat van herkomst zijn de beroeps- en gedragsregels die daar gelden van toepassing. Voorzover hij zijn advocatenpraktijk in Nederland uitoefent zijn de Nederlandse beroeps- en gedragsregels van toepassing.

In artikel 16k zijn voorts een aantal bepalingen van de Advocatenwet van overeenkomstige toepassing verklaard op de advocaat die in Nederland onder zijn oorspronkelijke beroepstitel de advocatuur uitoefent. Uitgangspunt daarbij is dat de betrokken buitenlandse advocaat aan zoveel mogelijk dezelfde regels als de Nederlandse advocaat is gebonden. Een uitzondering vormen vanzelfsprekend de paragrafen 1 en 1a. In paragraaf 1 is de inschrijving geregeld die toegang geeft tot de Nederlandse balie. Deze paragraaf is niet van toepassing. In paragraaf 1a wordt de opleiding en de stage van advocaten geregeld. Het stemt niet overeen met de vestigings-

richtlijn om de advocaten die onder hun oorspronkelijke beroepstitel in Nederland de advocatuur willen uitoefenen aan een opleiding en een stage te onderwerpen. De advocaat is immers in de lidstaat van herkomst toegelaten tot de advocatuur. Dit houdt in dat hij in dat land de advocatenopleiding, waaronder een stage kan zijn begrepen, volledig heeft afgerond. Daaraan kunnen in Nederland geen extra eisen worden gesteld. Met het oog op het zoveel mogelijk gelijkstellen van de positie van de buitenlandse advocaat met die van de Nederlandse advocaat zijn de artikelen 10, 12, 13, 14 en 16 van overeenkomstige toepassing verklaard. Artikel 11 is van overeenkomstige toepassing verklaard voorzover de advocaat optreedt in Nederland, aangezien de richtlijn zich niet uitstrekt tot de overzeese gebiedsdelen. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 12 en meer in het bijzonder het vierde lid daarvan is niet in strijd met de vrijheid van vestiging. De vrijheid van vestiging wil niet zeggen dat niet mag worden geëist dat de advocaat, die in Nederland de advocatuur wil bedrijven, ontheffing moet vragen van de verplichting zijn kantoor te hebben binnen het arrondissement waarin hij zich heeft laten inschrijven, indien hij dit kantoor buiten Nederland wil vestigen (artikel 161, tweede lid, juncto artikel 12, vierde lid Advocatenwet). De vrijheid van vestiging houdt in beginsel in dat niet mag worden gediscrimineerd op grond van de nationaliteit van een andere lidstaat. Met het van overeenkomstige toepassing verklaren van onder andere artikel 12 is de bepaling juist zonder onderscheid van toepassing op zowel de Nederlandse als de buitenlandse advocaat die hier te lande zijn advocatenpraktijk wil bedrijven. Het vereiste dat een ontheffing als voornoemd moet worden aangevraagd, indien de advocaat vanuit het buitenland in Nederland de advocatuur wil uitoefenen heeft tot doel een goede beroepsuitoefening te waarborgen.

Bovendien sluit de ontheffingsregeling niet uit dat de advocaat zich in het buitenland volgens de daar geldende regels kan vestigen. Aan de advocaat die uitdrukkelijk de bedoeling heeft zich in Nederland te vestigen mogen uit een oogpunt van goede beroepsuitoefening eisen aan de plaats van vestiging worden gesteld.

In artikel 15 wordt bepaald dat het beroep van advocaat verenigbaar is met dat van procureur. De richtlijn beslaat niet het beroep procureur. De regel is dan ook niet van toepassing.

De advocaat uit een andere lidstaat die niet tot de Nederlandse balie wil toetreden kan geen patroon als bedoeld in artikel 9b zijn. Uit een oogpunt van kwaliteitsbewaking van de beroepsuitoefening is het wenselijk dat de patroon volledig is geïntegreerd in de Nederlandse advocatenpraktijk. Daartoe behoort ook een volwaardig lidmaatschap van de Nederlandse orde van advocaten.

G

Uit het tweede lid van artikel 6 van de richtlijn volgt dat de advocaat die onder zijn oorspronkelijke beroepstitel werkzaam is, op passende wijze in de organen van de Nederlandse orde van advocaten vertegenwoordigd moet zijn. Dit houdt ten minste het recht in te stemmen bij de verkiezingen van de organen van deze organisatie. Met het oog op deze bepaling is in artikel 24 het passief kiesrecht geregeld voor advocaten uit een andere lidstaat die onder hun oorspronkelijke beroepstitel in Nederland werkzaam willen zijn.

H

Om dezelfde reden als waarom artikel 24 is gewijzigd is in artikel 40 het actief kiesrecht geregeld voor advocaten uit een andere lidstaat die onder hun oorspronkelijke beroepstitel in Nederland de advocatenpraktijk willen uitoefenen.

I

Met het nieuwe artikel 46fa wordt uitvoering gegeven aan de tweede alinea van het tweede lid van artikel 7 van de richtlijn. In artikel 46fa wordt bepaald dat het voornemen om een tuchtrechtelijke procedure te beginnen tegen een Nederlandse advocaat die in een andere lidstaat onder zijn Nederlandse titel de advocatuur uitoefent wordt gemeld aan de bevoegde autoriteit aldaar.

De Nederlandse advocaat die in een andere lidstaat zijn advocatenpraktijk uitoefent blijft onderworpen aan het Nederlandse tuchtrecht, aangezien hij ingeschreven blijft op het Nederlandse tableau. Bovendien brengt de inschrijving in een andere lidstaat niet met zich dat geen advocatenwerkzaamheden meer in Nederland kunnen worden gedaan. Voor de toepasselijkheid van het Nederlandse tuchtrecht is van belang dat de advocaat in strijd handelt met artikel 46 van de Advocatenwet. Brengt het optreden van de advocaat echter ook een schending van een tuchtnorm in die andere lidstaat met zich dan is het niet ondenkbeeldig dat ook in die lidstaat een tuchtrechtelijke procedure wordt gestart. Met het oog op het ne bis in idem beginsel is het van belang dat de bevoegde autoriteit van de andere lidstaat van de Nederlandse tuchtrechtelijke procedure op de hoogte is.

J

De aanpassing van artikel 6a is van technische aard.

K

Artikel 60b is gebaseerd op artikel 7 van de richtlijn. Op eenzelfde wijze als in artikel 60a wordt in artikel 60b de tuchtrechtelijke procedure voor advocaten uit een andere lidstaat die in Nederland onder hun oorspronkelijke beroepstitel zijn gevestigd geregeld. Ter uitvoering van het eerste lid van artikel 7 van de richtlijn worden in het eerste lid de tuchtrechtelijke regels in de Advocatenwet van overeenkomstige toepassing verklaard. Wel worden in het tweede lid de op te leggen maatregelen aangepast aan de positie van de desbetreffende advocaat. Dit houdt in dat in plaats van schrapping van het tableau de inschrijving van de advocaat wordt doorgehaald. Het derde lid vloeit voort uit het tweede lid.

In navolging van het tweede lid van artikel 7 van de richtlijn, is in het zesde lid bepaald dat de raad van toezicht de bevoegde autoriteit van de staat van herkomst in kennis stelt van klachten tegen de advocaat, bedoeld in artikel 16h, die ter kennis van de raad van discipline worden gebracht. De raad van toezicht verstrekt alle dienstige inlichtingen. Het vierde en zevende lid zijn ontleend aan het derde lid van artikel 7 van de richtlijn. De bevoegde autoriteit van de advocaat die onder zijn oorspronkelijke titel in Nederland werkzaam is kan in alle gevallen waarin de betrokken advocaat kan worden gehoord ook zijn mening kenbaar maken. Opdat de bevoegde autoriteit volledig op de hoogte is van de tuchtrechtelijke procedure jegens een bij deze autoriteit ingeschreven advocaat, werkt de raad van toezicht gedurende de gehele tuchtrechtelijke procedure met deze autoriteit samen.

Het vijfde lid is ontleend aan het vijfde lid van artikel 7 van de richtlijn. Indien de bevoegde autoriteit van de lidstaat van herkomst of de tuchtrechter de uitoefening van het beroep advocaat tijdelijk of blijvend heeft ontzegd is de betrokken advocaat van rechtswege niet meer bevoegd om in Nederland zijn beroep onder zijn oorspronkelijke beroepstitel uit te oefenen. De raad van toezicht haalt in dat geval de inschrijving van de advocaat tijdelijk of blijvend door. De doorhaling als zodanig heeft niet tot gevolg dat de betrokken advocaat in Nederland de advocatenpraktijk onder zijn oorspronkelijke beroepstitel niet meer mag uitoefenen. Dit

gevolg vloeit immers voort uit het van rechtswege niet meer bevoegd zijn om de advocatuur uit te oefenen. De doorhaling heeft uitsluitend tot doel de feitelijke situatie in overeenstemming te brengen met de juridische situatie. Daarmee wordt inzichtelijk of de betrokken advocaat in Nederland bevoegd is om onder zijn oorspronkelijke titel werkzaam te zijn. Het besluit tot doorhaling is slechts een administratieve handeling. Daartegen kan geen bezwaar en beroep op grond van de Awb worden ingesteld. Van deze doorhaling wordt de bevoegde autoriteit van de staat van herkomst van de advocaat op de hoogte gesteld.

Artikel II, III en IV

De wijzigingen van artikel 37 van het Wetboek van Strafvordering, de artikelen 1, 17 en 22 van de Wet op de rechtsbijstand alsmede die van artikel 34b van de Vreemdelingenwet vloeien voort uit het feit dat de bedoeling van de inschrijving in Nederland van de advocaat uit een andere lidstaat is dat hij hier permanent en onder dezelfde voorwaarden dezelfde advocatenwerkzaamheden uit kan oefenen als de Nederlandse advocaat, maar dan wel onder zijn oorspronkelijke beroepstitel. Alle aanpassingen hebben hierop betrekking.

Artikel V

Op 2 december 1999 is het voorstel van wet, houdende opnemings in de Advocatenwet van enkele bepalingen over het onderzoek naar de toestand van de praktijk van een advocaat en wijziging van een aantal artikelen in deze wet (kamerstukken II 1999/2000, nr. 26 940) ingediend, waarin de mogelijkheden om jegens een advocaat die onbehoorlijk zijn praktijk uitoefent te kunnen optreden worden verruimd. Het ligt in de rede om deze mogelijkheden ook van toepassing te verklaren op de advocaat die in Nederland werkzaam is onder zijn oorspronkelijke beroepstitel. De wijzigingen in dit artikel voorzien hierin. In zoverre is het voorgestelde artikel 60aa een technische aanpassing van het voorgestelde artikel 60b. Artikel 60g is de equivalentente bepaling van artikel 46fa.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals