

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE¹

Vastgesteld 25 november 2008

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling van het voorliggende gewijzigde voorstel van de wet kennisgenomen. Zij hebben een aantal vragen bij nut en noodzaak van het wetsvoorstel op het punt van de geïntroduceerde nieuwe procedure inzake het spoedshalve schorsen of het treffen van een voorlopige voorziening en bij een aantal wetstechnische aspecten van het wetsvoorstel.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben met instemming kennis genomen van het wetsvoorstel. Zij onderkennen, dat met het bestaande tuchtrecht onvoldoende spoedmaatregelen, althans spoedmaatregelen op maat, kunnen worden genomen tegen advocaten en notarissen, die dreigen te handelen in strijd met de belangen van hun cliënten dan wel ernstig dreigen te ontsporen in hun beroepsuitoefening en daarmee het aanzien van de beroepsgroep zouden schaden. Zij hebben echter nog wel enkele aanvullende vragen.

De leden van de fracties van **ChristenUnie** en **SGP** hebben enkele vragen.

Noodzaak van het wetsvoorstel

In de eerste plaats merken de leden van de **CDA**-fractie op dat de regering in het nader rapport (31 383, nummer 5, pagina 2 onder 1) meldt dat tijdens het voortgezet algemeen overleg over het rapport van de Commissie Van Wijmen op 27 juni 2007 vanuit de Tweede Kamer is herhaald dat er in de praktijk behoefte bestaat om snel te kunnen ingrijpen wanneer advocaten en notarissen ernstig dreigen te ontsporen. Het viel de leden van de **CDA**-fractie op, dat de memorie van toelichting niet alleen deze passage niet herhaalt, maar ook voor het overige in het geheel geen argumenten aandraagt voor de noodzaak van de onderhavige bijzondere voorziening. Het is deze leden bekend, dat in het verleden herhaald gespecu-

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Dölle (CDA), Tan (PvdA), Van de Beeten (CDA) (voorzitter), Broekers-Knol (VVD), De Graaf (VVD), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA) (vice-voorzitter), Russell (CDA), Engels (D66), Franken (CDA), Peters (SP), Quik-Schuijt (SP), Haubrich-Gooskens (PvdA), Ten Horn (SP), Janse de Jonge (CDA), Koffeman (PvdD), Böhler (GL), Van Bijsterveld (CDA), Strik (GL), Lagerwerf-Vergunst (CU), Rehwinkel (PvdA), Duthler (VVD) en Yildirim (Fractie-Yildirim).

leerd is over advocaten die banden zouden onderhouden met het criminele milieu, doch zij hadden de indruk, dat daaromtrent recent geen nieuwe gegevens beschikbaar zijn gekomen en de in het verleden aan de strafrechter voorgelegde zaken duiden op een sporadisch voorkomen van het verschijnsel. Uit de beschrijvingen van die gevallen in de literatuur kunnen de leden van de CDA-fractie niet opmaken, dat tegen de vervolgte advocaten bij het destijds al beschikbaar zijn van de voorgestelde maatregel er adequaat opgetreden had kunnen worden. Daarbij verdient de aantekening, dat weliswaar voortdurend wordt gesproken over het bestrijden van banden tussen advocaten en het criminele milieu, maar de onderhavige bevoegdheid zich bepaald niet beperkt tot dergelijke gevallen. De leden van de CDA-fractie merkten hierbij op, dat de omstandigheid dat de Nederlandse Orde van Advocaten positief heeft geadviseerd over het wetsvoorstel op zichzelf nog niet met zich meebrengt, dat daarmee de noodzaak van het wetsvoorstel gegeven is.

Voorts stellen zij vast, dat het ook door de Raad van State opgeworpen punten – dat invoering van de nieuwe procedure het lappendekenkarakter van de huidige Advocatenwet versterkt en de nog niet lang geleden ingevoerde procedure tot het treffen van een voorlopige voorziening op grond van artikel 60b van de Advocatenwet in feite ook kan voorzien in de behoefte dat dit wetsvoorstel zou moeten bevredigen – niet overtuigend zijns weerlegd in het nader rapport en de memorie van toelichting. De voorlopige voorziening van artikel 60b ziet immers ook op gevallen waarin een advocaat blijvend geen blijk heeft gegeven zijn praktijk behoorlijk te kunnen uitoefenen, zodat niet zonder meer gesteld kan worden, zoals de regering doet, dat die procedure er zelfs maar primair op gericht is advocaten in staat te stellen de uitoefening van een praktijk weer op orde te brengen. In de memorie van toelichting wordt nog opgemerkt, dat de voorgestelde procedure meer het karakter heeft van een tuchtmaatregel en de procedure ex artikel 60b meer het karakter van een ordemaatregel. De vraag is echter of dat wel een vol te houden onderscheid is nu iedere voorlopige voorziening – en de beslissing als bedoeld in artikel 60ab, eerste lid is een voorlopige voorziening, ook als deze de vorm aanneemt van een schorsing – heeft het karakter van een ordemaatregel. De leden van de CDA-fractie verzochten de regering dan ook om hier nog eens nader op in te gaan.

«Zeeffunctie» van de deken

In de advocatuur vervult de deken een belangrijke functie met betrekking tot klachten gericht tegen een advocaat. Via de klachtfunctie van de deken wordt menige klacht afgehandeld zonder dat het tot een tuchtklacht bij de raad van discipline behoeft te komen. Daarmee vervult de deken tevens een filterende rol: is een klacht wel voldoende ernstig om voor de tuchtrechter te brengen? Dit is van belang voor zowel de advocaat, die het betreft, maar evenzeer voor de cliënt, die onzeker kan zijn wat te doen met zijn klacht. Zonder deze zeeffunctie van de deken kan de cliënt de stap naar een daadwerkelijke tuchtklacht als te hoog ervaren. Bij het notariaat kennen we deze zeeffunctie niet. De ringvoorzitter vervult geen rol in het behandelen van klachten en mogelijk aanbrengen van een klacht bij de Kamer van Toezicht. De leden van de **PvdA**-fractie vragen zich in dit verband af, of het geringe aantal tuchtklachten, dat tegen notarissen wordt ingebracht, niet mede hierdoor wordt veroorzaakt. En zou dat geen extra belemmering zijn voor cliënten om rechtstreeks bij de voorzitter van de Kamer van Toezicht (immers ook nog eens president van de rechtbank) om spoedmaatregelen te vragen? Wordt niet overwogen om de ringvoorzitters een met de deken vergelijkbare zeeffunctie toe te kennen?

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

Het is de leden van de **CDA**-fractie voorts onduidelijk wanneer er sprake zal zijn van een ernstig vermoeden van een handelen of nalaten of dreigen daarvan waardoor enige door artikel 46 beschermd belang zeer ernstig is geschaad of dreigt te worden geschaad. Het begrip wordt noch in de wet gedefinieerd, noch in de memorie van toelichting toegelicht, terwijl in de nota naar aanleiding van het verslag de regering praktisch volstaat met de opmerking, dat aan de colleges belast met tuchtrechtspraak de nodige flexibiliteit moet worden gelaten bij het opleggen van spoedmaatregelen en zij dan ook maar een afweging moeten maken tussen enerzijds het algemeen belang dat is gediend met de oplegging van de spoedmaatregel en anderzijds het individuele belang van de betrokken advocaat of notaris. Dit is de aan het woord zijnde leden allemaal te vaag. Zij zien wel dat er geen «hard and fast rules» kunnen worden geformuleerd vanwege de verschillende vormen waarin het handelen of nalaten van advocaten of notarissen schadelijk zou zijn, maar de wijze waarop de regering nu invulling geeft aan de norm voor de spoedshalve schorsing of voorlopige voorziening in de zin van artikel 60ab komt neer op het stellen van een volstrekt open norm, waardoor het belang van de rechtszekerheid bepaald niet is gediend. Ook de op pagina 2 van de nota naar aanleiding van het verslag (31 385, nummer 7) genoemde voorbeelden maken dit niet anders. Wanneer bijvoorbeeld wordt gesproken over een advocaat ten aanzien van wie het ernstige vermoeden bestaat dat hij voor privé doeleinden gebruik maakt van gelden op een derdenrekening is op zich ook de procedure van artikel 60b toepasselijk. Dat betekent, dat het onderscheidend vermogen van het voorbeeld voor de noodzaak om de procedure als bedoeld in artikel 60ab in te voeren daarmee achter de horizon verdwijnt. Datzelfde geldt voor het voorbeeld van een notaris ten aanzien van wie het ernstige vermoeden bestaat van het opzettelijk faciliteren van frauduleuze vastgoedtransacties. Uit de Handelingen van het plenaire debat in de Tweede Kamer kregen de leden van de CDA-fractie zelfs de indruk, dat de invulling van de vage en open norm feitelijk aan de beroepsgroepen wordt overgelaten, te weten door opstelling van een protocol. Dat leek de leden hier aan het woord een ongewenst ontwikkeling. Graag vernamen zij een nadere toelichting van de regering op de hiervoor opgeworpen punten.

Materiële onderbouwing van het ernstige vermoeden

Daarbij wijzen de leden van de **CDA**-fractie er ook op, dat de materiële onderbouwing van het ernstige vermoeden van een handelen of nalaten waardoor enig door artikel 46 beschermd belang is geschaad 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 benadeling van derden, een belangrijk aspect is dat weinig aandacht krijgt in de stukken. Onduidelijk is welke eisen aan dergelijke ernstige vermoedens worden gesteld, zeker wanneer het om een dreigend ontsporen gaat. Van sommige feitelijkheden zal de vaststelling niet zo moeilijk zijn. De klacht van een cliënt of wederpartij van een advocaat die zich bij de Deken beklagt over het feit dat voor hem bestemd derdengelden, alsmaar niet wordt overgemaakt door de advocaat – en hetzelfde speelt bij de notaris – zal vrij snel kunnen worden gecontroleerd door op basis van de bestaande wettelijke mogelijkheden de gang van zaken op de derdenrekening van de advocaat of notaris te onderzoeken. In deze gevallen is er overigens, in ieder geval op het oog, geen enkele relatie met banden met criminele organisaties. In andere gevallen – zoals de in de nota naar aanleiding van het verslag genoemde opzettelijke facilitering van frauduleuze vastgoed-

transacties door een notaris – zal de informatie op basis waarvan tot een ernstig vermoeden moeten worden geconcludeerd vermoedelijk afkomstig zijn uit bronnen bij politie en Justitie. Anders dan bij de mogelijkheden om via het Bureau Financieel Toezicht de gang van zaken in de praktijk van een advocaat of notaris na te gaan en daardoor zelfstandig een oordeel te vormen dat de grondslag biedt voor een ernstig vermoeden, zal bij de aan criminaliteit gelieerde gevallen die mogelijkheid van een zelfstandig oordeel veel minder voorhanden zijn en zal de Deken en in diens voetspoor de Raad van Discipline, respectievelijk de voorzitter van de Kamer van Toezicht, respectievelijk de Kamer moeten varen op de mogelijk ook selectief verstrekt informatie van de zijde van politie en Justitie. Selectief, tenzij de Deken, respectievelijk voorzitter van de Kamer van Toezicht ook inzage kan krijgen in het volledige dossier. Is dat laatste niet het geval, dan is het risico dat het aanleveren van informatie aan de Deken of de voorzitter van de Kamer ook zou kunnen plaatsvinden in het kader van een onderzoeksstrategie waarvoor de bevoegdheid toch niet bedoeld kan zijn. Gaarne vernemen zij de visie van de regering op dit punt.

Eenpitters

De leden van de **PvdA**-fractie zijn vanuit het werkveld benaderd met de verschrikte vraag, hoe de wetgever zich voorstelde, dat het kantoor van een «eenpitter» of heel kleine kantoren draaiende konden blijven, wanneer de desbetreffende advocaat of notaris geheel of gedeeltelijk zou worden geschorst. De desbetreffende advocaat of notaris zal conform de gedragsregels van de orde in adequate vervanging moeten voorzien. Stagiaires of kandidaatnotarissen (< 3 jaar werkzaam), zijn niet waarnemingsbevoegd. Waarneming door volledig bevoegden gedurende twee maal 6 weken plus hoger beroep, of twee maal 30 dagen, is een buitengewoon kostbare aangelegenheid. In die tijd kan de beroepsbeoefenaar geruïneerd zijn. Op welke wijze wordt daarmee rekening gehouden? Immers de schorsing kan altijd nog ongerechtvaardigd blijken.

Verhaal van schade/aansprakelijkheid

Na lezing van de Handelingen van de Tweede Kamer rijst bij de leden van de **CDA**-fractie de vraag of – nu Dekens en voorzitters van Kamers van Toezicht persoonlijk civielrechtelijk aansprakelijk zijn voor eventuele misslagen bij de toepassing van hun bevoegdheden – wel te verwachten is dat van de bevoegdheden gebruik gemaakt zal worden. En waar de Voorzitter van de Kamers van Toezicht rechtbankpresidenten zijn, rijst bij de CDA-leden de vraag of dan niet de staat aansprakelijk is bij misslagen hunnerzijds, temeer omdat de voorzitters niet functioneren binnen een PBO, maar als toezichthouders op ambtenaren. Wanneer de beslissing vervolgens door de Raad van Discipline in het geval van een advocaat is genomen, zijn dan de leden van die Raad – inclusief de uit de rechterlijke macht afkomstige leden – civielrechtelijk en hoofdelijk aansprakelijk? Daar komt bij, dat bij een misslag als gevolg van door politie en Justitie verstrekte of juist niet verstrekte informatie de vraag rijst of niet juist de staat aansprakelijk is en niet de Deken, c.q. voorzitter, c.q. de leden van de Raad van Discipline. Het feit dat in dit stadium van de parlementaire behandeling deze vragen rijzen doet ernstige twijfel rijzen aan de zorgvuldigheid van voorbereiding, een aspect dat hierna ook nog aan de orde komt.

De spoedmaatregel, zo begrijpen de leden van de **PvdA**-fractie, kan alleen in het geval van een ernstig vermoeden worden opgelegd. Lichtzinnige schorsingen zullen zich dus niet gauw voordoen. Maar er bestaat altijd de mogelijkheid, dat nader onderzoek zal uitwijzen dat de ernstige verden-

king ten onrechte is gerezen dan wel met geen mogelijkheid werkelijk hard te maken is. Inmiddels kan dan door de advocaat of notaris die door de spoedmaatregel werd getroffen, zeer grote schade zijn geleden, niet alleen financieel, maar eveneens in reputatie. Waar kan de ten onrechte verdacht geweest zijnde persoon zijn geleden schade verhalen? Is dat bij degene die de onterechte klacht heeft ingediend? Bij de deken, die de klacht heeft doorgeleid? Bij de raad van discipline, de Voorzitter van de Kamer van Toezicht of zelfs de staat (o.g.v. art.93 lid 3 van de Wet op het Notarisambt)? De beantwoording van deze vraag kan eveneens grote consequenties hebben voor de bereidheid om een tuchtklacht in te dienen, zo veronderstellen deze leden. Kan de staatssecretaris daar duidelijkheid over geven?

Indien in een spoedprocedure een bepaalde maatregel wordt opgelegd en de tuchtrechter in de normale procedure naderhand oordeelt dat er geen aanleiding is voor deze maatregel, is het zeer waarschijnlijk dat betrokkene schade heeft geleden. Een dergelijke maatregel raakt immers dikwijls zijn broodwinning. In deze situatie kan betrokkene een onrechtmatige daad-claim indienen bij de civiele rechter. De leden van de fracties van **ChristenUnie** en **SGP** vernemen graag van de staatssecretaris wie in deze procedure aansprakelijk kan worden gesteld: de deken, de voorzitter van de Kamer van Toezicht, degene die de klacht heeft ingediend en/of de staat?

Het is echter niet uitgesloten dat de opgelegde spoedmaatregel niet onrechtmatig – naar de op dat moment bekende kennis – is opgelegd. In het strafrecht is het mogelijk dat schade als gevolg van rechtmatig handelen van de overheid, kan worden verhaald (de zgn. artikel 89 Wetboek van Strafvordering-procedure). Waarom is analoog aan de hiervoor genoemde procedure in casu niet voor een dergelijke procedure gekozen, zo vragen de leden van de fracties van ChristenUnie en SGP?

Tenslotte hebben de leden van de **CDA**-fractie nog een aantal wets-technische vragen.

Advocatenwet

Artikel 60ab, eerste lid

Hierin is de zin te lezen: «Hij beslist niet dan na verhoor of behoorlijke oproeping van de advocaat (...)» Impliceert deze formulering, dat ook verhoor mogelijk is zonder behoorlijke oproeping? Taalkundig gezien impliceert de zin zelfs de mogelijkheid, dat wel behoorlijk wordt oproepen, maar dat de advocaat niet gehoord wordt, waarna toch een beslissing kan worden genomen. Het zal dan niet de bedoeling zijn, maar de formulering lijkt weinig nauwkeurig. Gaarne een reactie van de zijde van de regering.

Artikel 60ab, vierde lid

Deze bepaling begint met de aanhef: «Indien de klacht of het bezwaar tegen de advocaat op grond waarvan het ernstige vermoeden is gerezen (...)» Dit konden de leden van de CDA-fractie niet geheel plaatsen. Het zal toch zo zijn, dat er feiten of omstandigheden bekend zijn geworden aan de Dekens van de Orde van Advocaten die leiden tot een ernstig vermoeden en het diezelfde feiten of omstandigheden zijn die ook de grond (kunnen) zijn voor een klacht of een bezwaar? Graag ontvangen de leden van de CDA-fractie hierop een nadere toelichting.

Artikel 60ab, vijfde lid

Ook hier weer de passus «na verhoor of behoorlijke oproeping».

Artikel 60ac

De leden van de CDA-fractie vragen zich af of hier niet ook een voorziening had moeten worden getroffen met betrekking tot een bestuurslidmaatschap van de stichting derdengelden.

Wet op het notarisambt

Artikel 106

De inhoud van het eerste lid luidt: «Indien het betreft een klacht tegen een notaris van zeer ernstige aard, dan wel indien er kennelijk gevaar bestaat voor benadeling van derden, en de voorzitter van de Kamer van Toezicht een ernstig vermoeden heeft ten aanzien van de gegrondheid van de klacht of van de benadeling (...)» Hier lijkt een dubbele eis te worden gesteld voor het treffen van de ordemaatregel, waarbij in het geval een *kennelijk* gevaar voor benadeling bij de voorzitter van de Kamer van Toezicht ook nog eens een *ernstig vermoeden* van de benadeling moet bestaan. Dat valt toch moeilijk te rijmen. Het begrip «kennelijk» impliceert dat er niet alleen sprake is van een ernstig vermoeden, maar dat het gevaar zeer manifest is. Wat is dan de zin van de eis van een ernstig vermoeden, zo vragen deze leden de regering?

De leden van de commissie Justitie zien de reactie van de staatssecretaris met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Kim van Dooren