

De raad in spagaat

Tuchtrechter in voetspoor bestuursrechter?

DOOR / ROBERT SANDERS & ROLAND MANS¹

Met ingang van 2020 heeft het dekenberaad het plan opgevat om ook een vinger aan de pols te houden bij de financiële gezondheid van advocaten en hun kantoren. Na een aantal pilotprojecten wordt nu jaarlijks door de deken bij alle advocatenkantoren een uitvraag gedaan naar de financiële kengetallen van de onderneming. In een recente beslissing heeft de Amsterdamse Raad van Discipline zich gebogen over de betamelijkheid van het niet-meewerken aan die uitvraag.

De beslissing van de raad die wij hier kort bespreken, heeft een sterk principieel karakter.² Zodanig principieel dat de algemene deken inmiddels heeft aangegeven tegen de beslissing een zogeheten dekenappel in te stellen, een soort tuchtrechtelijke ‘cassatie in het belang der wet’.³ In afwachting van het eindoordeel van het Hof van Discipline is het nu toch al de moeite waard de beslissing van de raad onder de loep te nemen.

In de voorgelegde zaak draait het om de weigering van een aantal advocaten om te voldoen aan de vordering van de Amsterdamse deken om de door hem gevraagde financiële gegevens (‘kengetallen’) te verstrekken. Het uitgangspunt is dat een advocaat die in een financieel nijpende situatie geraakt ‘verkeerde afwegingen’ kan maken en de integriteit zou kunnen schenden.

Naar aanleiding van de uitvraag van de deken heeft een aantal advocaten op principiële gronden geweigerd de opgevraagde gegevens te verstrekken. Die weigering heeft geresulteerd

in een bij wijze van proefproces ingestoken ambtshalve klacht (een zogeheten dekenbezwaar). De Raad van Discipline heeft dat dekenbezwaar ongegrond verklaard omdat het niet volledig voldoet aan de vordering tot medewerking in deze specifieke situatie niet onbetamelijk is geweest. Gezien de door de advocaten aangevoerde bezwaren over de redelijkheid van het dekenbeleid is hun weigering om volledig aan de vordering te voldoen niet onredelijk en daarmee naar het oordeel van de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Daarbij komt dat zij de gevraagde financiële gegevens niet bot hebben geweigerd, maar in hoofdlijnen de door de deken verzochte informatie hebben verstrekt, aangevuld met het aanbod aan de deken om de jaarcijfers te komen inzien.

Deze beslissing is vooral interessant door de samenloop van tuchtrecht en bestuursrecht. De deken heeft, als toezichthouder in de zin van de Awb, gebruikgemaakt van zijn bevoegdheid ex artikel 5:16 Awb om inlichtingen te vorderen. Artikel 5:20 lid 1 Awb

verplicht ‘een ieder’ aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

De deken heeft echter een zeer beperkte keuze uit juridische middelen om die medewerkingsplicht ook af te dwingen. Waar andere toezichthouders zelfstandig bestuursrechtelijke sancties kunnen opleggen als reactie op het niet-naleven van de medewerkingsplicht, heeft de wetgever in de Advocatenwet het aantal situaties waarin de deken bestuursrechtelijk kan handhaven (door een bestuurlijke boete opleggen of een last onder dwangsom) zeer beperkt.⁴ Het gaat dan om gevallen waarin een aantal bepalingen uit de Voda niet wordt nageleefd.⁵ Onder die bepalingen valt *niet* de medewerkingsplicht als bedoeld in artikel 5:20 lid 1 Awb. Die omissie, zo wij daarvan hier mogen spreken, kan de NOvA als bijzondere wetgever voor de advocatuur overigens niet bij verordening repareren: artikel 28 lid 5 Advocatenwet verbiedt

het college van afgevaardigden om verordeningen vast te stellen met betrekking tot de toezichthoudende taak van de deken.⁶

Er rest de deken in het geval een advocaat niet voldoet aan de medewerkingsplicht weinig anders dan op de voet van artikel 46f Advocatenwet een ambtshalve tuchtklacht in te dienen. Dat dekenbezwaar wordt in de regel gestoffeerd met gedragsregel 29, zoals ook in de onderhavige casus het geval was. Bij een verzoek om medewerking van de deken op grond van artikel 5:20 Awb, zo schrijft die gedragsregel voor, is de betrokken advocaat verplicht alle gevraagde inlichtingen aanstonds aan de deken te verstrekken.

Enkele jaren geleden heeft het Hof van Discipline in een vergelijkbaar geval reeds geoordeeld dat het niet-voldoen aan verplichtingen die op de advocaat rusten in verband met het op hem door de deken ingevolge artikel 45a Advocatenwet uit te oefenen toezicht, in beginsel een tuchtrechtelijk vergrijp oplevert.⁷

Wat in de beslissing van de raad hier dan ook opvalt, is dat de raad eerst met zoveel woorden vaststelt dat de weigering om aan de vordering van de deken te voldoen, een handeling is in strijd met artikel 46 Advocatenwet, gedragsregel 29 en de artikelen 5:16 en 5:20 Awb. Toch resulteert dat merkwaardig genoeg niet in een inbreuk op artikel 46 Advocatenwet die leidt tot gegronde verklaring van het dekenbezwaar. De raad betreft in zijn beoordeling namelijk de redelijkheid van het toezichtbeleid van de deken aan de hand van artikel 5:13 Awb. Hoewel de raad uitdrukkelijk opmerkt dat het niet aan de tuchtrechter is om dat beleid meer in het algemeen aan de redelijkheidsnormen te toetsen, lijkt de raad dat in deze zaak toch te doen. Daarmee wekt de raad de indruk op de stoel van de bestuursrechter plaats te nemen, terwijl een vordering ex artikel 5:16 Awb geen appellabel besluit is en zelfs de bestuursrechter daarover

zonder onderliggend besluit geen oordeel zou kunnen vellen.

De raad werpt op dit vlak de rechtsvraag op of het toezicht hier niet te ver gaat ten opzichte van het doel dat daarmee is gemoeid. In casu, zo blijkt uit de uitspraak, is het beleid om kengetallen bij alle kantoren in alle arrondissementen op te vragen tot stand gekomen in het dekenbeeraad. De deken baseert zijn toezicht en de dekenklacht op dat beleid.⁸

Artikel 5:13 van de Awb bepaalt dat een toezichthouder slechts gebruikmaakt van zijn bevoegdheden voor zover dat redelijkerwijs voor de vervulling van zijn taak nodig is.

Voorop mag worden gesteld dat niemand is gebaat bij een faillissement van een advocatenkantoor: de advocaat noch zijn cliënten of de balie als geheel. Een advocaat die in staat van faillissement verkeert, wordt ook van rechtswege in de uitoefening van de praktijk geschorst en kan in die toestand dus geen zaken behandelen.⁹ In geding lijkt dus ook niet dat het toezien op de financiële gezondheid van kantoren op zichzelf een legitiem doel dient. In casu erkende ook het aangeschreven kantoor dit belang. Het kantoor gaf de

deken daarom een overzicht van de belangrijkste cijfers én bood hem bovendien aan om de jaarcijfers in te komen zien. Zou de deken daarmee dan niet voldoende informatie verkrijgen om te kunnen vaststellen of het kantoor gezond is? Als dit al onvoldoende zou blijken te zijn, dan zou de deken altijd gericht om extra informatie kunnen vragen. In deze zaak lijkt het middel dan erger dan de kwaal. Hoeveel advocatenkantoren gaan er immers jaarlijks failliet?

Het doel van de uitvraag is, zo blijkt uit de beslissing, het verkrijgen van informatie om op basis daarvan *risicogestuurd* toezicht te kunnen uitoefenen. Het Hof van Discipline zal, zoals het eerder in 2016 deed,¹⁰ noodgedwongen een tuchtrechtelijk oordeel moeten vellen door zich te buigen over de meer bestuursrechtelijke vraag of het toezichtbeleid dat aan het dekenbezwaar ten grondslag ligt wel toelaatbaar is. Wellicht zou de deken met de mogelijkheid van een last onder dwangsom meer zijn geholpen, zodat voor hem én de betrokken advocaat de weg naar de bestuursrechter wordt geopend.

NOTEN

- 1 Robert Sanders is tuchtrechtadvocaat bij De Clercq Advocaten Notariaat in Leiden. Roland Mans is bestuursrechtadvocaat bij Corten De Geer Advocaten in Amsterdam.
- 2 RvD Amsterdam 22 februari 2021, ECLI:NL:TADRAMS:2021:41.
- 3 Zie ook pagina 82 in dit blad.
- 4 Zie bijvoorbeeld art. 18.6a Wet milieubeheer en art. 1:79 lid 1 Wft.
- 5 Art. 45g lid 1 spreekt over het bepaalde bij of krachtens een verordening als bedoeld in art. 9b lid 7, art. 9c lid 2 en art. 28 lid 2, onderdeel a tot en met d Advocatenwet.
- 6 De deken zou aangifte kunnen doen op voet van art. 184 lid 1 Sr. Aangifte van een strafbaar feit mag uiteraard worden gezien als een te zwaar middel om het gewenste doel te bereiken en maakt de deken afhankelijk van de bereidheid van het Openbaar Ministerie om tot vervolging van de weigerachtige advocaat over te gaan.
- 7 HvD 26 augustus 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:167, r.o. 5.6. Dat de deken de gevraagde stukken ook had kunnen opvragen bij de Kamer van Koophandel, zoals de advocaat stelde, achtte het hof overigens geen valide argument, aangezien als stukken terecht door de deken bij een onder zijn toezicht staande advocaat worden opgevraagd, de advocaat deze zelf moet verstrekken en de deken niet kan verwijzen naar andere instanties. Zie ook de identieke zaak in ECLI:NL:TAHVD:2016:168.
- 8 Een vraagpunt is dan of dat beleid wel afkomstig is van een bestuursorgaan. Het dekenbeeraad lijkt die immers die status niet te hebben. In elk geval niet als a-orgaan, omdat het dekenbeeraad geen orgaan is van enige (laat staan krachtens publiekrecht ingestelde) rechtspersoon.
- 9 Art. 16 Advocatenwet.
- 10 Zie verwijzing naar de uitspraken in voetnoot 7. Omdat in die tuchtzaken onder meer niet kon worden vastgesteld dat het dekenale toezicht voldeed aan de vereisten van consistentie en zichtbaarheid en aan het gelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, kwam hof tot het oordeel dat het dekenbezwaar ongegrond was.