

Hof van Discipline  
Postbus 85452  
2508 CD DEN HAAG

*Tevens per e-mail: [griffie@hofvandiscipline.nl](mailto:griffie@hofvandiscipline.nl)*

Den Haag, 24 maart 2021  
dossiernummer: 201013  
uw kenmerk: n.v.t.  
telefoonnummer: +31 70 335 35 35  
e-mail: [secretariaat@advocatenorde.nl](mailto:secretariaat@advocatenorde.nl)

**Betreft: hoger beroep tegen de beslissing van de raad van discipline in het ressort Amsterdam van 22 februari 2021 in de zaken met de nummers 20/941/A/A/B, 20/942/A/A/B, 20/943/A/A/B, 20/944/A/A/B, 20/945/A/A/B en 20/946/A/A/B naar aanleiding van het dekenbezwaar van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam**

Geachte leden van het hof van discipline,

Als deken van de Nederlandse orde van advocaten stel ik bij deze hoger beroep in tegen de hierboven genoemde beslissing van de raad van discipline Amsterdam van 22 februari 2021. Ik acht het in het belang van de rechtsontwikkeling wenselijk dat uw hof op de hierna te formuleren grieven te beslist. Nadat ik het belang van deze zaak heb geschetst, zal ik deze grieven samenvatten en vervolgens toelichten.

Voordat ik daaraan toekom, wil ik graag benadrukken dat deze procedure ook voor mij een principiële kwestie betreft. Ik ondersteun dan ook het verzoek van de deken van Amsterdam om aan verweerders in de klachtprocedure geen maatregel op te leggen, mocht uw hof het dekenbezwaar van de deken van Amsterdam alsnog gegrond verklaren.

In deze procedure gaat het om een aantal belangwekkende juridische en tuchtrechtelijke vragen over de tot elk advocatenkantoor in het arrondissement Amsterdam gerichte uitvraag van financiële kengetallen (hierna: de 'Uitvraag'). Omdat elke deken in Nederland (vrijwel) gelijklopende uitvragen heeft gericht tot de aan haar of zijn toezicht onderworpen advocatenkantoren, heeft deze procedure belang voor de gehele advocatuur.

Daar komt bij dat ik met de deken van Amsterdam (en de andere lokale dekens verenigd in het dekenberaad) van oordeel ben dat proactief financieel toezicht op alle advocatenkantoren van groot belang is, en dat het daartoe op uniforme wijze verkrijgen van geautomatiseerd te verwerken financiële kengetallen noodzakelijk is.

Juist omdat het uitvragen van financiële kengetallen, of meer in zijn algemeenheid het uitvragen van gegevens van advocatenkantoren een belangrijk toezichtinstrument is

Bezoekadres  
Prinses Beatrixlaan 5  
2596 AK Den Haag  
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

vind ik het, mede gelet op draagvlak onder advocaten, hun cliënten, hun professionele partners en de samenleving, van groot belang dat over de juridische grondslag van deze en vergelijkbare uitvragen, de daarop gebaseerde bevoegdheidsuitoefening en de rechtsbescherming daartegen geen enkele twijfel bestaat.

De hierna te formuleren grieven hebben geen ander doel dan uw hof in het belang van de rechtsontwikkeling te verzoeken op de juridische mogelijke vragen te beslissen die bij mij zijn opgekomen in het mede aan mij toevertrouwde algemeen belang van de advocatuur in Nederland.

#### *Samenvatting van de grieven*

1. Ik acht het voor de rechtsontwikkeling van het toezicht op de advocatuur van belang dat de vraag wordt beantwoord of een voor elke advocaat of elk advocatenkantoor geldende verplichting om in het kader van het reguleren van of het uitoefenen van toezicht op de naleving van de regels over haar of zijn beroepsuitoefening of kantoororganisatie gegevens aan te leveren, mogelijk een afzonderlijke wettelijke grondslag vereist bij of krachtens de Advocatenwet. In de kern is de te beantwoorden vraag of een dergelijke collectieve verplichting kan worden gebaseerd op de inlichtingen- en inzagebevoegdheid in artikel 5:16 en 5:17 Awb. De grote consequenties die kunnen voortvloeien uit een ontkennend antwoord op die vraag, onderstrepen het belang daarvan. De beantwoording van deze vraag lijkt overigens vooral voorbehouden aan de bestuursrechter.
2. Indien een deken de hem of haar als toezichthouder op grond van titel 5.2 Awb toekomende bevoegdheden uitoefent om toe te zien op de naleving van andere verplichtingen dan de verplichting van elke advocaat om zich integer en betamelijk te gedragen, en een advocaat de voor haar of hem geldende medewerkingsplicht schendt, dient de vraag te worden beantwoord of dat overtreding van de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet oplevert. Het is van belang om vast te stellen dat Gedragsregel 29 geen algemeen verbindend voorschrift is. De toezichtbevoegdheden kunnen dan ook niet rechtstreeks zien op de naleving van de in die regel vervatte onverbindende normering.
3. De tuchtrechter dient zich hier terughoudend op te stellen bij de toetsing van bestuursrechtelijk handelen omdat de bestuursrechter, of bij toezichthandelen de civiele rechter, hier de eerst aangewezen rechter is. Er is reden om uit te gaan van een tuchtrechtelijke twee- of driewegenleer. Bij de uitoefening van bestuursrechtelijke toezichtbevoegdheden die niet is gericht op de wettelijke plicht van advocaten zich integer en betamelijk te gedragen is de tuchtrechter terughoudend en respecteert deze het oordeel van de bestuursrechter en dat van de civiele rechter.
4. Ervan uitgaande dat de toezichtmethode bestaande uit het door de deken opvragen bij elk onder zijn of haar toezicht staand advocatenkantoor of advocaat en elk advocatenkantoor van gegevens zoals de financiële kengetallen niet dermate ingrijpend is dat het legaliteitsbeginsel een afzonderlijke specifieke wettelijke grondslag verlangt, rijst de vraag of de Uitvraag in lijn is met artikel 5:13 Awb. De tuchtrechter kan de vraag toetsen of de uitoefening van een toezichtbevoegdheid onevenredig is, zij het terughoudend.

#### **Toelichting grieven**

##### **Grief 1 Wettelijke grondslag**

In zijn beslissing overwoog de raad van discipline (randnummer 5.7) in reactie op de stellingen van de verweerders en de deken (samengevat in de randnummers 5.3 en 5.4 van zijn beslissing) onder meer het volgende:

*“De deken is (...) wettelijk bevoegd om opgave van de Kengetallen te vorderen (...). Aldus bestaat naar het oordeel van de raad een voldoende duidelijk wettelijk kader waarbinnen de deken zijn toezichthoudende taak in de vorm van de uitvraag kan uitoefenen, en waarin plaats is voor toetsing van de redelijkheid van zijn besluit. Een bijzondere, op de gekozen wijze van toezichtuitoefening geschreven, wettelijke regeling is daarmee niet vereist.*

*Uit het voorgaande volgt dat het verweer dat een specifieke wettelijke grondslag noodzakelijks is om de arrondissementsbrede, algemene opvraag van financiële kengetallen op te baseren, als ongegrond wordt verworpen.*

*De raad hoort de wens van verweerders om in een specifieke wettelijke regeling de kaders neer te leggen waarbinnen de dekens hun financiële preventieve en risicogestuurde toezicht kunnen uitoefenen. In de totstandkoming van een dergelijke regeling zouden alle betrokken belangen immers kunnen worden meegewogen. Een oordeel over de noodzaak – laat staan inhoud – van een gedetailleerde wettelijke regeling valt evenwel buiten het beslissingskader van de tuchtrechter”*

De Uitvraag houdt verband met serieuze zorgen over de financiële toestand van advocatenkantoren. Het gaat hier om eisen aan advocatenkantoren die deels zien op de wettelijke kernwaarde integriteit (artikel 10a Advocatenwet), en deels kunnen worden afgeleid uit de verordening op de advocatuur (hierna: de ‘Verordening’). Het gaat bij dit laatste met name om de regels over de kantoororganisatie, en in het bijzonder de administratieplicht in artikel 6.5 Verordening en de wijze waarop wordt voldaan aan de Wet ter voorkoming van witwassen en financiering van terrorisme (zie ook artikel 18, tweede lid, aanhef en onder c, Advocatenwet).

Ten aanzien van de Uitvraag kan de vraag rijzen of de deken de bevoegdheid heeft om een dergelijke uitvraag te doen. Zijn de bevoegdheden om inlichtingen of inzage te vorderen op grond van artikel 5:16 Awb en 5:17 Awb een toereikende wettelijke grondslag voor deze (proactieve) toezichtmethode? Het is dus niet zozeer de vraag of de Uitvraag kan worden aangemerkt als zo’n inlichtingen- of inzagevordering, maar veeleer of deze wettelijke bepalingen voldoende wettelijke basis vormen om deze vordering aan elk advocatenkantoor te kunnen doen.

Weliswaar vallen de bij de Uitvraag gevorderde gegevens niet steeds binnen het werkingsbereik van artikel 8 EVRM, niettemin levert het juridische kader van dit grondrecht wel een bruikbaar aanknopingspunt voor de vraag naar de wettelijke grondslag die voor een bepaalde toezichtmethode is vereist. Ik bespreek hieronder twee groepen toezichtmethoden. Ik ga er daarbij steeds van uit dat toezichthandelingen veelal feitelijke handelingen zijn, en geen Awb-besluiten.

De eerste groep toezichtmethoden bestaat uit de methoden die niet meer wettelijke grondslag behoeven dan de toedeling van de toezichttaak aan de toezichthouder als bedoeld in artikel 5:11 Awb, in dit geval de deken. Uit deze toezichttaak vloeit een algemene onderzoeksbevoegdheid voort. Op grond van die algemene onderzoekstaak mag bijvoorbeeld (zoekend) worden rondgekeken. Deze taak mag steeds en spontaan worden uitgeoefend ten aanzien van alle advocaten, zonder dat daartoe een redengevend feit, signaal, grond of vermoeden vereist is. Er mogen daarbij risicoprofielen worden gehanteerd (zie bijvoorbeeld CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1229; CRvB 6 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2615). Er mag daarbij niet in strijd worden gehandeld met het discriminatieverbod. Ook mag er geen ongerechtvaardigde inbreuk worden gemaakt op het recht op respect op privacy, zoals opgenomen in artikel 8, tweede

lid, van het EVRM. Verder dient bij het toepassen van risicoprofielen op transparante wijze te worden gehandeld, en niet in strijd met andere beginselen, zoals het verbod van willekeur of het rechtszekerheidsbeginsel en het verbod van détournement de pouvoir.

De tweede groep toezichtmethoden bestaat uit de methoden die een afzonderlijke wettelijke grondslag behoeven die ook is voorzien. Het gaat daarbij niet alleen om de in titel 5.2 Awb neergelegde bevoegdheden (artikel 5:15 Awb: plaatsen, zoals kantoren, betreden; 5:16 inlichtingen vorderen en 5:17 Awb: inzage vorderen), maar ook om in bijzondere wetgeving neergelegde uitbreidingen van de in titel 5.2 Awb opgenomen bevoegdheden, zoals de bevoegdheid om woningen zonder toestemming van de bewoner te betreden.

Ik noem twee voorbeelden uit deze tweede groep.

De bevoegdheid om verder te gaan dan (zoekend) rondkijken, te weten doorzoeken, is slechts in een enkel geval aan toezichthouders gegeven en is volgens de wetgever voorbehouden aan functionarissen met (strafprocesrechtelijke) opsporingsbevoegdheden. De 5:11-toezichthouders van de orde, de dekens, mogen dus niet doorzoeken. Anders gezegd: de toezichtmethode van het stelselmatig en gericht zoeken naar iets of iemand vereist een afzonderlijke specifieke wettelijke grondslag, en die ontbreekt vrijwel altijd voor toezichthouders.

Het past in de algemene onderzoeksbevoegdheid van een toezichthouder, zoals de deken, om incidenteel te observeren, maar niet om stelselmatig en gericht de handel en wandel van een advocaat te observeren. Ook die toezichtmethode vereist een uitdrukkelijke wettelijke grondslag, en die ontbreekt voor toezichthouders, zoals de deken.

Bij de vraag naar de vereiste wettelijke grondslag van de proactieve toezichtmethode van het uitvragen van financiële kengetallen bij elk advocatenkantoor is niet alleen de rechtspraak van belang waarin het in artikel 5:13 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel wordt geïnterpreteerd tegen de achtergrond van artikel 8, tweede lid, EVRM. Ook rechtspraak van de belastingrechter over de controlebevoegdheden van de belastinginspecteur is van belang. Ik wijs bijvoorbeeld op HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:286 waar het ging om het verzamelen en analyseren van gegevens over de bewegingen van álle voertuigen gedurende een heel jaar op een druk bereden stuk snelweg. Ook wijs ik op het arrest van de civiele kamer van de Hoge Raad van 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1130 waarin hij (in kort geding) heeft geoordeeld dat ‘fishing expeditions’ niet zijn toegelaten. Het gaat daarbij dan over gegevens waarvan de toezichthouder niet weet of de ondertoezichtgestelde over dergelijke gegevens beschikt. Dat doet zich bij de Uitvraag niet voor.

Advocaten zijn verplicht om een behoorlijke administratie te voeren, maar dat betekent niet dat de Uitvraag beperkt is tot het vragen naar openbare of algemene voor een ieder beschikbare informatie. Dat geldt eigenlijk alleen voor die advocatenkantoren die de N.V. of B.V. als rechtsvorm hebben gekozen. De vraag kan worden gesteld of de Uitvraag wel kan worden beschouwd als de uitoefening door de dekens van hun algemene onderzoeksbevoegdheid als toezichthouder.

Integriteit, één van de in de wet neergelegde kernwaarden voor elke advocaat, komt niet alleen in het gedrang indien een advocaat niet meewerkt aan een onderzoek, maar ook indien de financiële situatie van haar of zijn kantoor penibel is. Het is van groot belang dat de vraag of de deken de bevoegdheid heeft om de Uitvraag op grond van zijn toezichtbevoegdheden te doen, wordt beantwoord. De grote consequenties die kunnen voortvloeien uit een ontkennend antwoord op die vraag onderstrepen het belang daarvan. De beantwoording van deze vraag lijkt overigens vooral voorbehouden aan de bestuursrechter.

**Grief 2 Is schending van de medewerkingsplicht van artikel 5:20, eerste lid, Awb overtreding van de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet?**

De raad van discipline overwoog (randnummer 5.6):

*“De raad is met de deken van oordeel dat de Uitvraag moet worden aangemerkt als een vordering tot medewerking in de zin van de artikel 5:16 en 5:20 Awb. (...) De weigering van verweerders om aan de vordering tot medewerking te voldoen, kan dan ook een overtreding van de tuchtrechtelijke norm van gedragsregel 29 opleveren.”*

Uit de beslissing van de raad van discipline valt af te leiden dat de raad van opvatting is dat het niet naleven van de medewerkingsplicht van artikel 5:20, eerste lid, Awb in dit geval overtreding van artikel 46 Advocatenwet oplevert. In het belang van de rechtsontwikkeling bij het toezicht op de advocatuur wil ik aan uw hof uitdrukkelijk de vraag voorleggen of de raad dit terecht heeft aangenomen. Naar mijn oordeel heeft de wetgever met de Wet positie en toezicht advocatuur een bestuursrechtelijk systeem van toezicht op advocaten ontworpen naast het tuchtrechtelijke systeem. Daarmee lijkt op gespannen voet te staan dat niet naleving van de medewerkingsplicht, althans voor zover deze van het bestuursrechtelijke systeem van toezicht deel uitmaakt, met het tuchtrecht kan worden afgedaan.

Dat is de reden waarom ik aan u de vraag voorleg of de raad van discipline ten onrechte heeft aangenomen dat gedragsregel 29 een krachtens de Advocatenwet geldende regel is, die van toepassing is op het door advocaten of advocatenkantoren niet-naleven van de medewerkingsplicht in een geval zoals hier, waar het gaat om het vorderen van inlichtingen en inzage om de naleving van de voorschriften uit de Advocatenwet en de Verordening over de kantoororganisatie te controleren.

De Raad van Discipline overwoog (randnummer 5.5)

*“Artikel 45a lid 1 Advocatenwet draagt aan de deken op het toezicht op de naleving door de advocaten van de krachtens de Advocatenwet geldende regels, waaronder gedragsregel 29.”* (cursivering van mij).

Onderdeel van Grief 2 is mijn opvatting dat de raad van discipline hier ten onrechte aanneemt dat gedragsregel 29 een algemeen verbindend voorschrift zou zijn. De toezichtbevoegdheden van de deken kunnen uitsluitend dienen om de naleving van wettelijke voorschriften te controleren. Naar ik meen is dat hier de wettelijke betamelijkheidsnorm, te weten de plicht van elke advocaat zich integer en betamelijk te gedragen. Deze wettelijke plicht is neergelegd in de artikelen 10a en 46 van de Advocatenwet. De gedragsregels, waaronder gedragsregel 29, vormen een richtlijn voor advocaten hoe binnen deze wettelijke normen te handelen.

Ik wijs op de volgende passage uit de toelichting op het karakter van de gedragsregels:

‘Ook het navolgende citaat uit de inleiding van 1992 is nog onverminderd geldig:

*“(De gedragsregels) zijn niet bindend in de zin, waarin de regels van de door de Nederlandse orde van advocaten vastgestelde verordeningen bindend zijn. Ze zijn bedoeld als richtlijn voor de advocaat voor zijn handelen bij de uitoefening van de praktijk. Zij kunnen tevens dienen als richtlijn voor de tuchtrechter, al binden zij deze niet zoals het Hof van Discipline meermalen heeft beslist.”*

De medewerkingsverplichting (artikel 5:20, eerste lid, Awb) die ontstaat door het doen van een inlichtingen- of inzagevordering is een inspanningsverplichting, waarvan de niet naleving een misdrijf als bedoeld in artikel 184 Sr oplevert. Als wetsvoorstel 35256 in werking treedt, vermoedelijk op 1 januari 2022, krijgt de deken de beschikking over de bevoegdheid om niet medewerking met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom af te dwingen. Deze bevoegdheid ontbreekt nu nog. Overtreding van de medewerkingsplicht is nog steeds geen beboetbaar feit op grond van (bijvoorbeeld) artikel 45g Advocatenwet. Ziet het toezicht op bepalingen van de Wwft, dan beschikt de deken wel over de bevoegdheid om een last onder dwangsom en die om een bestuurlijke boete op te leggen voor niet medewerking (artikelen 29 en 30 Wwft).

Uit artikel 45g Advocatenwet kan worden afgeleid dat de wetgever het bestuursrechtelijke handhavingsregime onderscheidt van het tuchtrechtelijke regime. Bij de Uitvraag gaat het om de proactieve handhaving van regels over de kantoororganisatie en in het bijzonder de administratieplicht, en die zitten in het bestuursrechtelijke handhavingsregime. Ook gaat het hier om de wettelijke kernwaarde integriteit. Wanneer door een cliënt (of een ander) een klacht wordt ingediend over de schending van een dergelijke regel, gaat het tuchtrecht vóór bestuurlijke beboeting (artikel 45g, derde lid, jo 46c Advocatenwet).

De stelling is verdedigbaar dat handhaving op niet-medewerking bij het toezicht op wettelijke voorschriften over de kantoororganisatie in hetzelfde regime thuishoort als de handhaving op die wettelijke regels zelf. Dat is het bestuursrechtelijke handhavingsregime en niet het tuchtrechtelijke.

Ik voeg hieraan toe dat in het tuchtrecht niet is verzekerd dat een advocaat tot medewerking kan worden gedwongen met een dwangsom (zie artikel 48ff Advocatenwet). De mogelijkheid om niet-medewerking met een last onder bestuursdwang en een last onder dwangsom af te dwingen komt waarschijnlijk op 1 januari 2022 voor niet-medewerking in beeld. In het regime van de Wwft bestaan deze bestuursrechtelijke sancties reeds. Op dit moment bestaat de mogelijkheid om in een civielrechtelijk kort geding een dwangsom te vorderen die uitvoerbaar is bij voorraad (HR 4 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0137).

Kortom, uitgaande van de bedoeling van de wetgever om een tuchtrechtelijk regime te onderscheiden van een bestuursrechtelijk regime, zou de vraag moeten worden beantwoord of schending van de medewerkingsplicht van artikel 5:20, eerste lid, Awb overtreding van de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet is.

### **Grief 3 Is artikel 46 Aw juist toegepast en twee- of driewegenleer?**

In zijn beslissing laat de raad van discipline zich een aantal keren uit over de rol die hij voor zichzelf ziet bij het toetsen van toezichthandelingen van de deken.

In randnummer 5.7 van zijn beslissing overweegt de raad van discipline dat de bevoegdheidsuitoefening door de deken kan worden getoetst aan de redelijkheidsnorm van artikel 5:13 en 5:20 Awb, en dat er plaats is voor toetsing van de redelijkheid van zijn besluit.

In randnummer 5.10 overweegt de raad van discipline dat de deken een ruime beleidsvrijheid heeft bij de inrichting van het toezicht.

In randnummer 5.14 stelt de raad van discipline vast dat het niet aan hem is om de redelijkheid van de Uitvraag breder te beoordelen dan in de gegeven omstandigheden van de weigering van verweerders. De deken heeft immers een grote vrijheid om het toezicht in te richten zoals hem goeddunkt. Het is volgens de raad van discipline niet aan de tuchtrechter om dat beleid meer in het algemeen aan de redelijkheidsnormen te toetsen.

Het valt allereerst op dat de raad van discipline een dubbele, nevenschikkende maatstaf hanteert bij de beoordeling of de norm van artikel 46 Aw geschonden is. De raad stelt immers eerst vast dat er sprake is van een handelen in strijd met artikel 46 Aw, maar stelt vervolgens de vraag of dit wegens strijd met de wettelijke betamelijkheidsnorm ook een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging oplevert (en komt uiteindelijk tot de conclusie dat dat niet het geval is). De vraag kan worden gesteld of dit een verkeerde toepassing is van artikel 46 Aw.

Het is naar mijn oordeel in het belang van de rechtsontwikkeling wenselijk dat uw hof duidelijkheid schept over de omvang van de toetsing door de tuchtrechter van de uitoefening van toezichtbevoegdheden door de deken aan artikel 5:13 Awb. Op welke wijze dient de tuchtrechter het toezichtbeleid van de deken (en het dekenberaad) aan het evenredigheidsbeginsel (of artikel 3:4, tweede lid, Awb, dan wel artikel 4:84 Awb of artikel 5:13 Awb) te toetsen, en op welke wijze dient de tuchtrechter de uitoefening van toezichtbevoegdheden in het concrete geval aan dat beginsel (en de artikelen 3:4, tweede lid, of 5:13 Awb) te toetsen?

Dit is het eerste onderdeel van mijn grief 3 in het belang van de rechtsontwikkeling.

Het tweede onderdeel van mijn derde grief in het belang van de rechtsontwikkeling bij het toezicht op de advocatuur ziet op de verhouding en onderlinge afstemming tussen de verschillende rechtswegen en rechters die het toezichthandelen van de deken kunnen toetsen. Ik heb dat samengevat met twee- of driewegenleer. Het is goed voor de rechtsontwikkeling dat deze vraag in deze zaak kan worden beantwoord naar aanleiding van het dekenbezwaar.

De toezichthandelingen door de deken zijn veelal feitelijke handelingen, en het voorbeeld van het mededingingsrecht (zie Rb. Den Haag 12 juli 2017, [ECLI:NL:RBDHA:2017:7968](#); Rb. Den Haag 10 oktober 2018, [ECLI:NL:RBDHA:2018:12722](#) en Hof Den Haag 12 februari 2019, [ECLI:NL:GHDHA:2019:470](#)) laat zien dat de civiele rechter in kort geding kan en daadwerkelijk wordt geroepen tot een oordeel over de uitoefening van een toezichtbevoegdheid. Hiervoor noemde ik al het voorbeeld andersom: de deken die de civiele rechter in kort geding verzoekt een dwangsom uitvoerbaar bij voorraad aan een ondertoezichtgestelde op te leggen. In beide situaties beoordeelt de civiele rechter de rechtmatigheid van de bevoegdheidsuitoefening van de toezichthouder, in ons geval: de deken. Hoe verhoudt de toetsingsbevoegdheid en toetsingsintensiteit van de tuchtrechter zich tot die van de civiele rechter in dergelijke gevallen? Dient de tuchtrechter niet terughoudend te zijn met een oordeel omdat de civiele rechter de meest aangewezen rechter is? Op welke wijze heeft de 'twee- of driewegenleer' invloed op de toetsingsintensiteit van de tuchtrechter?

De toezichthandelingen die door de deken worden verricht, kunnen ook door de bestuursrechter worden getoetst. Dat gebeurt dan bij het toetsen van (bijvoorbeeld) het sanctiebesluit dat volgde op de resultaten van het toezichtonderzoek, of – zoals nu reeds mogelijk is op grond van de Wwft en vanaf 1 januari 2022 bij elke niet-medewerking - het sanctiebesluit (veelal: een last onder dwangsom) dat wordt genomen omdat de medewerkingsplicht van artikel 5:20, eerste lid, Awb wordt geschonden. Ik laat de toetsing van de rechtmatigheid van het toezichthandelen van de deken door de strafrechter indien een ondertoezichtgestelde advocaat zou worden vervolgd op grond van artikel 184 Sr nog onbesproken. Dient de tuchtrechter niet ook hierom terughoudend te zijn met een oordeel omdat de civiele rechter de meest aangewezen rechter is?

Bij besluiten omtrent de stage van advocaten, zoals de weigering tot afgifte van een stageverklaring, waarbij het gaat om een bestuursrechtelijke procedure en rechtsbescherming bij

de bestuursrechter betracht de tuchtrechter terughoudendheid onder verwijzing naar het primaat van de bestuursrechter. Zie bijvoorbeeld Hof van Discipline Den Bosch 6 maart 2017, [ECLI:NL:TAHVD:2017:35](#). Het ging daarbij overigens om de bijzondere situatie dat besluiten op grond waarvan de stagiaire in kwestie de advocatenpraktijk niet meer mocht uitoefenen, werden geschorst door de (bestuursrechtelijke) voorzieningenrechter.

#### **Grief 4 Is de Uitvraag in strijd met artikel 5:13 Awb?**

In zijn beslissing overwoog de raad van discipline (randnummer 5.10) na de weergave van de standpunten van verweerders en de deken van Amsterdam (in randnummer 5.9) onder meer:

*“De conclusie van verweerders dat de deken gehouden is om de Uitvraag vooraf, per advocaat te beoordelen op redelijkheid van het toezichtsinstrument, gaat de raad te ver. De deken heeft een ruime beleidsvrijheid bij de inrichting van het toezicht, op grond waarvan hij, na ampel overleg in het dekenberaad en een aantal pilotjaren tot het risicogestuurd toezicht in de vorm van de Uitvraag heeft kunnen besluiten. De Uitvraag is een collectieve informatievordering, en niet valt in te zien waarom hierin een individuele afweging ten aanzien van de redelijkheid van die vordering gemaakt zou moeten worden.”*

Door de deken van Amsterdam werd terecht erop gewezen dat bij de vraag of een toezichtvordering wordt gedaan, niet van belang is of sprake is van een concrete klacht of verdenking, het is immers geen opsporing (waar redelijke verdenking of concrete aanwijzingen vereist zijn voor de uitoefening van opsporingsbevoegdheden).

Het is in het belang van de rechtsontwikkeling bij het toezicht op advocaten en advocatenkantoren dat uw hof de vraag beantwoordt of een inlichtingen- of inzagevordering tot elke advocaat, dan wel elk advocatenkantoor mag worden gericht, waarbij geen sprake is van schending van het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4, tweede lid en 5:13 Awb). Mijn grief richt zich daarom op de hiervoor weergegeven overweging van de raad van discipline.

De vraag lijkt ook in het licht van de parlementaire geschiedenis (de derde tranche Awb) van belang te zijn.

Ik geef de belangrijkste citaten uit de parlementaire geschiedenis hieronder weer:

*“Het op deze wijze neergelegde evenredigheidsbeginsel houdt in ieder geval in dat de toezichthouder een bevoegdheid niet mag uitoefenen als dat voor de vervulling van zijn taak niet redelijkerwijs noodzakelijk is. (...) Voorts vloeit uit het evenredigheidsbeginsel voort dat de toezichthouder zijn bevoegdheid op de voor de burger minst belastende wijze dient uit te oefenen. (...) Voorts wordt zo buiten twijfel gesteld dat de beginselen van evenredigheid en subsidiariteit gelden ten aanzien van de uitoefening van alle aan een toezichthouder toekomende bevoegdheden. (...)*

*Het evenredigheidsbeginsel brengt in ieder geval met zich mee dat een bevoegdheid slechts mag worden uitgeoefend jegens de personen die betrokken zijn bij activiteiten waarvoor moet worden toegezien ingevolge de wettelijke regeling op grond waarvan de toezichthouder met toezicht is belast. (...) Hetzelfde geldt voor het object van de uitoefening van een bevoegdheid. (...)* ”  
(kamerstukken II 1993-1994, 23 700, nr. 3, p. 141)

*“Een algemene bevoegdheid aan bestuursorganen om burgers te verplichten*



*bepaalde gegevens te verstrekken, gaat ons te ver. Naast de bestaande wettelijke bepalingen die voorzien in de bevoegdheid van toezichthouders om inlichtingen te verlangen en aan burgers een medewerkingsplicht opleggen (in het wetsvoorstel gecodificeerd in de artikelen 5.1.6 en 5.1.10) bestaat hieraan geen behoefte.” (kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 59)*

*“Artikel 5.1.3 bevat een algemene norm die de toezichthouder in acht moet nemen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Het optreden van de toezichthouder dient steeds te voldoen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Tot welke personen het toezicht zich mag uitstrekken zal binnen het kader van deze algemene norm van geval tot geval moeten worden beoordeeld. In veel gevallen zal duidelijk zijn op welke personen het toezicht zich zal richten. Dit zal bijvoorbeeld meestal het geval zijn bij het toezicht op de naleving van vergunningvoorschriften. De toezichthouder kan door raadpleging van de vergunning nagaan welke activiteiten onder de vergunning vallen en welke personen die activiteiten verrichten. In die situatie zal er doorgaans geen aanleiding zijn ook andere personen aan toezicht te onderwerpen. In andere gevallen ligt het echter minder duidelijk. Zo zal in een geval waarin een activiteit zonder vergunning plaatsvindt niet steeds op voorhand duidelijk zijn welke personen daarvoor verantwoordelijk zijn. Ook in dergelijke gevallen geldt dat de toezichthouder niet meer personen aan toezicht kan onderwerpen dan voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig is. Met inachtneming van deze norm zal de toezichthouder op grond van zijn ervaring en deskundigheid naar bevind van zaken moeten handelen. Achteraf kan de rechter beoordelen of de toezichthouder in de gegeven situatie rechtmatig heeft gehandeld.” (kamerstukken II 1994/95, 23 700, nr. 5, p. 78) (onderstreping van mij)*

*“In artikel [5:20] komt tot uitdrukking dat niet in abstracto kan worden afgebakend tot welke personen het toezicht zich zal uitstrekken. Uit dit artikel volgt dat in beginsel van een ieder de nodige medewerking kan worden verlangd. Steeds zal echter het in artikel 5.1.3 neergelegde evenredigheidsbeginsel in acht moeten worden genomen. In de praktijk zal dit meestal betekenen dat het toezicht zich slechts zal richten tot degenen die de activiteiten waarop ingevolge de toepasselijke wettelijke regeling moet worden toegezien, direct verantwoordelijk zijn. Niet uitgesloten is echter dat ook van anderen medewerking moet worden gevraagd. Het is immers denkbaar dat voor het uitoefenen van het toezicht op de direct betrokkenen medewerking van een derde nodig is, bijvoorbeeld van degene die een aan onderzoek te onderwerpen voorwerp onder zich heeft, maar daarvan niet de eigenaar is. Voor een vergaande bevoegdheidsuitoefening jegens derden zal op grond van het evenredigheidsbeginsel in de regel echter geen plaats zijn.”(kamerstukken II 1994/1995, 23 700, nr. 5)*

De regering besteedde in de hiervoor weergegeven passages uit de toelichtende stukken vooral veel aandacht aan de vraag of *derden* zomaar lastig kunnen worden gevallen. De Uitvraag financiële kengetallen is evenwel niet tot derden gericht.

Ik stel echter tevens vast dat het evenredigheidsbeginsel in artikel 5:13 Awb bedoeld is om de vrije rechtssfeer van burgers, en dus ook van advocaten, te beschermen. In woorden vergelijkbaar met de overwegingen van het Hof Den Haag in zijn uitspraak van 12 februari 2019 (ECLI:NL:GHDHA:2019:470): de handhaving van de voor advocaten geldende regels is een legitiem doel in de zin van artikel 8, tweede lid, EVRM en artikel 52, eerste lid, Handvest. De in die bepalingen genoemde noodzakelijkheidseis brengt mee dat de inmenging moet voldoen aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Aan die eisen kan eerder zijn voldaan als het gaat om een inmenging in de zakelijke sfeer, zoals een advocaten kantoor en de zakelijke activiteiten van een advocaat en de natuurlijke personen die bij een advocaat werken, dan in andere gevallen.

Ik vind dat we als orde van advocaten, lokaal of nationaal, een voorbeeldrol hebben te vervullen bij het respecteren van de vrije rechtssfeer. Tegelijkertijd meen ik dat het belang van effectief toezicht op de advocatuur – van belang voor het vertrouwen in de advocatuur als geheel - en dat geldt ook voor het toezicht op de kantoororganisatie en de financiële situatie van advocaten, en de wettelijke kernwaarde integriteit, meebrengt dat advocaten informatie daarover dienen te verstrekken aan de toezichthouder op de advocatuur, de deken.

Toch zie ik ook dat de vraag zich laat stellen of de inlichtingen- en inzagevordering door de wetgever wel zijn bedoeld voor het uit doen gaan van collectieve informatievorderingen. Het lijkt er immers op dat deze bevoegdheid door de wetgever bedoeld is om meer gericht vorderingen te doen, zoals aan advocatenkantoren en advocaten waarvan aan de hand van een onderbouwd en legitiem risicoprofiel kan worden gemeend dat deze tot een risicogroep behoren.

Het vorenstaande neemt niet weg dat de tot alle advocatenkantoren gerichte Uitvraag van belang is om informatie te vergaren die de dekens nodig hebben om hun rol als toezichthouder effectief te kunnen vervullen. Ze hebben deze immers nodig om hun toezichtactiviteiten meer gericht te kunnen sturen, en dat is in het belang van de advocatuur als geheel. Het doel van de Uitvraag is dus gerechtvaardigd.

Ik wijs er nog op dat het bij de Uitvraag niet gaat om een verzoek om dergelijke gegevens vrijwillig te verstrekken. Hoewel vergelijkbare vragen als hiervoor gesteld zich ook laten stellen bij een dergelijk verzoek zou het uit het oogpunt van evenredigheid wellicht beter zijn wanneer een dergelijk verzoek tot vrijwillige medewerking vooraf zou gaan aan de meer gerichte inlichtingen- of inzagevordering op grond van de artikel 5: 16 en 5:17 Awb (zie bijvoorbeeld CRvB 11 oktober 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:3205).

## Conclusie

Op grond van het bovenstaande meen ik dat de beslissing van de raad van discipline Amsterdam van 22 februari 2021 in de zaken met de nummers 20/941/A/A/B, 20/942/A/A/B, 20/943/A/A/B, 20/944/A/A/B, 20/945/A/A/B en 20/946/A/A/B naar aanleiding van het dekenbezwaar van de deken van Amsterdam niet in stand kan blijven en moet worden vernietigd.

Met de meeste hoogachting,

Frans Knüppe  
algemeendeken